Вмѣсто рукописи.

РУССКОЕ

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО.

КОНСПЕКТЪ ЛЕКЦІЙ,

читанныхъ ординарн. профессоромъ университета Св. Владиміра

Л. Л. Дитовичемъ.

ОБЩАЯ ЧАСТЬ.

КІЕВЪ.
Типографія И. И. Чоколова, Мало-Житомирская ул., домъ № 4.
1894.

Печатано по разрѣшенію Декана юридическаго факультета Императорскаго университета св. Владиміра А. Романовичъ-Славатинскаго. Кіевъ, 11 марта 1894 г.

РУССКОЕ
ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО.

ОБЩАЯ ЧАСТЬ.

§ 1.

Понятіе науки гражданскаго права. Мѣсто гражданскаго права въ ряду наукъ юридическихъ. Системы изложенія гражданскаго права въ законодательствѣ Франціи и Германіи, въ Сводѣ русскихъ законовъ и въ наукѣ.

Connubium и commercium—таковы двѣ (неравныя) половины, изъ которыхъ состоитъ содержаніе современнаго гражданскаго права и его науки. Содержаніе опредѣлилось прежде всего исторически—судьбами Corpus juris civilis въ новой Европѣ. Римское jus publicum оказалось непригоднымъ: иная организація властей (свѣтскихъ и духовныхъ), иные принципы и пріемы законодательства, управленія и суда, иная податная система, иное устройство полиціи, иная классификація населенія,—все это въ новой Европѣ иначе, чѣмъ въ Римской имперіи въ эпоху Юстиніана и до него. Потому, все, что въ Corpus juris civilis касается сказанныхъ матерій, не могло пригодиться для народовъ, осѣвшихся на развалинахъ Римской имперіи; даже идея императорской власти (принципатъ) нашла для себя примѣненіе лишь какъ доктринальный аргументъ легистовъ въ пользу усиленія королевской власти (во Франціи) и въ пользу примѣнимости (рецепціи) римскаго права (въ Германіи). Не могли быть пригодными и libri terribiles (47 и 48 Дигестъ): ни ихъ опредѣленія преступленій, ни ихъ система наказаній, ни ихъ судопроизводство и система доказательствъ не могли отвѣчать особенностямъ и условіямъ иного политическаго и общественнаго быта

Такимъ образомъ изъ всей массы (complexus) того содержанія, какое имѣетъ сборникъ Юстиніана, для новой Европы сохранила свое значеніе та, важнѣйшая по количеству и по качеству часть, которая опредѣляетъ connubium и commercium. На нее то обратили свое вниманіе и свои усилія первые *романисты* Европы, глоссаторы Болонской школы (XI—XII вв.): ихъ задачей было не только изложеніе, но и очищеніе римскаго права,—выдѣленіе изъ него всего, что оказывалось непригоднымъ, непримѣнимымъ для новыхъ порядковъ (quod non agnoscit Glossa, non agnoscit curia).

Но и пригодная часть римскаго права не могла остаться безъ значительныхъ видоизмѣненій и дополненій. Христіанство и церковь по-своему опредѣлили бракъ съ его послѣдствіями; феодализмъ и германскія воззрѣнія не остались безъ вліянія на родство

и связанный съ нимъ порядокъ наслѣдованія; рабство исчезло, а поземельный бытъ сложился иначе, между прочимъ, подъ вліяніемъ того же феодализма; торговля, ремесла, кредитъ и города постепенно получили такое развитіе, какого никогда не имѣли въ Римѣ, при его рабствѣ; иначе сложилось устройство и производство суда, съ его тягой инстанцій и письменными доказательствами; наконецъ, въ заключеніе выступилъ фискъ, усмотрѣвшій въ гражданскихъ сдѣлкахъ удобные поводы для своихъ взиманій.

Такимъ образомъ, и въ своей пригодной половинѣ Corpus juris (постепенно) подвергся измѣненіямъ и очищеніямъ въ новой Европѣ. Изъ брака и родственныхъ отношеній исчезла римская potestas,—его замѣнило германское mundium—какъ обязательное покровительство слабѣйшимъ, основанное на родствѣ; а опека получаетъ характеръ скорѣе публичной повинности и надзора, чѣмъ частноправнаго института, какой она имѣла въ римскомъ правѣ. Въ порядкѣ наслѣдованія получила преобладаніе идея необходимой разверстки наслѣдства между *своими*,—идея,—не чуждая впрочемъ римскому праву (pars legitima); а разъ это такъ, тогда сближены между собою наслѣдованіе (по смерти) и выдѣлы своимъ (при жизни). Принципъ свободы завѣщанія, такъ дорогой для римскаго гражданина, не исчезаетъ, конечно, и въ новой Европѣ: безъ него были бы невозможны пожертвованія (oblationes) въ пользу церквей, монастырей, вообще благотворительныхъ учрежденій и цѣлей, принятыхъ подъ свое покровительство церковью (содержаніе бѣдныхъ, выкупъ плѣнныхъ изъ неволи), не говоря уже о томъ, что тотъ же принципъ не мало содѣйствовалъ исчезновенію рабства. Такъ что и съ этой стороны опять оказываются сближенными распоряженія на случай смерти и распоряженія при жизни: въ томъ и другомъ случаѣ распоряженіе обыкновенно является пожертвованіемъ (ср. книга III, разд I, I ч. X т ; Code civil, Livre III, Titre 2: des donations entre vifs et des testaments).

Исчезновеніе рабства само собой давало развитіе такому договору, который не имѣлъ особой важности для римскаго права: это договоръ личнаго найма (locatio conductio operarum), а съ другой стороны иначе ставился вопросъ о порученіи и представительствѣ: прямое представительство, въ принципѣ не допущенное римскимъ правомъ, нашло для себя широкое и разнообразное примѣненіе въ новомъ правѣ. Въ связи съ кредитомъ и ремеслами торговля вызвала не только своеобразныя обязательства (напр. вексель, полисы, кредитныя бумаги), но вообще другія и до того сложныя отношенія, что для нихъ попадобилось даже особое, спеціальное jus commercii—право торговое. Затѣмъ недвижимость въ римскомъ правѣ не имѣетъ для себя рѣзко обособленнаго, спеціальнаго режима; но таковой она получила въ новой Европѣ—сначала какъ основаніе сословныхъ различій (землевладѣльцы и земледѣльцы съ одной стороны, и горожане съ другой стороны), а въ новѣйшее вре-

мя какъ основаніе поземельнаго кредита, не говоря уже о ея значеніи для системы податей. Отсюда, крѣпостной порядокъ и облегченіе для пріобрѣтенія и перехода правъ на недвижимость. Потомъ—въ гражданскомъ правѣ новой Европы письменность (scriptura) получаетъ такое значеніе, какого она не имѣла въ античномъ римскомъ правѣ, даже и въ томъ его видѣ, какой оно получило въ сборникѣ Юстиніана. Наконецъ, если римское jus commercii почти исключительно сосредоточено вокругъ persona какъ лица физическаго; въ новомъ правѣ постепенно находитъ необозримое приложеніе и развѣтвленіе идея лица юридическаго: безконечное разнообразіе не только piae causae и pia corpora, но и всевозможныхъ другихъ цѣлей и союзовъ даже стерли границу между лицами-людьми и лицами-фикціями (ср. Becker, System. §§ 59—69).

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что и въ своей пригодной части (установленной и съ этой стороны все тѣми же глоссаторами) римское право (Corpus juris) является лишь однимъ изъ элементовъ, важнымъ, но не вездѣ одинаковой важности (напр. Англія), изъ которыхъ сложился гражданскій бытъ (jus connubii et commercii) современной Европы: этотъ бытъ построенъ и на римскомъ правѣ, но далеко не исключительно на немъ одномъ: церковь, національные обычаи, особенности экономическаго быта, своеобразіе политическаго устройства, словомъ, весь usus modernus, принесли здѣсь столько измѣненій, очищеній и дополненій, что Ульпіанъ и Гай не всегда узнали бы себя въ лекціяхъ того римскаго права, которое, какъ *пандектное право* (Pandektenrecht), читается въ университетахъ современной Германіи.

Обѣ половины гражданскаго права—семья и имущество—connubium и commercium—связаны въ одно цѣлое (въ одну дисциплину—jus civile) историческими судьбами римскаго права на западѣ Европы. Но затѣмъ, онѣ разнородны и по своему содержанію и по характеру ихъ основныхъ принциповъ. Юридическія отношенія семейнаго права заключаютъ въ себѣ интересы нравственнаго порядка—они примыкаютъ къ нравамъ и морали. Юридическія отношенія имущественнаго права заключаютъ въ себѣ интересы мѣнового порядка: они примыкаютъ къ экономіи. Носитель (субъектъ) первыхъ—только лицо-человѣкъ; носитель вторыхъ—и лицо-фикція (ср. ст. 1, 61, 79 со ст. 698 1 ч. X т.). Есть однако же между ними и связь: въ смыслѣ юридическихъ правъ и обязанностей семейныя отношенія разрѣшаются въ права имущественныя (ст. 106, 172, 194 1 ч. X т.), или же являются предположеніемъ (посылкой) для отношеній имущественныхъ (ст. 1111 и слѣд. 1 ч. X т.). Не менѣе различенъ и характеръ основныхъ принциповъ одного и другого jus: юридическія отношенія перваго опредѣленны, неизмѣнны, неспособны къ подвижности по волѣ (pactis privatorum) своихъ субъектовъ, не допускаютъ отказа (ср напр. ст. 103, 172, 178, 709 1 ч X т.),—какъ-разъ противуположны отношенію второго jus.

Но не смотря на все различіе, можно однако же оба jus подвести подъ общій принципъ: въ его обѣихъ частяхъ гражданское право есть *право лица* (личности) въ противоположеніе послѣдняго государству (respublica). Какъ бы ни было устроено послѣднее, все равно, въ своей семейной обстановкѣ и въ совокупности своихъ экономическихъ интересовъ, лицо стоитъ въ противоположеніи съ государствомъ. Таковы duae positiones всего (и publicum и privatum) jus: одну positio занимаетъ jus publicum въ его разнообразныхъ развѣтвленіяхъ, другую positio занимаетъ jus privatum въ своихъ двухъ новѣйшихъ развѣтвленіяхъ,—гражданскаго и торговаго права. (Ср. Instit., de Justitia et jure). Но этотъ контрастъ далеко не такой рѣзкій и непримиримый: jus publicum многообразно проникаетъ въ гражданское право, а нормы послѣдняго нерѣдко являются лишь орудіемъ для достиженія различныхъ цѣлей политики (ср. Savigny, System, I, §§ 15—16): таковы нормы семейнаго права, нормы опредѣляющія режимъ недвижимости, тѣ, что обезпечиваютъ интересы фиска. Съ другой стороны, въ томъ экономическомъ распредѣленіи, которымъ занята имущественная часть гражданскаго права, участвуетъ и казна. Она участвуетъ или по началамъ налога,—беретъ; или же по началамъ мѣновымъ, т. е. по началамъ гражданскаго права, обмѣнивается, и по стольку вовлекается въ юридическія отношенія послѣдняго. Наконецъ, на ряду съ лицами-людьми есть и лица фикціи: ихъ существованіе и способность къ имуществамъ возможны лишь по стольку, по сколько они допускаются государствомъ: послѣднее весьма заинтересовано въ томъ, чтобы рядомъ съ нимъ (а то и противъ него) не являлись бы такія коллективныя силы, съ которыми трудно мѣряться не только отдѣльному лицу, но нерѣдко и органамъ самого же государства (ср. ст. 979—986, 2141 1 ч. X т.).

Изъ сказаннаго можно видѣть, каково положеніе гражданскаго права въ ряду наукъ юридическихъ. Оно есть право гражданскаго быта, т. е. совокупности тѣхъ интересовъ и цѣлей общежитія, для которыхъ носитель и дѣятель есть лицо-человѣкъ въ его семейной обстановкѣ и въ совокупности матеріальныхъ (экономическихъ) условій его жизни Отношенія, съ какими имѣетъ дѣло гражданское право, суть отношенія желанныя, нормальныя,—тѣ, для устроенія и защиты которыхъ omne jus constitutum est. Вмѣстѣ съ тѣмъ, эти отношенія чрезвычайно сложны; творитъ ихъ, измѣняетъ и разрушаетъ главнымъ образомъ индивидъ, и потому a-priori'ное предусмотрѣніе положительнаго права здѣсь далеко не такое всемогущее и всеобъемлющее, какъ напр. въ области права уголовнаго, полицейскаго, административнаго и т. д. Съ другой стороны, и наука гражданскаго права занимаетъ совершенно особое положеніе въ ряду наукъ юридическихъ и политическихъ: она старѣйшая, наиболѣе совершенная по своему методу, наиболѣе точная, потому

что наиболѣе внимательная одновременно къ велѣніямъ государства и къ интересамъ личности. Вотъ почему она всегда считалась типомъ юридическихъ наукъ, jurisprudentia по преимуществу: въ ней непрерывно продолжается та работа, какую начала юридическая мысль еще въ республиканскомъ Римѣ, а затѣмъ ее подняла школа глоссаторовъ и непрерывно передала позднѣйшимъ вѣкамъ. Не удивительно поэтому, что и такъ называемыя политическія науки перестаютъ быть декламаціей, когда усвоили методъ юридическій, т. е. методъ гражданскаго права.

И со стороны порядка, системы своего изложенія, гражданское право новой Европы опять находится подъ вліяніемъ римскаго права: учебное расположеніе матеріала въ институціяхъ Юстиніана (и Гая) болѣе или менѣе отразилось и въ основныхъ рубрикахъ системы новѣйшихъ кодексовъ. Возьмемъ французскій кодексъ (Code civil, Code Napoléon 1807 г.): его первая книга о лицахъ (des personnes), вторая книга объ имуществахъ (des biens, et des differentes manières de la propriété), третья книга о различныхъ способахъ пріобрѣтенія имуществъ (propriété),—послѣдняя весьма разнообразна по содержанію. Въ сущности та же схема лежитъ и въ расположеніи кодексовъ: австрійскаго (1811 г.), саксонскаго (1863 г); не отступилъ отъ нея и проектъ гражданскаго уложенія для Германской имперіи (1888 г.): съ этой стороны оригиналенъ развѣ прусскій Ландрехтъ (1794 г.), но вѣдь онъ—кодексъ не одного только гражданскаго права. Такимъ образомъ, въ виду приведенныхъ сейчасъ кодексовъ, можно и теперь повторить съ Юстиніаномъ и Гаемъ: Omne autem jus quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Разница лишь въ томъ, что въ отдѣльныхъ кодексахъ различно размѣщены и выполнены отдѣльныя рубрики: personae, res и особенно actiones. А для большаго сходства, и въ новѣйшихъ кодексахъ рубрикамъ предшествуютъ предварительныя постановленія о *правѣ вообще*, какъ есть такія постановленія и въ Институціяхъ Юстиніана и Гая.

Схема институцій лежитъ въ основаніи и системы 1 ч. X т. какъ свода законовъ гражданскихъ. Взята она правда не съ оригинала, но изъ вторыхъ рукъ—съ Code civil, и воспроизведена лишь съ небольшими отступленіями. Дѣйствительно, книга первая нашего Свода посвящена правамъ и обязанностямъ семейственнымъ; по вѣдь той же матеріи посвящена главнымъ образомъ и 1-я книга Code civil, хотя ея заглавіе иное (о лицахъ), и потому изъ ея 515 статей 1—3 статьи посвящены дѣйствительно лицамъ въ ихъ правоспособности. Книга 2-я 1 ч. X т. по своему общему содержанію напоминаетъ книгу 2-ю Code; а книга 3-я нашего Свода напоминаетъ титулы 1 и 2 книги 3-й Code; книга 4-я Свода отвѣчаетъ титуламъ 3—14 Code. Полнаго совпаденія между французскимъ кодексомъ и нашимъ Сводомъ законовъ гражданскихъ, конечно, быть не могло: отступленія Сперанскаго отъ своей модели были неиз-

бѣжны между прочимъ и въ виду того матеріала, которымъ приходилось наполнять размѣченныя (планъ) рубрики 1 ч. X т.

Такова система изложенія гражданскаго права въ законодательствѣ Франціи и Германіи и въ Сводѣ русскихъ законовъ. Что касается теперь той же системы въ наукѣ, она представляетъ свои особенности во Франціи и въ Германіи. Во Франціи система изложенія науки (въ преподаваніи и въ литературѣ) есть та же система Code: съ этой стороны не допускаютъ отступленій даже такіе свободные отъ рутины юристы какъ Лоранъ (въ его Principes и Cour élémentaire). Неудобствъ въ этомъ особенныхъ нѣтъ, ибо и система Code есть въ сущности система учебная. Но иначе въ Германіи, гдѣ изложеніе гражданскаго права опредѣлилось изложеніемъ права римскаго въ его современно измѣненномъ и приспособленномъ видѣ, какъ Pandektenrecht. До начала нынѣшняго столѣтія въ Германіи господствовало Legalordnung; система изложенія была *ничего болѣе какъ слѣдованіе за порядкомъ, въ которомъ расположены книги Дигестъ* Но затѣмъ вошла въ употребленіе другая система окончательно, обоснованная Савиньи въ его System (Bd. I, §§ 52—59)—это система юридическихъ отношеній. По этой системѣ (ср. Виндшейдъ, § 13) изложеніе распадается на слѣдующія ученія: о вещахъ (Sachenrecht), объ обязательствахъ (Obligationenrecht), о семьѣ (Familienrecht) и о наслѣдованіи (Erbrecht). Но это ученія такъ называемой *особенной части*; имъ предшествуетъ еще *общая часть*, куда входятъ: а) ученіе о юридическихъ нормахъ, б) ученіе о юридическихъ отношеніяхъ: ихъ субъекты, объекты, возникновеніе, измѣненіе, прекращеніе и судебная защита. Очевидно, что не смотря на всѣ эти подраздѣленія, не смотря на различное отношеніе между частями общей и особенной, какое замѣтно у различныхъ писателей, все-же основная схема системы римская: personae, res и actiones, съ предварительными ученіями о jus и его источникахъ и съ собранными вмѣстѣ отвлеченіями о юридическихъ отношеніяхъ,—отвлеченіями, пригодными главнымъ образомъ для имущественнаго права.—Такая же приблизительно система и въ курсѣ гражданскаго права Мейера, до сихъ поръ единственно полномъ и законченномъ въ русской литературѣ.

§ 2.

Источники русскаго гражданскаго права. Законы: понятіе и виды ихъ, примѣненіе и толкованіе. Условія и объемъ примѣненія обычаевъ.

Источники русскаго гражданскаго права двоякаго рода: одинъ источникъ—*законы*, другой—*обычаи*. Первый изъ нихъ господствующій, ревнивый; второй подчиненный, оттѣсненный, лишь терпимый первымъ; онъ находитъ для себя примѣненіе, поскольку его терпитъ и допускаетъ законъ. Преобладаніе перваго источника видно: а) изъ ст. 47 Основ. закон., по которой „Имперія Россій-

ская управляется (и судится—ср. ст. 80—81 тамъ же) на твердыхъ основаніяхъ положительныхъ законовъ..."; б) изъ цѣлаго ряда статей Устава Гражд. Судопроизв. (ст. 9, 257 и 5; 701, 793, 802², 802³, 804², 813, 814). Изъ сказаннаго видно, а) что по коренному началу русскаго положительнаго права законом'рность (легальность)—необходимое свойство тѣхъ бытовыхъ отношеній, которыя могутъ притязать на судебную защиту, и потому могутъ считаться отношеніями юридическими (ср. ст 690 со ст. 699 и 700 1 ч.. X т.); б) что суды общаго порядка (окружные, судебныя палаты и Кассаціонный Д-тъ Сената—послѣдній и въ качествѣ суда мировой юстиціи) не знаютъ, и даже не вправѣ знать, другого источника права кромѣ закона, какъ велѣнія государственной власти.

Законы русскаго гражданскаго права въ главной массѣ своей собраны въ 1 ч. X т. Свода законовъ и нынѣ дѣйствующіе гражданскіе законы въ послѣдній разъ обнародованы въ 1887 г. Конечно, и въ другихъ томахъ Свода законовъ не мало постановленій прямо или косвенно соприкосновенныхъ съ матеріями гражданскаго права (см. Сборникъ гражданскихъ законовъ I—II томъ. Составили А. Гожевъ и И. Цвѣтковъ. Изданіе Редакціонной комиссіи по составленію гражданскаго уложенія 1885—1886 г.). Но для изложенія здѣсь больше чѣмъ достаточно имѣть въ виду и одну 1 ч. X т. въ ея послѣдней редакціи. При этомъ замѣтимъ: а) гражданскіе законы 1 ч X т. не суть законы всей территоріи Россійской Имперіи: для дѣйствія этихъ законовъ заперты не только Финляндія, но также губерніи царства Польскаго и Остзейскій край (ср. ст. 48 Основн. закон); б) что въ другихъ мѣстностяхъ Имперіи (Бессарабская губернія, Закавказскій край) ихъ дѣйствіе лишь условное—поскольку они могутъ восполнить тамъ неполноту мѣстнаго права; в) что среди законовъ 1 ч. X т. есть не мало такихъ, которые назначены только для отдѣльныхъ мѣстностей (напр. особенности губерній Черниговской и Полтавской и другихъ мѣстностей); г) что и для той части всей территоріи Имперіи, гдѣ они дѣйствуютъ, законы 1 ч. X т. допускаютъ не мало личныхъ изъятій во вниманіе къ исповѣднымъ и другимъ различіямъ (таковы прежде всего три первыхъ главы раздѣла I, книги 1-й). Такимъ образомъ, даже для законовъ 1 ч. X т. выраженіе: *общее* (universale) гражданское *право* Россіи должно быть понимаемо лишь въ томъ смыслѣ, что сказанные законы дѣйствуютъ въ большей, чѣмъ другія, части Имперіи и для большинства лицъ въ Россіи. (Для обозрѣнія общаго и другихъ правъ, дѣйствующихъ въ Россіи, но, только для семейныхъ отношеній—Кр. Малышевъ, Курсъ общаго гражданскаго права Россіи, особое приложеніе, т. I. 1880).

По своему внѣшнему виду законы 1 ч. X т. (какъ и другихъ томовъ Свода) суть статьи, нумерація которыхъ идетъ непрерывно по всѣмъ 4 книгамъ. Всѣхъ статей 2234, въ изданіи 1887 г. столько же какъ и въ изданіи 1857 г, но между ними не мало №№ пу-

стыхъ, опорожнившихся отъ редакціонныхъ перемѣнъ, произведенныхъ въ изданіи 1887 г. сравнительно съ изданіемъ предыдущимъ. (Между прочимъ опорожнились №№ статей о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ: №№ ихъ не исчезли, нумерація осталась та же, но статьи вынесены какъ особое положеніе о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ — 242 статьи; съ другой стороны, не мало добавлено новыхъ статей, но нумерація спасена чрезъ многократное повтореніе однихъ и тѣхъ же №№). Сверхъ статей еще есть: а) оглавленія книгъ, раздѣловъ, главъ, отдѣленій (иногда и подраздѣленій — ср. напр. надъ ст. 513, 533[1] и 534); б) примѣчанія къ статьямъ; в) приложенія, вынесенныя внѣ статей. Что касается оглавленій, они не законы, и годятся развѣ для (систематическаго) толкованія законовъ, т.е. статей. Примѣчанія разнообразны: это ссылки (сноски), это изъятія, иногда историческія объясненія, но нерѣдко и законы, въ которыхъ опредѣляется, напр. предѣлъ дѣйствія той или другой статьи и по времени, или заключаются изъятія изъ статьи. Не менѣе разнообразны по своему содержанію и приложенія: здѣсь есть формы (модели, образцы), иллюстраціи (таблица, показывающая степени родства); но есть и законы въ видѣ особыхъ положеній (напр. прилож. къ ст. 156, ст. 420, къ ст. 539, 694 и друг.).

По ихъ содержанію законы 1 ч. X т. не одинаковы. Одни изъ нихъ *принуждаютъ* (повелѣваютъ или запрещаютъ: напр. ст. 2—24 и слѣд.: 103, 109, 440, 446, 1540, 1541, 1653 и другія); другія *предоставляютъ* (позволяютъ—leges permissivae), напр. ст. 710, 2054; дозволеніе выражаетъ или исключеніе или (историческое) вспоминаніе (напр. ст. 1). Далѣе,—одни законы *опредѣляютъ*: а) свойства лицъ (напр. ст. 213), б) свойства вещей (ст. 383—419), в) свойства юридическихъ отношеній со стороны ихъ возникновенія, содержанія и прекращенія (напр. ст. 119, 164 и слѣд., 196 и слѣд., 690—695, 699, 568—572, 420, 701—703 и друг.); другіе законы лишь *выводятъ*, *развиваютъ* (напр., ст. 1018—1019) или поясняютъ примѣрами (напр. ст. 402, 1544 и друг.). Наконецъ, есть не мало статей, въ которыхъ заключаются распоряженія (dispositiones) лишь на случай—гдѣ и если не найдутъ примѣненія другіе законы (таковы тѣ статьи о порядкѣ наслѣдованія по закону, которыя могутъ и не имѣть примѣненія, гдѣ и поскольку найдутъ примѣненіе статьи о завѣщаніяхъ).—Такимъ образомъ, и къ законамъ (статьямъ) 1 ч. X т. примѣнимы различія: а) законы абсолютные (принудительные, formae juris) и законы дозволительные (leges permissivae); б) законы опредѣляющіе (формующіе) и законы развивающіе; в) законы распоряжающіе на случай (leges dispositivae).

Нужно различать *дѣйствіе закона* и его *примѣненіе* (приложеніе) въ судѣ. Дѣйствіе закона ограничено: а) по времени, б) по пространству (территоріи), в) по лицамъ и вещамъ. Во времени законъ дѣйствуетъ отъ момента своего обнародованія (ст. 62—63 Основн. зак.), развѣ бы имѣло мѣсто vacatio legis,—и до момента

своей отмѣны (ст. 73 Основн. зак.), развѣ бы въ немъ самомъ былъ указанъ иной конецъ (законы срочные). Потому, на то, что случилось до обнародованія закона, равно и на то, что случилось послѣ его отмѣны (словомъ или „силою“ другого закона, или послѣ замѣны) законъ не дѣйствуетъ (ст. 60 Основн. зак.). Но для статей 1 ч. X т. нужно имѣть въ виду, что каждая изъ нихъ, какъ законъ, нашла свое обнародованіе раньше включенія въ Сводъ изданія 1887 г. или изданій предыдущихъ: время, съ какого дѣйствуетъ та или другая изъ нихъ, помѣчено въ хронологическихъ указаніяхъ на ея происхожденіе. Такимъ образомъ, однѣ изъ статей 1 ч X т. изд. 1887 г. суть законы дѣйствующіе уже со времени Уложенія царя Алексѣя Михайловича, другія же начали свое дѣйствіе гораздо позднѣе: нѣкоторыя съ 1887 г., когда онѣ были обнародованы въ Собраніи Узаконеній. Съ другой стороны, не смотря на новизну изданія 1887 г., въ немъ есть статьи, которыя уже отмѣнены болѣе новыми законами, обнародованными послѣ 1887 г. (напр. законами Лѣсного устава). Со стороны границъ территоріальныхъ законы (статьи) 1 ч. X т. стѣснены областями мѣстныхъ (партикулярныхъ) правъ; территоріи послѣднихъ, а равно и территоріи иностранныхъ государствъ, суть чужія мѣстности для законовъ 1 ч. X т. Но эти законы, поскольку они касаются лицъ, въ силу мѣстожительства (напр. ст. 1279—1295) или въ силу подданства (на основаніи началъ частнаго международнаго права) находятъ для себя примѣненіе и въ чужихъ мѣстностяхъ, а съ другой стороны допускаютъ и въ своей мѣстности дѣйствіе такихъ же законовъ чужихъ мѣстностей (ср. напр. ст. 707—708 Уст. Гражд. Судопр.). Тоже самое слѣдуетъ сказать и относительно законовъ, опредѣляющихъ формы дѣйствій (locus regit actum). Но за то законы 1 ч. X т., опредѣляющіе свойства и вообще режимъ недвижимостей, ревниво охраняютъ свою территорію отъ вторженія чужихъ законовъ (ср. и ст. 1267—1281 Уст. Гражд. Судопр.).

Прилагая законъ, судъ долженъ соблюсти всѣ границы, въ которыхъ заключено его дѣйствіе,—не приложить его къ тому, на что онъ не подѣйствовалъ, и въ частности—не нарушить, безъ воли на это законодателя (ст. 61 Основн. закон.), принципа обратнаго безсилія закона (ст. 60 Основн. закон.), принципъ будетъ нарушенъ каждый разъ, когда законъ будетъ приложенъ къ тому, что совершилось до его обнародованія. Неправильное приложеніе закона,—такое, которымъ онъ былъ бы выведенъ изъ границъ своего дѣйствія, былъ бы порокомъ судебнаго рѣшенія (для апелляціи и кассаціи). Но съ другой стороны, для дѣйствія, а потому—и для приложенія закона—совершенно безразлично (ст. 62 Основн. закон.) вѣдѣніе или невѣдѣніе закона со стороны тѣхъ, къ чьимъ юридическимъ отношеніямъ онъ долженъ быть примѣненъ: обнародованный законъ не предполагаетъ, что его знаютъ (и понимаютъ) всѣ (даже и не гра-

мотные), а просто, для своего дѣйствія и примѣненія, не нуждается ни въ чьемъ вѣдѣніи относительно его существованія и смысла.

Есть различные виды толкованія. Толкованіе закона законодателемъ (interpretatio authentica ст. 55, 61 Основ. закон.: такихъ разъясненій разсѣяно много въ примѣчаніяхъ въ ст. 1 ч. X т.). Для этого толкованія нѣтъ точныхъ (доктринальныхъ) правилъ: отъ воли законодателя зависитъ придать любой смыслъ изъясняемому имъ закону. Потому, подъ видомъ изъясненія существующаго закона можетъ появиться новый законъ: изъясненіе будетъ маской, которая прикроетъ обратное дѣйствіе новаго закона (ст. 61 Основ. закон.). Но есть другое толкованіе—*авторитетное*: оно основывается на доводахъ, на пріемахъ научнаго толкованія, имѣетъ цѣлью установить смыслъ закона (даже и по общему духу ст. 65 Основ. зак.; ст. 9 Уст. Гражд. Судопр.). Авторитетнымъ оно становится тогда, когда выражаетъ собою взглядъ высшей судебной коллегіи, назначенной для перевершенія рѣшеній другихъ подчиненныхъ этой коллегіи судовъ. Таково именно толкованіе (взгляды) Кассаціоннаго Д-та (ст. 802^2—802^3, 815 Уст. Гражд. Судопр.), какъ и другихъ Д-товъ Сената. Такіе взгляды не суть законы, но они важны, какъ мнѣнія того суда, который имѣетъ возможность помѣшать возникновенію иныхъ взглядовъ у низшихъ судовъ, и, конечно, будетъ держаться своего взгляда, пока въ его ошибочности не убѣдится самъ или не будетъ убѣжденъ другими Мало того: даже не желательно, чтобы Сенатъ часто колебался въ своихъ взглядахъ: лучше ихъ ошибочность, чѣмъ постоянное шатаніе практики. Вотъ почему, Сенату вмѣнено въ обязанность въ каждомъ рѣшеніи вспоминать свои прежнія рѣшенія такого же содержанія (ст. 804^2 Уст. Гражд. Судопр); а съ другой стороны, ему же вмѣнено въ обязанность оповѣщать всѣхъ и каждаго, значитъ, прежде всего суды, о своихъ взглядахъ (ст. 815), т. е о своей доктринѣ на-счетъ того или другого закона. Изъ этого же слѣдуетъ, что практика Сената—вѣскій авторитетъ для мотивировки рѣшеній низшихъ судовъ. Но отъ такого значенія кассаціонныхъ рѣшеній до приравненія ихъ съ законами еще далеко (ст. 68 69 Основ. закон.), и судъ, который основалъ бы свое рѣшеніе единственно на кассаціонныхъ рѣшеніяхъ, постановилъ бы рѣшеніе, подлежащее отмѣнѣ (по нарушенію, напр. ст 68, 69 Осн. закон., ст. 9—10, 701, 711 Уст. Гражд. Судопр., гдѣ только законы, но не кассаціонныя рѣшенія).

Толкованіе авторитетное есть то же толкованіе научное, но снабженное авторитетомъ, безъ какового оно будетъ свободнымъ, просто научнымъ (interpretatio doctrinalis). Оно свободно, ибо можетъ исходить отъ всѣхъ и каждаго; но какъ личный взглядъ—хотя бы и коллегіи (юридическое общество, юридическій факультетъ, съѣздъ),—никого и ни къ чему не обязываетъ. Его авторитетъ можетъ быть лишь только фактическій, основанный на внутренней правильности пріемовъ и на довѣріи къ автору толкованія: мнѣніе спеціалиста;

конечно, вліятельнѣе, чѣмъ мнѣніе не спеціалиста; но это авторитетъ только поучающій, а никакъ не принуждающій.

Толкованіе научное есть своего рода искусство, правила котораго выработаны еще римскими юристами (ср титулы 50 книги Дигестъ—16 и 17). Но эти правила должны быть нѣсколько приспособлены къ тому особому виду и состоянію, въ какомъ находятся русскіе законы, какъ статьи 1 ч. X т. Первое правило—толкованіе не должно вести къ нелѣпости или безнравственности: таковъ прежде всего тотъ „общій духъ, общій смыслъ законовъ", котораго не должно терять изъ виду (ст. 65 Основн. зак. ст. 9 Уст. Гражд. Судопр). По отношенію къ 1 ч. X т. это правило частнѣе можетъ быть выражено и такъ: общій принципъ (ratio juris) не выраженъ законодателемъ, не пропечатанъ отдѣльной статьей: но онъ выраженъ въ цѣломъ рядѣ примѣненій даннаго принципа, быть можетъ, даже не вполнѣ сознаннаго законодателемъ. Такъ нигдѣ не выражены *прямо принципы спеціальности, опредѣленности и гласности*, на которыхъ основано залоговое право по отношенію къ недвижимости; но они примѣнены въ цѣломъ рядѣ статей (1 и 2 ч. X т., Уст. Гражд. Судопр. и пр.). Или другой примѣръ—ст. 2102 1 ч. X т.: здѣсь примѣненъ общій принципъ такъ называемыхъ хромыхъ сдѣлокъ (negotia claudicantia). Или еще: нигдѣ въ 1 ч. X т. не выраженъ принципъ, что неисправность есть вина, а не только простой пропускъ срока (просрочка); но онъ примѣненъ въ цѣломъ рядѣ отдѣльныхъ постановленій *). Эти общіе принципы (rationes juris) должны быть вскрыты въ 1 ч. X т. посредствомъ, такъ сказать, *метода подслушиванія* методъ необходимъ и целесообразенъ въ виду своеобразнаго характера 1 ч. X т , какъ сборника извлеченій, сдѣланныхъ главнымъ образомъ изъ рѣшеній отдѣльныхъ судебныхъ случаевъ Съ другой стороны, историческое происхожденіе многихъ статей изъ памятниковъ трехъ послѣднихъ столѣтій (начиная съ Уложенія Алексѣя Михайловича) неизбѣжно ведетъ къ тому, что исторія права часто можетъ дать намекъ для разгадки смысла той или другой статьи (напр. статьи 240). Въ связи съ этимъ и другое: строго выдержанныхъ техническихъ терминовъ въ 1 ч. Хт. нѣтъ (ср. предупрежденіе въ примѣч. къ ст. 213; или выраженіе ст. 1706: „временная собственность", не похожая, значитъ, на ту, какая опредѣлена въ ст. 420).

Такимъ образомъ, посылки для толкованія, какъ операціи логической, могутъ быть даны: исторіей, тогда мы получимъ такъ называемое толкованіе историческое;—системой, точнѣе рубриками, подъ которыми помѣщена толкуемая статья (напр., ст. 534 находится подъ иной рубрикой, чѣмъ статьи 531—533: ergo—послѣднія статьи непримѣнимы къ движимостямъ, о которыхъ рѣчь въ ст. 534); но только не забывать, что иногда попадаются статьи не на своемъ мѣстѣ, какъ leges fugitivae: таковъ раздѣлъ III книги

(*) Ср. „Обязательства по русскому гражданскому праву", П. П. Цитовича, изданіе 1894 года, стр. 22—23.

III—о мѣнѣ и куплѣ продажѣ: его надлежащее мѣсто въ книгѣ IV, гдѣ запродажа и поставка). Но нѣтъ толкованія грамматическаго, хотя грамматика и важна, какъ она важна для уразумѣнія всякой человѣческой начертанной рѣчи, а такова и воля законодателя, выраженная въ законѣ. И не по грамматикѣ выходитъ, что, напр. родитель обозначаетъ отца и мать, что выраженія: должникъ и кредиторъ, хозяинъ и супругъ, всякій—обозначаютъ мужчину и женщину: равенство половъ есть не правило грамматики, а принципъ гражданскаго права. Что касается толкованія логическаго,—иногда оно сдѣлано въ самомъ же законѣ (напр. ст. 574, ст. 1018 со ст. 1019),—это выведеніе изъ общаго принципа его частныхъ примѣненій. Но кромѣ того: исключеніе подтверждаетъ правило, будетъ оно сдѣлано для данной мѣстности (jus particulare), или для вещей и лицъ (jus singulare), оно выражаетъ,—ибо предполагаетъ,—нѣчто противоположное какъ правило общаго права (напр. обѣ половины статьи 430); пріемъ извѣстенъ какъ argumentum a contrario. Сверхъ того, еще извѣстны два пріема логическаго толкованія: argumentum a minore ad majus: если запрещено меньшее – eo ipso запрещено и большее (напр. ст. 446, ст. 447: запрещены окна, eo ipso запрещены балконы, веранды и т. п.); argumentum a majore ad minus: если дозволено большее, eo ipso дозволено и меньшее (напр. ст. 2058: дозволено безъ оборота, eo ipso дозволено и съ оборотомъ). Наконецъ, извѣстна или нѣтъ цѣль закона (ratio legis)—это все равно: его смыслъ отъ того не мѣняется и не упраздняется; но съ упраздненіемъ цѣли закона могутъ исчезнуть случаи его примѣненія, законъ окажется устарѣвшимъ (lex obsoleta)

Другой источникъ гражданскаго права—*обычай*, источникъ подчиненный и стѣсненный Онъ дѣйствуетъ и примѣняется лишь по стольку, по сколько онъ допущенъ закономъ (ср. ст 90, 2112—купеческій обычай, 1 ч. X т.; Положеніе о сельск. состояніи, ст. 38 и 109; ср. ст. 41 Полож. о казенн. подрядахъ и поставк.; ст. 130 Уст. Гражд. Судопр.; ср. и Проектъ Гражд. Улож. Германіи, ст. 1: нормы обычнаго права имѣютъ силу лишь въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ къ нимъ прямо отсылаетъ законъ). Подъ дѣйствіе обычнаго права постановлены: наслѣдованіе крестьянъ и притомъ независимо отъ юрисдикціи; обычай долженъ быть примѣненъ и къ ихъ сдѣлкамъ, но лишь къ тѣмъ, какія подлежатъ разсмотрѣнію волостныхъ судовъ. Обычай далѣе можетъ быть примѣненъ и въ мировой юрисдикціи, но здѣсь уже при наличности слѣдующихъ условій: а) на обычай должна сослаться (т. е. потребовать его примѣненія) хоть одна изъ тяжущихся сторонъ,—примѣнить обычай motu proprio мировой судья не можетъ; б) примѣненіе обычая должно быть прямо („именно“) дозволено закономъ; в) мировой судья можетъ признать юридическимъ такое бытовое отношеніе, которое безразлично для закона, но считается юридическимъ на основаніи обычая; г) обычай долженъ быть общеизвѣстнымъ въ смыслѣ не-

сомнѣнности его существованія въ данной мѣстности,—извѣстенъ, значитъ, самому судьѣ или можетъ быть имъ узнанъ и провѣренъ, (но не по правиламъ о доказательствахъ свидѣтелями). Внѣ юрисдикціи мировыхъ судей примѣненіе обычая можетъ имѣть мѣсто лишь въ случаяхъ, упомянутыхъ въ 1ч. X т. (и въ Уст.Судопр. Торгов., ст. 154, 352). Но для Кассаціоннаго Сената вопросъ о правильности или неправильности примѣненія обычая всегда будетъ вопросомъ касательно существа дѣла (ст. 5 Уст. Гражд. Суд.); не подлежащимъ его провѣркѣ и разсмотрѣнію; съ этой стороны обычаи приравнены къ тѣмъ *обыкновеніямъ*, къ которымъ нужно обращаться для приведенія въ извѣстность „намѣренія и доброй совѣсти“ (ст. 1539, ср. „добрая вѣра въ торговлѣ“; ст. 2151, 1 ч. X т).

§ 3.

Субъекты гражданскаго права. Физическое лицо. Моменты возникновенія и прекращенія правоспособности. Дѣеспособность. Вліяніе пола, возраста, здоровія, родства, свойства, мѣстожительства, образованія, религіи, состоянія, званія и гражданской чести на права физическаго лица. Безвѣстное отсутствіе и его послѣдствія.—Общія свойства лицъ юридическихъ.

Ученіе о субъектахъ (какъ и другія ученія общей части—см. выше, стр. 8) имѣетъ значеніе собственно для имущественной половины (commercium) гражданскаго права. Ученіе заключаетъ въ себѣ отвѣтъ на вопросъ: между кѣмъ распредѣляются имущества (bona, biens, Güter), вокругъ кого сцѣпляются, собираются имущества какъ цѣлости (совокупности, ст. 1104 1 ч. X т., имущество какъ конкурсная масса Уст. Судопр. Торг. ст. 597, ст. 406—418 1 ч. X т.),—кто дѣятели этого распредѣленія? Отвѣтъ данъ въ главѣ 2-й Раздѣла III Книги 2-й 1 ч. X т. (ст. 696—698). Субъектами (лицами) оказываются лица-люди (лица частныя, физическія) и лица-фикціи (лица юридическія).

Лица-люди. Способность (возможность) быть субъектомъ (носителемъ, центромъ) или такъ называемая *правоспособность* принадлежитъ всякому рожденному отъ женщины (хотя бы и уроду ср.—ст. 1106) и принадлежитъ съ того момента, какъ лицо рождено (а не выдѣлено, выкинуто изъ утробы какъ трупъ) Когда закончился актъ рожденія—вопросъ акушерскій, а не юридическій. Долго ли, далѣе, длилась (внѣутробная) жизнь рожденнаго, опять все равно: такъ называемый жизнеспособности нашъ законъ не знаетъ. Впрочемъ, ребенокъ зачатый, но еще не рожденный не есть юридическій нуль: зачатый во время открытія наслѣдства, онъ будетъ наслѣдникомъ (ст. 1106—со ст. 1123) по закону, какъ онъ будетъ и наслѣдникомъ по завѣщанію,—то и другое въ предположеніи, что онъ родится: зачатіе, не завершенное рожденіемъ, не имѣетъ значенія. Таковъ моментъ возникновенія правоспособности—это рожденіе съ его обратнымъ дѣйствіемъ и на періодъ зачатія, но лишь для наслѣдованія. Безразлично было ли рожденіе законно, т. е. съ отнесеніемъ его на счетъ такого то мужчины какъ

мужа матери, или же было незаконно; разница ни при чемъ для правоспособности, хотя можетъ быть очень важна для шансовъ имѣть имущество, поскольку шансы зависятъ отъ родства. Законность рожденія имѣетъ и свои неудобства: законное рожденіе въ своемъ доказываніи стѣснено такими ограниченіями (ст 1356 Уст. Гражд. Судопр.), какихъ не знаетъ доказываніе рожденія незаконнаго, т. е. только отъ такой-то женщины. Кромѣ того, — по правиламъ объ актахъ состоянія (Т. IX, Книга 2-я) въ дѣйствительности выходитъ, что не только зачатіе, но и рожденіе можетъ оказаться фактомъ безразличнымъ, если за рожденіемъ не послѣдовало совершеніе того религіознаго обряда (крещеніе, обрѣзаніе), съ которымъ связано его занесеніе въ метрику: а туда собственно заносится совершеніе требы, исполненной надъ рожденнымъ—тогда-то по увѣренію предъявившихъ ребенка къ совершенію обряда

Начавшись съ жизнію, правоспособность лица и прекращается съ нею, т. е. исчезаетъ со смертію, — опять фактъ медицинскій. И кромѣ смерти естественной никакой другой нѣтъ. Фикція политической смерти нашему закону не извѣстна. Лишенный всѣхъ правъ состоянія теряетъ свое имущество, какое у него было: оно переходитъ (конфискуется въ ихъ пользу) къ его наслѣдникамъ по закону, наравнѣ съ открывшимся наслѣдствомъ (ст. 1222, 1 ч Хт.); бракъ съ нимъ можетъ быть прекращенъ по просьбѣ другого (невиннаго—ст. 50, 52) супруга; власть надъ дѣтьми будетъ прекращена, но опять таки—„если“ (ст 178); утрачена будетъ и способность къ наслѣдованію (ст. 1107). Но способность завести новую семью, способность имѣть новое имущество остается, поскольку благопріобрѣтенію не помѣшаютъ кандалы и лишеніе свободы. Нѣчто подобное политической смерти можно бы скорѣе уже видѣть въ монашествѣ (Т. IX 354; ст. 1109 X т.); но дѣло въ томъ, что эти quasi-мертвые могутъ быть повѣренными (ст. 246 п. 3 Уст. Гражд. Судопр.), не говоря уже о томъ, что вліяніе монашества не такъ полно для властей (завѣщанія архіереевъ—т. IX, ст. 363; ст. 1025 и примѣч. 1 ч. X т) Наконецъ, совмѣстная смерть двухъ лицъ, взаимно способныхъ наслѣдовать одинъ послѣ другого, не имѣетъ никакихъ предположеній въ пользу болѣе ранней смерти одного, а не другого. Послѣ каждаго изъ нихъ наслѣдство откроется въ своемъ порядкѣ, а не въ томъ порядкѣ, какой имѣлъ бы мѣсто, если бы одинъ изъ погибшихъ пережилъ другого.

Итакъ, по русскому праву мертвы только умершіе. Но за то бываютъ *безвѣстно отсутствующіе*, точнѣе—*безвѣстно пропавшіе* (ст. 343, 1451—1460— Уст. Гражд. Судопр., ср. ст 1243, 1244; 1246; 54, 56—60 1ч. Хт.). Безвѣстное отсутствіе, установленное судомъ (первая публикація) и продлившееся пять лѣтъ переходитъ въ безвѣстную пропажу (вторая публикація). Послѣ первой публикаціи назначается опека; послѣ второй открывается наслѣдство:

безвѣстно пропавшій предполагается умершимъ. Но это лишь предположеніе, которое можетъ быть ниспровергнуто явкой предполагаемо-мертваго; и притомъ, если онъ явится до истеченія 10 лѣтъ со времени первой публикаціи, наслѣдство послѣ него опять будетъ закрыто: вмѣсто наслѣдства окажется (добросовѣстное или недобросовѣстное) владѣніе, за которое съ нимъ и расчитаются тѣ, кому было передано имущество, какъ наслѣдство. Какая же связь безвѣстной пропажи съ ученіемъ о правоспособности, а не съ ученіемъ, напр., объ опекѣ и о наслѣдованіи? А та, что послѣ второй публикаціи онъ предполагается мертвымъ, и пока не будетъ доказано противное, считается таковымъ; бывшая вокругъ него масса имущества какъ цѣлаго (ср. ст. 1451 Уст. Гражд Судопр.) разсыпалась и перешла къ другимъ: его *имя* и *счетъ* болѣе не существуетъ). Замѣтимъ притомъ, что по нашему праву вліяніе безвѣстной пропажи различно для брака и для имущества (ст. 54, 56—60 I ч. X т.), и потому можетъ оказаться такая несообразность: лицо уже пропало для брака (и для духовнаго суда), но продолжаетъ лишь отсутствовать, т. е. предполагается живымъ для имущества (и для суда свѣтскаго), или наоборотъ; рѣшеніе одного суда не есть praejudicium для суда другого.

Правоспособность всегда равна, одинакова у всѣхъ; на нее не вліяетъ даже и различіе подданства и иноземства (ср. ст. 63 Основ. закон.; ст. 995 IX т.); но принципъ подлежитъ различнымъ оговоркамъ и ограниченіямъ, излишнимъ въ изложеніи общаго права (ограниченіе евреевъ, лицъ польскаго происхожденія, неправославныхъ и т. п.). Но есть другіе моменты, отъ которыхъ зависитъ собственно не способность имѣть права, а возможность и различный просторъ дѣятельности (физическаго) лица.

По общему правилу русскаго права полъ не имѣетъ вліянія на дѣеспособность: masculi и feminae приравнены; даже замужнее положеніе не вызываетъ никакихъ перемѣнъ въ дѣеспособности женщины (ст. 109, 110 1 ч. X т.).

Иное дѣло возрастъ: его вліяніе наиболѣе рѣшающее для дѣеспособности. Въ возрастѣ различаются: *малолѣтство* и *несовершенолѣтіе* (дряхлость, болѣе 80 лѣтъ, для брака православныхъ ст. 4, 1 ч. X т.; подраздѣленіе малолѣтсва ст. 203, 219 не имѣетъ особаго значенія. Въ малолѣтствѣ (до 17 лѣтъ) отрицается способность къ дѣятельности: за малолѣтняго дѣйствуетъ его опекунъ, самъ же онъ, какъ юридическій дѣятель, необходимо представленъ (ст. 217, 218, 1257 1 ч. X т.), по скольку идетъ дѣло не о delicta и quasi-delicta (ст. 686). Но эта неспособность касается лишь дѣятельности малолѣтняго на свое имя; за другихъ, по ихъ порученію (выраженному или иначе очевидному), онъ можетъ совершать дѣйствія (мальчики въ лавкахъ, покупка гимназистами книгъ). Притомъ же, недѣеспособность малолѣтняго установлена ему въ прокъ, а не во вредъ (ср. ст. 2102); и потому малолѣтство одного изъ участ-

никовъ сдѣлки есть порокъ относительный, которымъ можетъ воспользоваться или не воспользоваться малолѣтній, чтобы освободить себя отъ отвѣтственности (срезъ возраженіе противъ иска). Въ этомъ отношеніи онъ не связанъ тѣмъ, что скрылъ свое малолѣтство (ст. 216 1 ч. X т.), если только не было обмана, ибо тогда отвѣтственность за delictum; но съ другой стороны порокъ можетъ быть исцѣленъ чрезъ отказъ, сдѣланный по выходѣ изъ малолѣтства. Малолѣтство, далѣе, мѣшаетъ (пріостанавливаетъ) теченіе противъ него (т. е. по его искамъ) исковой давности (прилож. къ ст. 694 п. 2,—но только малолѣтство, не смотря на выраженіе п. 1 ibid.).

Несовершеннолѣтній, отъ 17 до 21 года, есть самостоятельный дѣятель; но по скольку его дѣятельность теряетъ признаки управленія (ср. ст. 217 со ст. 220 1 ч. X т.), обращенія принадлежащихъ ему имуществъ съ цѣлью барыша, становится простой тратой, ущербленіемъ его имущества, она нуждается въ дополненіи (а не въ замѣнѣ) согласіемъ, одобреніемъ другого лица—попечителя (ст. 220). Попечитель не представляетъ, не замѣняетъ несовершеннолѣтняго, а только подкрѣпляетъ, одобряетъ его въ тѣхъ дѣйствіяхъ, гдѣ такое одобрѣніе нужно; но въ дѣйствіяхъ управленія и такое одобреніе излишнее. Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что если несовершеннолѣтній желаетъ опорочить свою сдѣлку изъ за своего возраста, ему мало доказать свое несовершеннолѣтіе во время заключенія сдѣлки; нѣтъ, онъ долженъ будетъ еще доказать, что эта сдѣлка внѣ связи съ управленіемъ. Само собой понятно, что если дѣятельности несовершеннолѣтняго для и за себя ограничена необходимостію согласія попечителя, онъ вполнѣ годный дѣятель за и для другихъ, по ихъ согласію и порученію.

Опекуны и попечители бываютъ только у сиротъ (нѣтъ обоихъ или одного изъ родителей, ср. ст. 228—231, 250—251 1 ч. X т.): ни тѣхъ, ни другихъ не бываетъ при живыхъ отцѣ и матери. Но для малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, имѣющихъ обоихъ родителей, въ роли опекуновъ и попечителей (ст. 1257 1 ч. X т.) являются ихъ родители (и притомъ оба отецъ и мать):они дѣйствуютъ за своихъ дѣтей „на правѣ опекунскомъ“ (ст. 180 1ч. Хт.), но безъ отчетности предъ кѣмъ бы то ни было, ибо никто не назначалъ ихъ опекунами и попечителями.

Физическія немощи (болѣзни, недостатки) ни въ чемъ не измѣняютъ дѣеспособности лица; онѣ могутъ мѣшать ему самому совершать такія или другія дѣйствія: нужно будетъ совершать ихъ чрезъ другихъ (уполномоченныхъ, повѣренныхъ), вообще представителей. Но одно изъ дѣйствій (кромѣ брака) во всякомъ случаѣ неспособно къ совершенію чрезъ представителя—это посмертное распоряженіе: завѣщаніе можетъ выражать только волю самого завѣщателя, а не чью либо чужую за него (ст. 1010; даже представительство опекуновъ здѣсь безсильно—ст. 1019). По своему значенію сходна съ немощами и неграмотность: при той важности, какую въ настоящее время имѣетъ письменность, неграмотность—большая помѣха для юридической дѣя-

тельностя:но помѣха устранимая чрезъ особаго рода представительство —*рукоприкладство*: написаніе или подписаніе другимъ, по порученію неграмотнаго. Неспособность писать можетъ быть слѣдствіемъ физической немощи (ср. ст. 1053): здѣсь будетъ то же самое, что и при неграмотности. Наконецъ, неграмотность, какъ незнаніе письма (начертанія)рѣчи,можетъ быть слѣдствіемъ непониманія самой этойрѣчи какъ чужого языка: здѣсь понадобится переводчикъ, а въ остальномъ это будетъ все та же (обыкновенная) неграмотность. Постольку, т. е. въ смыслѣ грамотности и неграмотности, имѣетъ значеніе образованіе. Что касается религіи, ея вліяніе на дѣеспособность (для имуществъ; извѣстны помѣхи для браковъ со стороны исповѣдныхъ различій) едва замѣтно главнымъ образомъ въ ограниченіяхъ для евреевъ и для лицъ польскаго происхожденія: для послѣднихъ, впрочемъ, религія является лишь однимъ изъ признаковъ ихъ племеннаго происхожденія. О вліяніи правъ состоянія на дѣеспособность лицъ извѣстно изъ государственнаго права; вліяніе не вызываетъ особыхъ послѣдствій для гражданской дѣеспособности лицъ, по крайней мѣрѣ съ тѣхъ поръ, какъ потеряло свою важность различіе недвижимостей (имѣній) на населенныя (дворянскія) и ненаселенныя (ср. ст. 317, 320, 375—376, 379, 558, 560—561, 715, 716, IX т.). Еще меньше имѣютъ значенія званіе, родство, свойство и гражданская честь.Званіе(отдѣльно отъ состоянія, какъ профессія) можетъ наложить на лицо извѣстныя ограниченія, необходимыя для сохраненія достоинства или дисциплины (напр., профессія протестантскихъ проповѣдниковъ,врачей,профессія военныхъ); но такія ограниченія касаются ихъ дѣятельности не со стороны юридической, а какъ промысла. Родство важно или какъ помѣха (для брака), или же какъ необходимое предположеніе шансовъ пріобрѣтенія (для наслѣдованія—ст. 1068, 1121; для выкупа родовыхъ недвижимостей—ст. 1346); свойство послѣдняго значенія не имѣетъ (ст. 1120), а родство по усыновленію во всѣхъ отношеніяхъ безразлично (кромѣ правъ состоянія—ст. 145 и слѣд., и особенно ст. 146 1 ч. X т.). Наконецъ, что касается гражданской чести, ея умаленіе не имѣетъ никакого отношенія къ гражданской дѣеспособности: оно можетъ выразиться лишь въ тѣхъ ограниченіяхъ, которыя влечетъ за собой уголовный приговоръ за извѣстныя преступленія. Гораздо важнѣе мѣстожительство: прежде всего оно подводитъ лицо и его юридическую дѣятельность подъ дѣйствіе законовъ той мѣстности, гдѣ его мѣстожительство (ср. ст. 1279—1295 1 ч. X т.); кромѣ того, оно устанавливаетъ личную подсудность, какъ общую подсудность въ роли отвѣтчика (ст. 203 Уст Гражд. Судопр.); наконецъ, безвѣстное отсутствіе, а затѣмъ и безвѣстная пропажа —суть такія состоянія, которыя наступаютъ для лица по отношенію къ его мѣсту жительства (см. выше—стр. 16—17) До изданія Судебныхъ Уставовъ понятіе мѣстожительства (domicilium) нигдѣ не было опредѣлено въ русскомъ правѣ, хотя и было различено отъ временнаго пребыванія; мало того оно было смѣшано

съ припиской (для паспортной системы, въ видахъ личныхъ податей). Лишь въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства (ст. 204—206) впервые сдѣлана попытка опредѣлить, что такое мѣстожительство. Подобно владѣнію, мѣстожительство имѣетъ свой animus и свой corpus. Animus—намѣреніе лица прикрѣпиться (основаться, осѣсться) къ данной мѣстности и прикрѣпиться навсегда, т. е. на неопредѣленное время, безъ мысли—перемѣнить потомъ эту мѣстность на другую или возвратиться назадъ, откуда прибылъ (l'esprit de retour). Но такое намѣреніе должно выразиться ipsa re—въ наружныхъ признакахъ прикрѣпленности, по которымъ можно заключить о сказанномъ намѣреніи. Лишь при наличности такихъ признаковъ, можно сказать, что въ такой-то мѣстности лицо *дома*, имѣетъ свое „домашнее обзаведеніе". Затѣмъ безразлично, что лицо иногда отсутствуетъ изъ этой мѣстности,—вездѣ въ иныхъ мѣстностяхъ оно не дома, а на время или проѣздомъ, въ пути. Признаки прикрѣпленности весьма разнообразны: они одни для семейныхъ, другіе для одинокихъ, такіе для имѣющихъ недвижимость, иные для неимѣющихъ. Но сами по себѣ ни служба, ни землевладѣніе, ни занятіе промысломъ не составляютъ несомнѣннаго признака: можно быть rentier, жить въ гостинницѣ или въ меблированныхъ комнатахъ, и тѣмъ не менѣе въ этой, а не въ другой мѣстности имѣть свое мѣстожительство. Изъ этого слѣдуетъ, а) что возможно и не имѣть совсѣмъ мѣстожительства (бродяги), б) можно временно оказаться безъ мѣстожительства, когда брошено (ipsa re, чрезъ нарушеніе corpus'a, а не однимъ лишь animo contrario) одно мѣстожительство, а пока еще не основано другое. Мѣстожительства обыкновенно бываетъ добровольное; принудительное мѣстожительство у водворенныхъ безъ срока, у замужнихъ женщинъ и у малолѣтнихъ,—для послѣднихъ въ мѣстѣ жительсва ихъ родителей (отца или вдовы-матери) или опекуновъ. Наконецъ, понятіе мѣстожительства не мало смущается и затемняется еще отъ того, что законъ допускаетъ возможность нѣсколькихъ мѣстъ жительства (ст. 205 Уст. Гражд. Судопр.). Подъ дѣйствіемъ какого закона находятся лица, у которыхъ нѣтъ мѣста жительства? Подъ дѣйствіемъ общаго закона, т. е. 1 ч. X т., а лицъ потерявшихъ одно мѣстожительство и не основавшихъ другого остается только подвести подъ дѣйствіе закона ихъ прежняго мѣстожительства.—Отъ мѣста жительства (и даже пребыванія) нужно отличать адресъ, назначенный въ такомъ-то помѣщеніи, для доставленія офиціальныхъ извѣщеній (напр., судебныхъ повѣстокъ); увѣдомленіе, доставленное или оставленное въ назначенномъ помѣщеніи, считается дошедшимъ до адресата (это французское domicile d'élection; ср. ст. 309—311, 943 п. 2 Уст. Гражд. Судопр.).

Физическія немощи (недуги—ст. 20 Уст. Гражд. Судопр.) для дѣеспособности неважны; не то съ немощами душевными: послѣднія возвращаютъ немощнаго въ положеніе малолѣтства или же удерживаютъ его въ таковомъ: то или другое до выздоровленія,

т. е., быть можетъ, и на всю жизнь (ст. 376—378 1 ч. X т.). Нужно различать: душевныя болѣзни, какъ природные (прирожденные) недостатки: ихъ общій характеръ и названіе *безуміе* (ст. 365); душевныя болѣзни приключившіяся: ихъ общій характеръ и названіе *сумасшествіе* (ср. ст. 1017). Въ первомъ случаѣ больной всегда былъ безъ „ума", какъ „здраваго разсудка"; во второмъ случаѣ онъ сталъ безъ ума, потому что его утратилъ (ст. 365—366, 373 1 ч. X т.). Пока длится малолѣтство, безуміе не имѣетъ самостоятельнаго значенія; но когда окончилось, ради него продолжается полная неспособность къ гражданской дѣятельности: для безумнаго нѣтъ ни несовершеннолѣтія, ни совершеннолѣтія.

Безуменъ тотъ, кто признанъ таковымъ по особому освидѣтельствованію (ст. 367—377); признаніе объявило его безъ здраваго разсудка отъ рожденія, точнѣе, отъ малолѣтства; потому признаніе безумнымъ дѣйствуетъ обратно, на все время между окончаніемъ малолѣтства и тѣмъ днемъ, когда состоялось признаніе. Все, что имъ сдѣлано въ этотъ промежутокъ времени, теряетъ свою силу именно вслѣдствіе признаннаго безумія; а на время послѣ признанія безуміе влечетъ за собой назначеніе опеки на всю жизнь (прещеніе).

Сумасшедшій сошелъ съ ума; если болѣзнь приключилась по выходѣ изъ малолѣтства, то былъ, значитъ, періодъ жизни, когда больной имѣлъ дѣеспособность, полную или ограниченную. Потому, признаніе сумасшедшимъ (оно по освидѣтельствованію и въ случаѣ безумія) не можетъ имѣть обратнаго дѣйствія, т. е., и на время предыдущее; оно дѣйствуетъ лишь на время послѣ — вызоветъ назначеніе опеки. Что сдѣлано сумасшедшимъ до признанія его таковымъ, не падаетъ отъ этого признанія: нужно будетъ доказывать, что такое то дѣйствіе, совершенное до признанія, было совершено въ сумасшествіи, т. е. страдаетъ порокомъ (ст. 700—1 ч. X. т.). Чрезъ признаніе сумасшедшимъ больной попадаетъ подъ опеку; онъ можетъ выздоровѣть, но онъ здоровъ лишь тогда, когда — опять по особому освидѣтельствованію (ст. 278) — признанъ таковымъ: выздоровленіе фактическое (медицинское) не имѣетъ значенія. Что касается такъ называемыхъ свѣтлыхъ промежутковъ (lucida intervalla), объ нихъ, на время состоянія подъ опекою не можетъ быть и рѣчи: сумасшествіе непрерывно, какъ скоро оно признано, и до тѣхъ поръ пока не признано выздоровленіе. Потому и завѣщаніе, составленное до признанія выздоровѣвшимъ, хотя бы и въ періодъ фактическаго выздоровленія, все же будетъ завѣщаніемъ сумасшедшаго (ст. 117). Наоборотъ, завѣщаніе, составленное до признанія сумасшедшимъ, можетъ оставаться въ своей силѣ, если его содержаніе (изложеніе) не противорѣчитъ требованію здраваго ума и твердой памяти у завѣщателя (ст. 1016).

Физическій недостатокъ и вмѣстѣ душевная немощь — *глухонѣмота* или *нѣмота*, постигшая въ малолѣтствѣ (ст. 381). Глухонѣмота: больной нѣмъ потому что глухъ, — глухота помѣшала ему усвоить

рѣчь,—она отъ рожденія или наступила раньше, чѣмъ онъ научился „изъяснять свою волю и мысли“. Нѣмота: нѣтъ способности рѣчи, хотя и есть способность слуха: нѣмота можетъ быть отъ рожденія или наступила раньше, чѣмъ усвоена способность изъяснять свою волю и мысли (ст. 378) на словахъ и на письмѣ. Очевидно, какъ душевная немощь, глухонѣмота и нѣмота имѣютъ значеніе лишь тамъ, гдѣ онѣ являются причинами и внѣшними показаніями безумія. Вотъ почему глухонѣмота и нѣмота, приключившіяся послѣ 17 лѣтъ, остаются безъ вліянія на дѣеспособность лица. Глухонѣмота и нѣмота уже сами по себѣ продолжаютъ малолѣтство до 21 года, т. е и на періодъ несовершеннолѣтія. Но дальнѣйшее вліяніе этихъ немощей зависитъ отъ освидѣтельствованія съ цѣлью опредѣлить степень умственнаго развитія (ст. 381) Освидѣтельствованіе покажетъ: а) субъектъ „здраво разсуждаетъ“ и умѣетъ выразить (письменно) свою волю: онъ прямо объявляется совершеннолѣтнимъ, т. е. вполнѣ дѣеспособнымъ; б) субъектъ признанъ безумнымъ—онъ остается подъ опекой; в) наконецъ, можетъ быть признано и среднее состояніе—субъектъ попадаетъ въ положеніе несовершеннолѣтняго, надъ нимъ назначается попечительство: его дѣеспособность будетъ ограниченной (въ смыслѣ ст. 220 1 ч. X т.).

Наконецъ, и расточительность не остается безъ послѣдствій для расточителя (Уст. о предупрежд. и пресѣч. преступленій, ст. 181—184 и приложеніе тамъ же къ ст. 182). Расточительность должна быть признана, но признаніе не имѣетъ оборотнаго дѣйствія на время до него. Чрезъ признаніе назначается особаго рода попечительство (кураторъ), не столько впрочемъ въ интересахъ расточителя, сколько въ интересахъ его кредиторовъ (попечительство въ порядкѣ правительственномъ, „опека по долгамъ“). Нерѣдко кругъ свободы, какой предоставляется попечителю, точнѣе опредѣляется въ самомъ же указѣ объ учрежденіи опеки, т. е. попечительства. Во всякомъ случаѣ слѣдуетъ замѣтить: а) ст. 20 Гражд. Судопроизв.—процессы расточитель ведетъ самъ, но съ согласія попечителя (и безъ участія прокурора—ст 343 слѣд.); б) расточитель не лишенъ и testamentifactio activa—можетъ составить и оставить завѣщаніе (ст. 1021), быть можетъ, праздное, если долги (пассивъ) превышаютъ наличность (активъ) наслѣдства.

Въ распредѣленіи участвуютъ не одни люди; по правиламъ гражданскаго права къ себѣ притягиваютъ, около себя (и для себя) сцѣпляютъ имущества (какъ цѣлости) другіе субъекты—*лица-фикціи* (ст. 697—698, со ст 406—415): притягательная и сцѣпляющая сила такихъ субъектовъ создана правомъ, оно создало здѣсь *имя и счетъ*, отрѣшенные и независимые отъ лица-человѣка. Въ современномъ гражданскомъ правѣ такіе субъекты безконечно разнообразны, чѣмъ и объясняется, что удобная и простая теорія юридическихъ (моральныхъ) лицъ, еще твердая во времена Савиньи (и Мейера), въ послѣднее время оказалась въ сильномъ замѣшательствѣ и броженіи;

и едва ли въ настоящее время можно встрѣтить двухъ цивилистовъ, согласныхъ относительно основаній этой теоріи.

Терминъ юридическое лицо (къ счастью) неизвѣстенъ, конечно, русскому закону (ср. и ст. 27, 343, 282—1291 Уст. Гражд. Судопр.); но то, что обозначается терминомъ, полно, хотя и въ общей номенклатурѣ, перечислено въ 1 ч. X т. (выше статьи).

Лица-фикціи политическаго характера; важнѣйшая изъ фикцій *казна*, за нею слѣдуютъ органы (сословно и безсословно мѣстнаго самоуправленія (ср. т. II, Учрежденія общественнаго управленія): дворянскія, городскія общества (купеческое, мѣщанское и безсословно-мѣстное), общества (сословно) сельскія и безсословно-мѣстныя) земства въ ихъ подраздѣленіи на губернскія и уѣздныя; органы духовнаго управленія. Такова первая категорія лицъ-фикцій. Каждому изъ такихъ лицъ принадлежитъ правоспособность, но лишь постольку, поскольку она *присвоена, приписана ему въ его учрежденіи,—и въ этомъ коренное* отличіе такой правоспособности отъ правоспособности лицъ-людей. Всѣ они могутъ (вправѣ) имѣть лишь такія имущества, какія имъ нужны для достиженія тѣхъ цѣлей, преслѣдованіе которыхъ входитъ въ кругъ ихъ вѣдомства; а потому, и свои имущества они могутъ употреблять лишь для такихъ цѣлей. Наиболѣе разнообразны цѣли, какія преслѣдуетъ государство; потому правоспособность казны наиболѣе широкая; гораздо тѣснѣе таковая для другихъ фикцій политическаго характера. Притомъ, въ имуществѣ этихъ фикцій нужно различать: одна часть не пріурочена ни къ какой спеціальной цѣли (*общія средства*); другая часть—*назначена* (ср. ст. 986 1 ч. X т.); пріурочена къ такой или иной спеціальной цѣли (спеціальныя средства; таковы въ ст. 698 имущества, напр. п. п. 6 и 8). Но обѣ части имѣютъ одинъ общій счетъ, составляютъ одно цѣлое, т. е. подъ однимъ именемъ, хотя между собою находятся въ взаимномъ расчетѣ (позаимствованія; ср. ст. 1297 и 1298 Уст. Гражд. Судопр.), а потому иска между ними быть не можетъ. Съ упраздненіемъ спеціальной цѣли назначенное для нея имущество или поступаетъ въ общую массу, или переносится на другую цѣль, или наконецъ, возвращается къ тому, по чьей волѣ имѣло мѣсто (спеціальное) назначеніе (ср. ст. 980—986 1 ч. X т.). Тотъ же законъ, на основаніи котораго учреждено лицо-фикція политическаго характера, нарядилъ и его представительство. Лица-фикціи дѣеспособности не имѣютъ, потому что не имѣютъ воли; съ другой стороны имъ неизбѣжно нужны представители, столь же необходимые, какъ они необходимы и для малолѣтнихъ, какъ подобно послѣднимъ, на судѣ они ввѣрены заботливости прокурорскаго надзора (ст. 343 Уст. Гражд. Судопроизв.).

Другую категорію составляютъ лица-фикціи договорнаго происхожденія, учрежденіе и существованіе которыхъ въ концѣ концовъ есть дѣло воли физическихъ лицъ, опирающееся однако или только на законѣ (торговыя товарищества, полныя и на-вѣрѣ), или же, что чаще,

на законъ и на разрѣшеніе администраціи (таковы у насъ и акціонерныя товарищества; затѣмъ, разнаго рода общества, кружки, клубы, кассы, кромѣ обязательно эмеритальныхъ, и т. п.). Притомъ, одного разрѣшенія администраціи будетъ недостаточно, если учрежденіе лица-фикціи въ чемъ-либо отступаетъ отъ закона, существующаго для подобныхъ лицъ (ср. ст. 2194, 2196 1 ч. X.); льгота должна быть предоставлена Верховной Властью. Между этими лицами-фикціями замѣчается такое различіе: одни изъ нихъ учреждены съ цѣлью сбереженія, доставить барышъ, или доставить другія удобства, удовольствія участникамъ, чья воля ихъ создала и продолжаетъ ихъ существованіе. Интересъ и цѣль фикціи только обобщенные интересы и цѣли ея участниковъ. Другія же учреждены съ цѣлью не личной для участниковъ: ихъ цѣли—обыкновенно тѣ же, какія преслѣдуютъ и лица-фикціи политическаго характера (благотворительность, цѣли религіозныя, общественно-хозяйственныя, образовательныя и т. п.). Участіе въ составѣ послѣднихъ лицъ не имѣетъ никакой цѣнности, ибо не доставляетъ участникамъ никакой выгоды,—напротивъ, всегда связано съ такими или другими жертвами (участіе въ Обществѣ Краснаго Креста, въ обществѣ покровительства животныхъ и т. д.). Цѣль такихъ лицъ внѣ воли ихъ участниковъ: послѣдніе смѣняются, а цѣль остается и преслѣдуется другими; она остается и тогда, когда временно нѣтъ ни одного участника; но съ ея упраздненіемъ упразднится и самое лицо-фикція.

На лица-фикціи договорнаго характера здѣсь выраженъ взглядъ какъ на *союзы лицъ* (физическихъ),—союзы, составъ которыхъ возникаетъ и измѣняется различно. Обыкновенно для достиженія цѣли союза собрано (содержится, пріобрѣтается и тратится) особое имущество какъ цѣлое; отсюда взглядъ на эти лица-фикціи какъ на имущества *назначенныя* (Zweckvermögen, Brinz), тѣмъ болѣе, что нерѣдко поводъ для возникновенія лица-фикціи—назначеніе имущества (пожертвованъ капиталъ для учрежденія общества голубинаго спорта). Но дѣло въ томъ, что а) для возникновенія и существованія лица-фикціи отдѣльность, самостоятельность имущества не есть необходимость: отдѣльной кассы можетъ и не быть, каждый расходъ покрывается нарочными (для него, ad hoc), по мѣрѣ надобности, взносами со стороны участниковъ (напр., общество для закупки сырья, нужнаго его участникамъ-столярамъ). Кромѣ того, —имущество назначенное можетъ быть, но юридическаго лица можетъ и не быть: такъ домъ пожертвованъ церкви, на содержаніе лампадки,—этотъ домъ будетъ имуществомъ церкви, наравнѣ съ другимъ ея имуществомъ, хотя будетъ имуществомъ назначеннымъ; иначе—въ университетѣ пришлось бы признать столько юридическихъ лицъ, сколько есть стипендій и частныхъ премій, а въ городской больницѣ—что ни кровать, содержимая на пожертвованіе, то и особое юридическое лицо (какъ учрежденіе, Stiftung, pia causa); отсюда одинъ шагъ объявить каждую должность (Bocking) за юри-

дическое лицо. Но юридическое лицо можетъ быть признано лишь тамъ, гдѣ есть отдѣльное имя и отдѣльный счетъ и потому возможно противоположеніе съ другими лицами какъ противоположность истца и отвѣтчика на судѣ (ср. ст. 1298 Уст. Гражд. Судопр.).

Гдѣ мѣстожительство лицъ-фикцій (ср. ст. 220—221, 1284 Уст. Гражд. Судопр.)? Во-первыхъ, казна вездѣсуща, ея мѣстожительства вездѣ; но она дѣйствуетъ чрезъ представителей, распредѣленныхъ по вѣдомствамъ и территоріально; между таковыми и распредѣлено имущество казны. Эти-то органы казны (единоличные или коллегіальные), каждый въ предѣлахъ предоставленной ему власти, распоряжается (ordennateur) имущество казны (ср. ст. 12 Полож. о казен. подрядахъ и поставкахъ). Предѣлы такой власти установлены въ законахъ, невѣдѣніемъ которыхъ никто не можетъ отговариваться, и потому предприниматель, заключившій съ полоціймейстеромъ договоръ подряда на постройку крѣпости, долженъ пенять на себя, что его договоръ не будетъ обязательнымъ для казны ни по военному, ни по другому вѣдомству. Что касается другихъ лицъ-фикцій политическаго характера, всѣ они (сословныя и безсословныя) распредѣлены по опредѣленнымъ мѣстностямъ, отъ которыхъ обыкновенно и получаютъ свое имя (земство такой-то губерніи и уѣзда, общество такого то города). Въ своей для каждаго изъ нихъ мѣстности и находится его мѣсто жительства. Наконецъ, мѣстожительство лицъ-фикцій второй категоріи тамъ, гдѣ находятся органы представительства (управленіе, дирекція). Но дѣло въ томъ, что нерѣдко представительство этихъ лицъ тоже раздроблено, разпредѣлено между органами, помѣщенными въ различныхъ мѣстностяхъ, и притомъ, предѣлы власти (по представительству) каждаго органа могутъ быть различны (конторы, отдѣленія, агенты). Представительство этихъ лицъ-фикцій опредѣлено въ ихъ уставахъ (условіяхъ, положеніяхъ); кѣмъ и какъ утверждены эти уставы (когда льготы—тогда ст. 71 Основн. закон.), все равно,—они не законны въ томъ смыслѣ, что правило: jura novit curia—къ нимъ не примѣняется, какъ оно примѣняется къ законамъ. Это значитъ: въ судъ долженъ быть представленъ текстъ устава, все равно какъ долженъ быть представленъ и текстъ всякаго иного (письменнаго) договора. Но кто хочетъ вступить въ юридическія отношенія съ такимъ лицомъ, долженъ справиться о его правоспособности и объ организаціи его представительства, т. е., прежде всего—справиться съ его уставомъ, иначе—пусть пенлетъ на себя, если предположенное отношеніе выходитъ изъ предѣловъ правоспособности лица-фикціи или изъ предѣловъ власти его представителя. — Для отвѣтственности лицъ-фикцій за delicta и quasi-delicta своихъ представителей—687 и 683, 1 ч. X т.; принципъ отвѣтственности лицъ-фикцій- политическаго характдра за delicta и quasi-delicta своихъ представителей не признанъ въ русскомъ правѣ (argum. a contrario—677—682, 1 ч. X т; ст. 1316—1336 Уст. Гражд. Судопр.).

Наконецъ, по поводу теоріи юридическихъ лицъ по русскому праву нужно замѣтить еще вотъ что: для имущественныхъ отношеній гражданскаго права лица Императорской фамиліи (и прежде другихъ самъ Императоръ) закрыты и представлены двумя фикціями; для имуществъ всей семьи фикція удѣльнаго вѣдомства (развѣтвленная на отдѣльныя конторы); для имущества каждаго члена фикція дворцоваго управленія (его дворцовой конторы). На имя и въ счетъ этихъ фикцій возникаютъ всѣ сдѣлки (кромѣ завѣщаній), а равно предъявляются иски и отвѣты въ судѣ (ср. ст. 411 и 412 1 ч. X т.; ср. ст. 169—203 Основн. закон.; ср. ст. 1282 со ст. 1285 Уст. Гражд. Судопр.).

§ 4.

Объекты гражданскаго права вообще и разные виды вещей и имуществъ. Понятіе и виды юридическихъ дѣйствій. Вліяніе принужденія, заблужденія и обмана на силу юридическихъ дѣйствій.

За вопросомъ, между кѣмъ происходитъ распредѣленіе, слѣдуетъ другой: что́ подлежитъ и способно къ распредѣленію; иначе —за ученіемъ о субъектахъ слѣдуетъ *ученіе объ объектахъ*,—ученіе общей части, но опять и даже исключительно расчитанное только на имущественную половину гражданскаго права.

Вопросъ, что́ можетъ быть предметомъ распредѣленія, имѣетъ свой отвѣтъ въ Раздѣлѣ I (о разныхъ родахъ имуществъ) книги 2-й 1 ч X т., гдѣ впрочемъ вопросъ не исчерпанъ вполнѣ. Для терминологіи замѣтить: выраженіе *вещь* извѣстно́, но мало употребительно въ нашемъ законѣ (ср. ст. 268, 277: жизненные припасы и вещи; ст. 405—галантерейныя вещи; ст. 534, 538—вещи и другія движимыя имущества; ст. 539—540, ст. 1513—1515; 1738—припасы и вещи; ст. 2065—платье, вещи, домашніе приборы и друг.); еще менѣе употребительно выраженіе *предметъ*; выраженіе *имѣніе*, чаще всего обозначаетъ извѣстнаго рода недвижимости, но и въ этомъ значеніи оно не всегда выдержано (ср. ст. 268, 277, гдѣ имѣніе—движимость); наиболѣе употребительно выраженіе: *имущество*, но и его значеніе далеко отъ устойчивости техническаго термина: оно обозначаетъ имущества и какъ цѣлости (ср. ст. 406—415 и какъ отдѣльныя составныя части въ имуществѣ какъ цѣломъ, принадлежащимъ такому-то лицу (ср. ст. 383—405, 416—419); поневолѣ приходится употреблять терминъ въ его обоихъ значеніяхъ.

Каждый изъ субъектовъ способенъ стянуть къ себѣ (и для себя) массу разнообразныхъ цѣнностей различнаго вида; какъ цѣлое, къ нему стянутое, эта масса и есть его имущество; его цѣлость, обыкновенно незамѣтная и не интересная, выступаетъ лишь въ опредѣленныхъ случаяхъ (какъ наслѣдство, какъ конкурсная масса, какъ имущество подопечное, какъ имущество торговца), гдѣ

составляется опись (инвентарь) и подводится балансъ всему имуществу. Очевидно, въ составъ имущества можетъ входить лишь то, что вообще способно къ распредѣленію; что неспособно—находится extra commercium. Какъ между лицами одни (физическія) приняты, но соображены, точнѣе опредѣлены въ ихъ свойствахъ, другія же (юридическія) созданы правомъ; такъ и между имуществами: одни изъ нихъ приняты, но соображены и точнѣе опредѣлены въ ихъ свойствахъ; другія же созданы правомъ: одни суть имущества-*вещи*, другія—просто *имущества* (res corporales, res incorporales римскаго права, но кругъ послѣднихъ несравненно шире въ современномъ правѣ; ср. Instit., II, de rebus incorpor.).

Вещи—тѣлесные предметы. Вещь, какъ таковая возникла при помощи или безъ помощи человѣка—ея происхожденіе безразлично. Верховное (не для римскаго права) дѣленіе вещей: однѣ—*недвижимости*, а другія *движимости* (ст. 383 1 ч. X т.; переводъ ст. 516 фр. Code); дѣленіе обнимаетъ только вещи и лишь со стороны (и общаго) права собственности, а не стороны другого на нихъ права (ср. ст. 402: закладныя; приложен. къ ст. 708, ст. 18; полож. о нотар., ст. 66). Недвижимости суть поземельные участки, различные по ихъ названію, потому что различны по ихъ техническимъ приспособленіямъ и хозяйственному назначенію (ст. 384—385), по свойствамъ ихъ поверхности и нѣдра (ср. ст. 394, 399 п. 4, 386, 387). Все, изъ чего состоитъ поверхность и нѣдро поземельнаго участка, есть его *составная часть*, а не принадлежность (настроено, посѣяно, посажено, и помѣщено не временно,—лѣса при постройкахъ, хотя бы и на сваяхъ; трубы водопровода). Что выдѣлилось (отдѣлилось) или выдѣлено изъ участка, перестало быть его составною частію, eo ipso стало движимостію (выдѣлены, percepti плоды; скошена трава, срублено дерево, сломано строеніе, зачерпнута вода, извлечена руда, нефть, ключевая вода и т. п.). Что не вошло въ его составъ, не стало недвижимостію, т. е. остается движимостію (плавучій мостъ, паромъ, плавучая мельница (ср. ст. 386 1 ч. X т.). Подвижность поверхности поземельнаго участка (текучая или стоячая вода, сыпучій песокъ. ползучая тундра) не мѣшаетъ участку оставаться недвижимостію (ср. ст. 387: озера, рѣки, пруды, болото).

Недвижимости (поземельные участки, а не имѣнія, какъ переводятъ слово Grundstücke переводчики Редакціонной Комиссіи по составл. Гражд. Уложенія) всегда res in species и никогда in genere: они всегда незамѣнимы (индивидуальны), такъ или иначе отмѣчены и отличены одинъ отъ другого—прежде всего топографическими признаками, а затѣмъ названіями, означеніями на межевыхъ планахъ, отмѣтками въ поземельныхъ реестрахъ и наконецъ именами тѣхъ, кому принадлежатъ. Границы недвижимости: горизонтально—межи, которыми ея поверхность отдѣляется (и отличается) отъ другихъ недвижимостей; вглубь—на все нѣдро, т. е.

больше, чѣмъ сколько необходимо для цѣлости, годности и безопасности его поверхности (ст. 387, 424; ср. 626 и 630 1 ч. X т.); вверхъ постольку—поскольку необходимо для его открытости свѣту и воздуху сверху (ср.ст.477, 1 ч X т.). Воздушнаго столба нѣтъ; иначе—провести (сверху) проволоки телеграфа или телефона, пустить бумажнаго змѣя— значило бы посягнуть на чужія недвижимости; но вглубь недвижимость идетъ безъ конца, и безъ права экспропріаціи была бы невозможна горная промышленность. Недвижимости въ городахъ называются городскими имуществами (домами, лавками и т. д.); недвижимости внѣ городовъ не имѣютъ однообразнаго названія (какъ римское praedia rustica). Недвижимость внѣ города, назначенная для сельско-хозяйственной эксплоатаціи (а не для одного жилья) называется *имѣніемъ*; послѣднее выраженіе (кромѣ сословнаго) имѣетъ свой оттѣнокъ: оно означаетъ и одинъ поземельный участокъ болѣе или менѣе значительнаго размѣра,—и что еще чаще—нѣсколько отдѣльныхъ недвижимостей, связанныхъ между собою: а) принадлежностію (по праву собственности) одному лицу; б) нахожденіемъ въ одной и той же мѣстности (какъ единицѣ административнаго и финансоваго дѣленія) и в) единствомъ центра эксплоатаціи, обнимающей всѣ эти недвижимости вмѣстѣ (экономія, контора; ср. ст. 612—615, 618, 620, 622 и др.). Отсюда: между недвижимостями, входящими въ составъ одного и того же имѣнія, нерѣдко бываетъ связь соподчиненности: недвижимости, отъ свойствъ которыхъ зависитъ характеръ эксплоатаціи всего имѣнія, будутъ главными; для нихъ всѣ другія недвижимости того же имѣнія, будутъ принадлежностями (угодьями, для недвижимостей запашки принадлежности: лѣса, луга, жилья строенія, мельницы; при лѣсоводствѣ, луговодствѣ, скотоводствѣ—наоборотъ и т. д.).

Всѣ недвижимости суть въ то же время подраздѣленія государственной территоріи и потому, входя въ составъ имуществъ разныхъ лицъ, вмѣстѣ съ тѣмъ находятся подъ jus eminens государства. Отсюда: а) всѣ онѣ подвержены принудительному отчужденію по распоряженію Верховной Власти (ст. 575—576); это право экспропріаціи, отличной отъ конфискаціи своей возмездностію; b) распредѣленіе недвижимостей и ихъ употребленіе связаны съ жизненными интересами государства: размѣщеніе населенія, его продовольствіе, его промыслы, экономическій и политическій бытъ страны, безопасность поселеній (городовъ и селъ), безопасность государства (пограничныя недвижимости),—все это зависитъ отъ того, между кѣмъ и какъ распредѣляются недвижимости и для чего они употребляются Вотъ почему, такъ называемый *режимъ* (ср ст. 432) недвижимостей не представленъ произволу и согласію тѣхъ, между которыми онѣ распредѣлены Отсюда—точное опредѣленіе сосѣдскихъ отношеній (ст. 433—451), принудительное межеваніе, опредѣленіе (перечисленіе), какія права возможны на недвижимости и каково можетъ быть содержаніе этихъ правъ (ср. ст. 452, 513); точно также,

для недвижимостей получаетъ важность вопросъ о наименьшемъ размѣрѣ (ср. ст. 394 п. 2 и примѣч.) и вопросъ о нераздѣльности имѣній (заповѣдныхъ—ст. 395) ;благоустройство въ городахъ и селеніяхъ (Т. XII, Уставы) вызываетъ цѣлый рядъ постановленій, опредѣляющихъ такое, а не иное употребленіе недвижимостей. Далѣе, такъ называемая давность и защита владѣнія (ст. 533 1 ч. X т. ст. 29, 73 Уст. Гражд. Судопр.) нужны для недвижимостей,—чтобы таковыя не оставались безъ употребленія (въ пустѣ). Наконецъ есть не мало и такихъ недвижимостей, которыя прямо изъяты изъ гражданскаго оборота, лишены способности входить въ составъ чьего бы то ни было имущества: таковы недвижимости *публичныя* (ст. 406, гдѣ, впрочемъ, какъ и въ другихъ мѣстахъ, публичное и казенное смѣшаны). Онѣ публичны, потому что, pro bono publico, обособлены и назначены для службы всѣмъ и каждому, а не въ видѣ источника доходовъ для казны (таковы имущества казенныя—ст. 407); есть они и въ составѣ имуществъ другихъ лицъ-фикцій политическаго характера.

Спрашивается, какое же положеніе недвижимости, способной къ гражданскому обороту и (еще) не попавшей въ таковой или (уже) выбывшей изъ него? Она имущество государственное въ томъ смыслѣ, что кромѣ jus eminens государства другого права на нее не существуетъ (ст. 409 и 408 1 ч. X т.). Затѣмъ выраженіе: государственное имущество обозначаетъ собою три рода недвижимостей: а) недвижимости казенныя; б) недвижимости публичныя; в) недвижимости подъ дѣйствіемъ одного только jus eminens государства,

Всѣ вещи, не имѣющія свойствъ недвижимостей, суть движимости (ср. ст. 401 1 ч. X т.); движимыхъ недвижимостей нѣтъ (ср. ст. 401 со ст. 711—712, ст. 1700 1 ч. X т. относительно мореходныхъ и рѣчныхъ судовъ). Но за то бываютъ недвижимыя движимости изъ за ихъ связи съ недвижимостями (принадлежности недвижимостей; рельсы, шпалы, подвижной составъ желѣзной дороги—ст. 383 ср. ст. 388, 391, 392 1 ч. X т.), причемъ, нужно различать между связью принадлежностей и связью составныхъ частей (чего не дѣлаютъ статьи 388 и 389; напр. вагоны и мосты). Движимость, вошедшая въ составъ недвижимости, какъ вещь болѣе не существуетъ: ея отдѣленіе было бы „поврежденіемъ“ недвижимости (ст. 389), а не простымъ лишь прекращеніемъ связи между главной вещью (недвижимостію) и принадлежностью (окно двойное и наружное, замки вдѣланные и наружные, зеркала врѣзанныя и поставленныя, статуи вдѣланныя и помѣщенныя—послѣднія хотя бы въ нишахъ; картины и фрески, и т.д ; цвѣты въ грунтѣ и цвѣты въ закопанныхъ горшкахъ и т.д.). Движимостями государство рѣдко заинтересовано; большинство изъ нихъ назначено для потребленія, а не для сохраненія; лишь по исключенію государство установляетъ режимъ для нѣкоторыхъ движимостей: таковы древности (ср. примѣч. 2 къ ст. 539 и ст. 539 2 ч. X т.), произведенія искусствъ (напр., въ Италіи), драгоцѣнные металлы.

Но есть еще одна движимость, имѣющая свой спеціальный

режимъ—это *деньги* (ср. ст. 398, 402—наличные денежные капиталы, ст. 1540, 1542 1 ч. X т.), а равно и другія движимости, назначенныя быть орудіемъ и единицей измѣренія (ср. и Уст. Торгов., книга III разд. III). Вещи, назначеніе которыхъ—представлять, измѣрять и собою покрывать (удовлетворять) цѣнности всѣхъ иныхъ вещей, суть *деньги*. Какія вещи годятся для этого—какія по матеріалу, по количеству и по качеству,—какова, далѣе, единица измѣренія цѣнностей—все это зависитъ отъ правительства; для гражданскаго права деньги тѣ вещи (монеты, денежные знаки), какія выпущены (сдѣланы), допущены (къ обращенію) и не спущены (не изъяты изъ обращенія) правительствомъ. Въ видѣ вещей (монеты, штуки, билеты), деньги играютъ роль какъ сумма (количество); съ этой стороны (не они одни) это *вещи замѣнимыя* (fungibiles) по преимуществу; ихъ употребленіе (какъ вещей) есть ихъ потребленіе (трата, расходованіе), отъ котораго однако можетъ остаться сумма, какъ количество денежнаго долга (ср. ст. 641 1 ч. X т.).—Режимъ, установленный, для недвижимостей, не долженъ быть переносимъ и на движимости (достаточно сравнить ст. 420 со ст. 534 1 ч. X т.): и въ частности, защита владѣнія (ст. 297 ст. Гражд. Судопр.) расчитана только на недвижимости. Точно также и экспропріаціи движимости подлежитъ лишь по исключенію (напр. конская повинность—не по ст. 575 1 ч. X т.)

Помимо связи съ недвижимостями какъ ихъ принадлежности движимости могутъ быть въ такой же связи одна съ другою. Только и здѣсь нужно различать связь по составу отъ связи по принадлежности (pertinentia, accessorium). Движимость одна, какъ бы ни былъ сложенъ ея составъ (хронометръ, машины); одной и той же она остается не смотря на перемѣны въ составныхъ частяхъ (починка); связь составныхъ частей въ одну движимость не прекращается и въ томъ случаѣ, когда составъ раздѣленъ временно (часы разобраны для чистки). Связь принадлежности будетъ тамъ, гдѣ одна движимость служитъ другой (для украшенія, сбереженія, обдѣлки, для возможности обращенія съ нею), причемъ, конечно, должны быть взяты въ расчетъ бытовыя (ключъ къ замку и къ часамъ) и торговыя воззрѣнія. При невозможности рѣшить, которая изъ вещей служитъ другой, можно признать за главную ту, которая цѣннѣе. Но сверхъ составныхъ и связанныхъ по принадлежности движимостей есть еще вещи *собирательныя*. Двѣ или болѣе вещей связаны ихъ взаимной подобранностью: онѣ взаимно увеличиваютъ годность, а потому и цѣнность одно другой (вещи парныя, но и тройка, упряжка). Другого рода собирательность—нахожденіе вмѣстѣ движимостей, принадлежащихъ одному и тому же лицу (библіотека, стадо, грузъ, партія и т. д.). Но не собирательны такія движимости, которыя обыкновенно имѣютъ значеніе, смотря по ихъ счету, мѣрѣ и вѣсу (десятокъ, аршинъ, фунтъ). Это *количества*; каждое количество отдѣльная—вещь, какъ скоро оно состав-

лено (отсчитано, отмѣрано, отвѣшено) и обособлено отъ другого такого же количества (какъ мѣсто, пакета и т. д.). Для количествъ сыпучихъ, жидкихъ и летучихъ (газы) понадобится обдѣлка,—она нужна не только для ихъ обособленія, но и для удержанія въ цѣлости (ср. ст. 17—19 Положен. о казен. подряд. и поставк.). Наконецъ, есть еще одно своеобразное отношеніе движимостей къ человѣческому тѣлу (ср. ст. 973 Уст. Гражд. Судопр.), не одинаково тѣсное: вставная челюсть и парикъ тѣснѣе принадлежатъ къ тѣлу чѣмъ вицмундиръ и шпага, но связи по составу ни къ какомъ случаѣ нѣтъ (поврежденіе вставныхъ зубовъ—поврежденіе имущества, а не увѣчье). Бытовой языкъ, съ которымъ нужно сообразоваться и юристу, отмѣтилъ своей терминологіей различнаго рода движимости (скарбъ, рухлядь, хлѣбъ, товаръ, припасы, обзаведеніе, инвентарь, мебель и т. д.); законъ не опредѣлилъ значенія этихъ терминовъ и хорошо сдѣлалъ (какъ сдѣлалъ для нѣкоторыхъ Code, напр. ст. 533—535).

Дѣленіе на недвижимости и движимости обнимаетъ только вещи. Есть еще другія дѣленія, тоже выставленныя только для вещей, а не для другихъ имуществъ. Такъ, недвижимости (и единственно только онѣ—ст. 396) различаются на *родовыя* и *благопріобрѣтенныя* (ст. 397 и 399); движимости внѣ этого дѣленія (ст. 398—только повторяетъ статью 396); а съ другой стороны и это различіе, какъ связанное съ различіемъ недвижимостей и движимостей, тоже имѣетъ значеніе только для права собственности. Дѣленіе недвижимостей на родовыя и благопріобрѣтенныя есть ихъ противоположеніе; что не родовое, eo ipso благопріобрѣтенное, и наоборотъ. Достаточно опредѣлить первую половину противоположенія, чѣмъ опредѣлится и его вторая половина. Вопросъ ставится не такъ, какія недвижимости родовыя или благопріобрѣтенныя, а иначе: когда, т.е. у кого—недвижимость оказывается родовою или благопріобрѣтенною? Способъ или особенности пріобрѣтенія (въ право собственности) недвижимости налагаютъ на нее характеръ благопріобрѣтенной по отношенію къ ея настоящему собственнику. а) Недвижимость была благопріобрѣтенной у того, отъ кого пріобрѣтена независимо отъ порядка законнаго наслѣдованія; она какъ была, такъ и остается благопріобрѣтенной; иначе, будь пріобрѣтена въ порядкѣ законнаго наслѣдованія, она стала бы родовой (ст. 398). б) Недвижимость была родовою у своего прежняго собственника; она пріобрѣтена въ порядкѣ законнаго наслѣдованія (или по завѣщанію ст. 1068): она продолжаетъ оставаться родовою у ея новаго собственника. Но она пріобрѣтена внѣ порядка законнаго наслѣдованія,—кѣмъ? если такимъ лицомъ, къ которому, въ той или другой степени любой линіи, она могла бы достаться и въ порядкѣ законнаго наслѣдованія, недвижимость тоже продолжаетъ оставаться родовою; если же пріобрѣтена инымъ лицомъ, то у него она становится благопріобрѣтенной, т.е. перестаетъ быть родовой. Но въ послѣднемъ случаѣ утерянный родовой характеръ можетъ

быть возвращенъ, если посредствомъ выкупа она будетъ поворочена въ тотъ же родъ (ст. 1355, 1 ч. X т.). При этомъ замѣтимъ, а) что съ наслѣдованіемъ по закону здѣсь приравнены два способа его предвосхищенія: выдѣлъ и полученіе на приданное (ст. 997, 1001, 1003, 1 ч. X т.); б) что недвижимость, пріобрѣтенная на указную часть, всегда благопріобрѣтена; в) всегда благопріобрѣтена и недвижимость, пріобрѣтенная съ аукціона (ср. ст. 1347): подъ молоткомъ безслѣдно гибнетъ родовой характеръ; г) благопріобрѣтена и недвижимость, пріобрѣтенная по давности владѣнія, какъ не подходящая подъ ст. 399. Очевидно, что родовой или благопріобрѣтенный характеръ не есть свойство самой недвижимости, а налагается на нее особенностями пріобрѣтенія и своеобразной связью между ея прежнимъ и настоящимъ собственникомъ—связью, извѣстною подъ именемъ рода (ст. 196, 1121); и въ частности такъ называемый выкупъ, сколотый съ наслѣдованія по закону (ср. ст. 1356 и слѣд.), имѣетъ цѣлью возвратить родовой характеръ такимъ недвижимостямъ, которыя потеряли его не далѣе тому трехъ лѣтъ (ст. 1363). Но выкупъ не исчерпываетъ собой всего родового характера: выкупа можетъ и не быть, а родовой характеръ останется, для даренія и завѣщанія (и для ст. 533[1]; ср. ст. 1354 со ст. 970). Замѣтимъ еще вотъ что: выраженія: благопріобрѣтенное и пріобрѣтенное не равнозначущи (ошибка Мейера); пріобрѣтенною (у дѣтей въ смыслѣ ст. 1141—1142, ср. ст. 192) можетъ оказаться недвижимость родовая и благопріобрѣтенная (пріобрѣтена племянникомъ отъ дяди его родовая недвижимость; она пріобрѣтенная въ смыслѣ ст. 1142, но родовая, неблагопріобрѣтенная, а ибо подпадаетъ подъ ст. 399).

Движимости внѣ дѣленія на имущества родовыя и благопріобрѣтенныя; называя ихъ благопріобрѣтенными, законъ (ст. 398, ср. 967) хочетъ лишь сказать (и повторяетъ это въ ст. 1103, 1351), что, подобно благопріобрѣтеннымъ недвижимостямъ, движимости никогда не подлежатъ выкупу,—въ этомъ ихъ (само собою понятное) сходство, а не тождество съ благопріобрѣтенными недвижимостями.

Раздѣльность и нераздѣльность—различіе, которое обнимаетъ собою недвижимости и движимости. Но для недвижимостей нераздѣльность двоякая: *по закону и по существу*; для движимостей законъ не выставляетъ нераздѣльности, но и для нихъ она возможна, хотя лишь по существу (ст. 394). Нераздѣльность по закону касается или одного участка или множества таковыхъ, объединенныхъ въ смыслѣ необходимости всегда принадлежать одному лицу; въ послѣднемъ случаѣ нераздѣльность будетъ заповѣдностью (ст. 395, ст. 467 и слѣд. 1 ч. X т.). Нераздѣльность по существу—неспособность вещи, какъ вещи (а не какъ права на нее) къ дробленію, по скольку таковое повело бы за собою ея порчу или разрушеніе (полевой участокъ, разбитый на части, каждая въ 1 квадратную сажень, очевидно былъ бы разрушенъ, раздѣлить корову

по-поламъ—значило бы ее разрушить). Значеніе нераздѣльности (а не заповѣдности) въ томъ, что когда вещь не допускаетъ дробленія (по закону или по существу) она для раздѣла, оцѣнивается на деньги, и раздѣлъ этой суммы замѣняетъ собою раздѣлъ самаго нераздѣльнаго имущества (ср. ст. 1324, 1 ч. X т.; ст. 1188 Уст. Гражд. Судопр.).

Есть еще одно дѣленіе,—оно касается только движимостей,—вещи *нетлѣнныя* и *тлѣнныя*(ст. 405—только зачѣмъ въ тлѣнныя попалъ жемчугъ?). Важность дѣленія состоитъ въ томъ, что сбереженіе тлѣнныхъ вещей замѣняется сбереженіемъ ихъ цѣнности, для выручки которой самыя вещи не только могутъ, но и должны быть проданы (ср ст 277 1 ч. X т.; ст. 971 Уст. Гражд. Судопр.).

Таковы дѣленія имуществъ-вещей. Вещи (недвижимыя и движимыя), которыя входятъ въ составъ имущества какъ цѣлаго, т. е., принадлежатъ данному лицу какъ свои (eigene), т. е. принадлежатъ ему по *праву собственности* (Eigenthum) или же находятся въ его владѣніи,—составляютъ его *наличное* имущество (ст. 416 1 ч. X т.). Въ наличныхъ имуществахъ выражается полное слiяніе вещи и права собственности на нее (у римскихъ юристовъ право собственности такъ и не было отвлечено отъ его объекта).

Каково положеніе движимости (еще) не вошедшей въ составъ чьего нибудь имущества или (уже) вышедшей изъ такового? Такая движимость остается или становится ничьею, а потому подлежитъ захвату; лишь тѣ движимости, которыя связаны съ недвижимостями и какъ ихъ принадлежности (только о нихъ говорится въ ст. 406 1 ч. X т., ср. 533[1]) раздѣляютъ судьбу послѣднихъ (выше стр. 29; особенности движимостей ст. 410; для клада—ст 430). Такимъ образомъ (и вопреки Мейеру), по русскому праву бываютъ *вещи ничьи* (res nullius): кто убилъ зайца на большой дорогѣ, завладѣлъ ничьей вещью, я не похитилъ государственное имущество; устройство полицейскаго надзора (и даже казеннаго сбора) за промыслами охоты и рыбной ловли не выражаетъ права собственности государства.

Итакъ, имущество какъ цѣлое можетъ состоять изъ вещей—недвижимостей и движимостей, или, что все равно, изъ правъ собственности на эти вещи. Принадлежность фактическая, не оправданная правомъ собственности, и тѣмъ не менѣе отрицающая всякую иную принадлежность, т. е. принадлежность къ иному имуществу, будетъ владѣніемъ (ст. 533 1 ч. X т.: въ видѣ собственности; ст. 560: на правѣ собственности—переводъ французскаго: à titre de propriété—art. 2229 Code; причемъ для недвижимостей право собственности по ст. 420, а для движимости—по ст. 534). Взаимное отношеніе права собственности и владѣнія ведетъ къ тому, что одна и та же вещь можетъ одновременно входить въ составъ двухъ имуществъ: въ одно по праву собственности, въ другое по владѣнію. Право собственности на вещь и сама она оказазываются разобщенными: вещь не тамъ, гдѣ отъ нея остается право собственности.

Но отъ такой разобщенности право собственности на вещь *нарушено*; eo ipso оно превратилось въ право иска (тяжбы—ст. 691, 417) и за тѣмъ, при наличности условій давности владѣнія (ст. 533, 691—692, 557 1 ч. X т.), вещь перетянетъ къ себѣ и право собственности. Но сверхъ этого случая одновременная принадлежность одной и той же вещи различнымъ двумъ имуществамъ невозможна: если вещь уже разъ чья нибудь (по праву собственности или по владѣнію) быть и еще чьей нибудь она не можетъ; только что тотъ, чья вещь, можетъ быть не одинъ, а нѣсколько (общее право собственности—ст. 543 1 ч X т.).

Но между отдѣльными имуществами можетъ быть соприкосновенность со стороны вещей, какія входятъ въ каждое изъ нихъ. Кромѣ права собственности есть еще такъ называемыя *права на чужія вещи* (для римлянъ просто jura in re, безъ прибавки aliena, ибо право собственности сливалось съ самой вещью); въ составъ одного изъ имуществъ входятъ права на такія вещи (недвижимости или движимости), которыя входятъ въ составъ другого (чужого) или другихъ имуществъ (ср. ст. 452, 514; 533[1]; 534—535; права участія общаго и частнаго здѣсь остаются въ сторонѣ; ст. 1703, 1704; залогъ и закладъ, ср. ст. 572 Уст. Судопроизв. Торгов.). Вещь, на которую существуетъ, напр. право угодья для другого, не попадаетъ чрезъ это въ составъ имущества этого другого; для него она чужая; въ составъ *его* имущества попадаетъ лишь право угодья на такую вещь; подъ своими для него недвижимостями ни онъ и никто не разумѣетъ (и менѣше всего ст. 416) и тѣхъ лѣсовъ, въ которые у него (т. е. въ составѣ его имущества) есть право въѣзда, или тѣхъ домовъ, которые у него въ залогѣ или въ пожизненномъ пользованіи. Такія составныя части внѣ всякаго отношенія къ тѣмъ дѣленіямъ, какія установлены выше для вещей (т. е. для права собственности—ср. ст. 402—закладныя; они не суть имущества ни движимыя, ни недвижимыя, ни родовыя, ни благопріобрѣтенныя, и т. д.). Но они не составляютъ и наличнаго имущества того въ чье имущество какъ цѣлое они входятъ; какъ не входятъ въ него и иски, возникающіе изъ нарушенія правъ на чужія вещи.

Сверхъ вещей (т. е права собственности на нихъ) и правъ на чужія вещи, въ составъ имущества (какъ цѣлаго) могутъ входить и другія составныя части, другія имущества. Уже права на чужія вещи возможны лишь потому, что ихъ создало право, безъ котораго и самыя вещи могли бы входить въ составъ имущества только по владѣнію (безъ его судебной защиты), а не по праву собственности. Но точно также, безъ положительнаго права были бы невозможны права обязательственныя (долговыя), требованія или вообще *имущества долговыя* (ст. 418, 568, 574, 568—570 1 ч. X т.). Имущества долговыя противуположность имуществамъ наличнымъ (ст. 416 съ 418 1 ч; X т.),—съ одной стороны *вещи*, съ другой *требованія*. Но внѣ противуположенія всякія иныя имущества; въ дѣ-

леніе на наличныя и долговыя не попадаютъ ни права на чужія вещи, ни иныя имущества (участія, права авторскія, концессіи).

Въ составъ имущества (какъ цѣлаго) даннаго лица входятъ и *требованія* (obligationes) съ охраняющими ихъ исками (ст. 418: „намъ принадлежитъ"; ст. 419, 693; ср. ст. 1104 1 ч. X т. Ст. 570 п. 2 Уст Судопр. Торг.). Требованіе всегда двустороннее: оно у одного и противъ другого: для своего кредитора оно требованіе, противъ своего должника оно *долгъ*. Какимъ бы образомъ ни возникло требованіе, каковъ бы ни былъ его предметъ (ср. ст. 1258 заслуженное жалованье), но кто имѣетъ требованіе, тотъ имѣетъ нѣчто получить; не получитъ, можетъ вынудить искомъ (ст. 570, 693). Такія права имѣютъ свою цѣнность (нерѣдко и ходячую, биржевую курсовую цѣну), они входятъ въ составъ имущества того, кому принадлежатъ какъ своему субъекту, т. е. какъ субъекту того имущества, въ составъ котораго они входятъ. Для этого имущества, вмѣстѣ съ его другими составными частями, они составляютъ *активъ*; для имущества своего должника они составляютъ *пассивъ* (ср. ст. 1259 1 ч. X т.; ст. 580—583; 597—602 Уст. Судопр. Торгов.). Но при этомъ замѣтимъ,—ни для имущества кредитора, ни для имущества должника не имѣютъ значенія такія требованія-долги, удовлетвореніе которыхъ прямо касается личности того или другого или ихъ обоихъ: требованіе личныхъ услугъ и отвѣчающее ему обязательство оказать (доставить) таковыя сами по себѣ ничѣмъ не отзываются ни въ активѣ, ни въ пассивѣ одного и другого лица. Въ пассивъ кредитора (услугъ) попадаетъ лишь долгъ по вознагражденію, какъ требованію, попавшему въ активъ должника (услугъ); наоборотъ, въ активъ перваго изъ нихъ попадаетъ лишь требованіе вознагражденія за нарушеніе своего обязательства вторымъ. Да подобныя требованія-долги (услугъ, личныхъ дѣйствій—личныхъ для обѣихъ сторонъ—ст. 1544 1 ч. X т.) до того тѣсно связаны съ своими кредиторомъ и должникомъ, что исчезаютъ вмѣстѣ съ ними (не переживаютъ ихъ, ст. 1544).

Между требованіями современнаго гражданскаго оборота своеобразны тѣ, которыя, будучи односторонними и договорными (ст. 568: обязательства въ видѣ отдѣльномъ) расчитаны на возможно свободное и довѣрчивое (публичный кредитъ) обращеніе. Для этого они развязаны съ личностью своего кридотора, послѣдняя безразлична для должника, заинтересованаго лишь въ одномъ; имѣть такіе опредѣленные и наглядные признаки своего долга, при наличности которыхъ онъ могъ бы *правильно*, безъ риска, погасительно, удовлетворить свой долгъ (по капиталу или $^{00}/_{00}$). Чаще всего предметъ такихъ долговъ—денежныя суммы (чаще всего, но не исключительно: обѣденныя марки, билетъ въ театръ, на желѣзную дорогу и т. п.). Такія требованія *матеріализованы*—воплощены въ вещь обыкновенно въ клочокъ бумаги (но и металлъ, картонъ) съ различными означеніями, указывающими, кто должникъ, каковъ предметъ требованія-долга, каково его содержаніе

со стороны мѣста и времени платежа (удовлетоpенія). А кто же кредиторъ по такимъ требованіямъ? кто *предъявляетъ* ихъ къ полученію (предъявитель), или же на кого указываетъ другой наглядный и формальный признакъ (трансфертъ, индоссаментъ). Но долги этого рода уплачиваются чрезъ погашеніе ихъ corpus'a (уничтоженіемъ или погасительной отмѣткой). По своему обыкновенному матеріалу такія требованія нерѣдко называются бумагами кредитными или просто бумагами (Papiere, Creditpapiere, valeurs); по своему наиболѣе частному предмету—бумагами денежными, или цѣнными (Geldpapiere, effets); а по признакамъ отношенія къ своему (мѣняющемуся) кредитору—бумагами на предъявителя или бумагами по приказу (Inhaberpapiere, Ordrepapiere; papiers au porteur, papiers à l'ordre). Такія требованія нѣчто среднее между движимостями и (обыкновенными) долгами: какъ вещи (по своему матеріалу) они подпадаютъ между прочимъ подъ ст. 534 и ст. 538 (о находкахъ). Но уничтоженныя матеріально (разрушены, потеряны), они могутъ быть сохранены въ своемъ содержаніи (амортизація уничтоженной и выдача новой бумаги для того же самаго требованія), чего не бываетъ при уничтоженіи движимостей-вещей (сгорѣвшій рубль-билетъ пропалъ, а вмѣсто сгорѣвшаго банковаго билета можетъ быть выданъ новый; но купоны и съ этой стороны приравнены къ вещамъ).—Изъ этого между прочимъ, видно, что въ современномъ правѣ границы между res corporales и res incorporales не такъ рѣзки, какъ въ римскомъ.

Долговыя имущества законъ приравнялъ къ имуществамъ движимымъ (ст. 402, кромѣ наличныхъ капиталовъ); это для того, чтобы приравнять ихъ къ благопріобрѣтеннымъ (ст. 967 и 1067), и чрезъ это устранить всякій „споръ о родовомъ происхожденіи оныхъ" (ст. 398). Построенъ, слѣдовательно, полный силлогизмъ, котораго заключеніе: долговыя имущества не могутъ быть родовыми; силлогизмъ излишенъ. Долговыя имущества не бываютъ родовыми (какъ не бываютъ и благопріобрѣтенными) не потому, будто они суть движимости и какъ движимости всегда благопріобрѣтены (ср. однако ст. 1351, гдѣ движимости одно, а благопріобрѣтенныя другое), по другому основанію: они внѣ дѣленія имуществъ на недвижимости и движимости,—таковое простирается только на вещи; они и внѣ дѣленія имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя, ибо послѣднее простирается только на недвижимости.

Ничьими долговыя обязательства не бываютъ; требованіе ничье—абсурдъ; ставши ничьимъ, оно стало бы ничѣмъ (ср. ст. 1544, 1 ч. X т.). Долговое имущество, далѣе, всегда двустороннее; оно (для одного) требованіе и въ тоже время (для другого) долгъ Утративши двусторонность (чрезъ сліяніе confusio), оно перестаетъ существовать; но вопросъ лишь въ томъ, въ какой моментъ можетъ наступить разрушительное дѣйствіе сліянія. По принципу римскаго права, удержанному какъ общее правило и теперь, сліяніе дѣйствуетъ все равно, когда бы ни случилось, все равно, какъ задолго

до срока платежа,—оно погашаетъ требованіе; но для бумагъ денежныхъ въ современномъ правѣ дѣйствуетъ другое правило: сліяніе мѣшаетъ платежу (ибо платежъ себѣ не есть платежъ), оно мѣшаетъ и предъявленію иска (искать съ себя же нельзя). Но сліяніе не мѣшаетъ обращенію бумагъ, хотя бы обращаясь бумага (т. е. требованіе по ней) досталась бы и своему должнику (Государственный Банкъ сегодня скупилъ на биржѣ, напр. для удержанія ихъ курса, государств. 5% билеты, а завтра опять продаетъ ихъ: по теоріи римской confusio долгъ Банка по капиталу и $^{00}/_{00}$ оказался бы погашеннымъ, какъ скоро билеты поступили въ его портфель).

Въ составъ имуществъ могутъ входить и *участія* (акціи, паи, partes; ср. ст. 403,2167 1 ч. X т.) въ имуществѣ тѣхъ изъ лицъ-фикцій, цѣль которыхъ доставленіе своимъ членамъ барыша; таковы различнаго рода товарищества торгово-промышленнаго харектера (ср. ст. 1127 1 ч. X т.). Участіе заключаетъ въ себѣ: а) право участвовать въ дѣлежѣ барыша (дивидендъ) за тѣ періоды времени, когда будетъ барышъ (чистый); б) право участвовать въ дѣлежѣ массы товарищескаго имущества при ликвидаціи товарищества,—опять таки если активъ массы превышаетъ ея пассивъ (ср ст. 2188 1 ч. X т.). Очевидно, пока товарищество существуетъ и процвѣтаетъ, преобладаетъ первое право; но въ виду ликвидаціи преобладаетъ второе.—Этого рода имущества получили громадное значеніе въ новѣйшее время, главнымъ образомъ, благодаря развитію товариществъ ограниченной отвѣтственности (ср. ст. 2172 1 ч. X т.)—акціонерныхъ и другихъ. Римскому праву имущества были извѣстны (partes въ societates и особенно въ societates publicanorum), но остались въ зачаточномъ состояніи. Участія, понятно, внѣ дѣленія вещей на недвижимости и движимости (ср. ст. 2167) и внѣ другихъ дѣленій все тѣхъ же имуществъ-вещей; они и внѣ дѣленія имуществъ на личныя и долговыя, ибо дѣленіе обнимаетъ только вещи и требованія. Ничьими участія не бываютъ: участіе ничье будетъ ничто, оно исчезнетъ, т. е. уменьшитъ цифру дѣятеля для дѣлежа дивидендовъ и для ликвидаціи.

Слѣдуютъ теперь имущества, совершенно неизвѣстныя римскому праву; они возникли даже и не въ новое, а въ новѣйшее время. Это *права воспрещенія*. Они раздѣляются: а) *права авторскія* („собственность литературная, музыкульная и художественная"—примѣч. 2 къ ст. 420 и приложеніе къ нему; ст. 1185 1 ч. X т.; ст. 1040—1042 Уст. Гражд. Судопр.); б) привилегіи (патенты) на изобрѣтенія и открытія; (ст. 2145 1 ч. X т; ст. 167—198 Уст. о промышлен. т. XI, ч. 2); в) права на фабричные рисунки и модели (тамъ же, ст. 199—209, примѣч. 2 къ ст. 420 1 ч. X. т.). Всѣ эти права: а) срочны, напередъ опредѣлены по времени (50 лѣт., 10, 3 года и т. д.); б) ихъ содержаніе—именно воспрещеніе извѣстныхъ дѣйствій, воспрещеніе, которое сверхъ гражданскаго иска поддерживается еще и штрафомъ (пеня, Busse); в) воспрещенія направлены противъ

всѣхъ и каждаго,—въ этомъ сходство такихъ правъ съ вещными правами, особенно съ правомъ собственности. Но гдѣ предметъ этихъ правъ? Они безпредметны и лишь сами являются предметами разнообразныхъ сдѣлокъ (покупка, издательскій договоръ, товарищество). Какъ имущества, они не суть ни родовыя, ни благопріобрѣтенныя, ибо не суть не движимости, потому что не суть вещи. Ничьими они не бываютъ, т. е. когда становятся ничьими, то вмѣстѣ съ тѣмъ становятся и ничѣмъ: воспрещенія больше нѣтъ, его замѣнила свобода всѣхъ. Не смотря однако на все это, такія имущества имѣютъ свою цѣнность и нерѣдко составляютъ все или почти все имущество лица (не только по смерти, но и при жизни автора).

Остаются теперь *концессіи* (въ ст. 2141 1 ч. X т. то же привилегія, но не та, что въ ст. 2142). Подъ концессіей разумѣется исключительное право употреблять такую или иную публичную недвижимость для опредѣленной цѣли (для перевозки пассажировъ и грузовъ водою и сушей, для освѣщенія, водоснабженія, дренажа и т. д.). Концедентомъ можетъ быть лишь тотъ, въ чьемъ имуществѣ находятся публичныя недвижимости,— таковы: государство; города и земства; концессіонеромъ можетъ быть всякій, кому будетъ предоставлено такое право. За свое исключительное право, съ воспрещеніемъ всѣмъ и каждому, концессіонеръ принимаетъ на себя различнаго рода обязательства (приспособить недвижимость— напр., построить желѣзную дорогу, завести и содержать подвижной составъ, содержать регулярные поѣзда или рейсы), подчиняется контролю и вмѣшательству концедента (относительно тарифовъ, очереди въ отправки грузовъ и т. д.). Такое соглашеніе (условія, кондиціи) концедента съ концессіонеромъ—соглашеніе, по которому первый предоставилъ послѣднему концессію, тоже называется концессіей,—не въ ясности терминологіи. Недвижимость, для которой дана концессія, есть всегда недвижимость публичная; но она или уже существуетъ въ моментъ выдачи концессіи (рѣка, озеро, шоссе), или же не существуетъ; въ послѣднемъ случаѣ она создается путемъ экспропріаціи (ст. 575 1 ч. X т.). Изъ сказаннаго видно, что концессіи а) нето, что, напр., договоры аренды, подряда и поставки съ казною и другими лицами-фикціями политическаго характера (ст. 1709—1713, 1737, 1745 1 ч. X т.; Полож. о казенныхъ подряд. и поставк.); б) что концессія не можетъ быть и не бываетъ тамъ, гдѣ ея территоріей была бы недвижимость ничья,—каково море: здѣсь можетъ быть развѣ монополія (какова и есть для каботажнаго плаванія—ст. 184 Уст. Торг.). Но бываетъ нерѣдко субсидія, а еще чаще вознагражденіе по особому договору съ казною (такова, напр. помильная плата—не только какъ субсидія, но какъ и вознагражденіе за содержаніе правильныхъ рейсовъ и перевозку почты)

Что концессіи своего рода имущества, это мы видѣли въ Россіи за послѣдніе 20 лѣтъ; концессія, оставшаяся послѣ кого-

нибудь въ составѣ его наслѣдства, будетъ пріятнѣе, чѣмъ „мѣховыя платья“ и другія „тлѣнныя вещи“ (ст. 405), а въ составѣ конкурсной массы концессія (напр., на постройку желѣзной дороги) гораздо больше порадовала бы кредиторовъ, чѣмъ всѣ имущества родовыя и благопріобрѣтенныя, быть можетъ, очень цѣнныя, но къ сожалѣнію своевременно переведенныя на имя жены.—Съ концессіей у насъ сходно и разрѣшеніе издавать журналъ или газету или устроить фабрику въ столичныхъ губерніяхъ (ст. 71—73 Уст. о промышл.); но чисто полицейское разрѣшеніе, нужное, въ интересахъ безопасности, для заведенія фабрикъ и заводовъ (ibid ст. 69) ничего общаго съ концессіей не имѣетъ.

Составными частями имущества могутъ быть и *фирмы*,—объ нихъ въ торговомъ правѣ.

Таковы тѣ составныя части, изъ которыхъ, какъ имуществъ, можетъ состоять имущество какъ цѣлое,—имущество лица физическаго или лица-фикціи. Таковы вмѣстѣ и объекты гражданскихъ правъ; они то распредѣлены и непрерывно распредѣляются между различными субъектами, такъ ихъ имущество, какъ масса, подверженная постоянному сложенію и разложенію.

Практическое значеніе изложеннаго сейчасъ ученія и его различеній можетъ быть освѣщено на примѣрѣ. Въ завѣщаніи лица А изложено: все недвижимое имущество завѣщаю лицу В, а движимость—лицу С. Послѣ А осталось имѣніе и домъ, право пользованія С (по договору постройки—ст. 1693 1 ч. X т.) дачей, закладная, два векселя, одна акція и концессія на устройство конножелѣзной дороги въ Кіевѣ. Наслѣдниковъ въ завѣщаніи два: лицу В завѣщана недвижимость, завѣщено ему же и право пользованія дачей? Затѣмъ, остальныя части наслѣдства должны достаться лицу С? Лицу В достанется лишь та недвижимость, какую имѣлъ А (по праву собственности или владѣлъ); лицу С достанутся лишь движимости ст. 401 (кромѣ денежныхъ капиталовъ); затѣмъ, все прочее изъ наслѣдства достанется наслѣдникамъ по закону.

Послѣ ученія о субъектахъ (лицахъ) и объектахъ распредѣленія слѣдуетъ дальнѣйшій вопросъ—о *способахъ распредѣленія*, т. е. о тѣхъ причинахъ, изъ за которыхъ вещи и другія имущества попадаютъ въ имущества какъ цѣлости, выбываютъ изъ однихъ и прибываютъ въ другія. Глава 2 Раздѣла III книги 2. 1 ч. X т. (ст. 699—703) заключаетъ въ себѣ попытку дать нужный здѣсь отвѣтъ.

Наиболѣе частая (а не единственная—ст. 700) причина, отъ которой происходитъ перемѣна въ имуществѣ какъ цѣломъ—это *воля* субъекта,—воля его самаго или, за и для него, воля чужая; въ послѣднемъ случаѣ (представительство) нужно основаніе для того, чтобы воля одного произвела перемѣну въ имуществѣ другого. Проявленія воли, ея рѣшенія (изволенія), изъ-за которыхъ мѣняется составъ имущества, не суть только хотѣнія,—они поступки, ибо лишь въ такомъ видѣ попадаютъ въ область (внѣш-

нихъ) фактовъ,— становятся *дѣйстоіями юридическими*. Какъ поступокъ, юридическое дѣйствіе имѣетъ двѣ стороны—*внутреннюю* и *внѣшнюю*. На внутренней сторонѣ оно *рѣшеніе* воли—опредѣленнаго содержанія, т. е. сочетаніе мысли (представленія) хотѣнія и рѣшимости (готовности, согласія—ст. 700) произвести фактъ, какъ свой поступокъ. На внѣшней сторонѣ оно—рѣшенный (мыслью и волей) поступокъ, возникшій не случайно, т. е произведенный, совершенный, во исполненіе предшествовавшаго ему рѣшенія. На такой согласованности между внутренней и внѣшней стороной юридическаго дѣйствія основана *отвѣтственность* за поступки (ср. ст. 574); юридическимъ оно называется потому, что способно вызвать юридическія послѣдствія, ибо таковыя законъ связалъ съ совершеніемъ такого рода дѣйствій. Значитъ, гдѣ не можетъ быть внутренней стороны, гдѣ нѣтъ внѣшней стороны, или гдѣ дѣйствіе неспособно вызвать юридическія послѣдствія, потому что оно безразлично для права,—тамъ или не будетъ никакого дѣйствія или же дѣйствіе не будетъ юридическимъ. Внутренняя сторона безъ внѣшней будетъ простымъ помысломъ; внѣшняя сторона безъ внутренней будетъ однимъ случайнымъ признакомъ дѣйствія (какъ промахъ, обмолвка, описка),—но въ обоихъ случаяхъ не будетъ ни произвола, ни согласія (ст. 700—701 1 ч. X т.); наконецъ, до дѣйствій безразличныхъ для него, праву нѣтъ никакого дѣла. Нѣтъ внутренней стороны, когда дѣйствіе совершено лицомъ вообще недѣеспособнымъ или выходитъ изъ предѣловъ его дѣеспособности (малолѣтніе, несовершеннолѣтніе). Но нѣтъ внутренней стороны и тамъ, гдѣ дѣйствіе не совершено во исполненіе рѣшенія воли, а *случилось* безъ его воли (физическое принужденіе, состояніе безсознательности, отсутствіе здраваго ума и твердой памяти, ср. ст. 1016). Нѣтъ внѣшней стороны, когда его внутренняя сторона (рѣшеніе воли) не вышла наружу,—осталась на степени помысла, хотѣнія, не приведенной въ исполненіе готовности (reservatio mentalis). Нѣтъ, далѣе, ни той, ни другой стороны, гдѣ дѣйствіе одного выдано какъ дѣйствіе другого, приписано ему безъ его воли и согласія (подлогъ). Наконецъ, нѣтъ дѣйствія (съ его обѣихъ сторонъ) и тамъ, гдѣ внутренняя и внѣшняя стороны между собою въ *раздѣлѣ:* рѣшено одно, а сдѣлано другое: значитъ, что рѣшено не сдѣлано, а что сдѣлано, не рѣшено. Но при этомъ нужно имѣть въ виду: для безопасности гражданскаго оборота, вездѣ, гдѣ выступила наружная сторона, предполагается, что она выражаетъ и выполняетъ собою внутреннюю сторону, что дѣйствіе есть въ его обѣихъ сторонахъ, и потому, тотъ, чьимъ оно кажется, долженъ разбить этотъ призракъ—показавши и доказавши противное (что былъ пьянъ, бредилъ, обмолвился, вмѣсто одной вещи схватилъ другую, и т. д.).

Внѣшняя сторона дѣйствія: а) рѣшеніе воли *изъяснено*—чаще всего рѣчью (устной, начертанной), но и иначе (мимикой, знаками); б) оно *исполнено* стало фактомъ внѣшняго міра. Въ томъ и дру-

гомъ случаѣ оно должно быть не только замѣтное и вразумительное для другихъ, но и предложенное ихъ вниманію и разумѣнію (должникъ подслушалъ намѣреніе кредитора простить ему долгъ). Дѣйствіе, далѣе, должно оставить послѣ себя слѣдъ: его внѣшняя сторона сохранена въ памяти людей, въ начертаніи или въ остаткахъ отъ его исполненія; иначе—оно не можетъ быть потомъ доказано. Спрашивается, какое значеніе молчанія? Кто молчитъ, не выражаетъ ничего и потому ни на что не соглашается; его молчаніе поэтому можетъ имѣть значеніе лишь тогда, гдѣ нужно не его согласіе, а противорѣчіе; потому попечитель, который молчитъ, только не противорѣчитъ, а между тѣмъ законъ требуетъ его согласія (ст. 220).

При наличности и согласованности обѣихъ сторонъ, можетъ, однако, случиться, что на его внутренней сторонѣ юридическое дѣйствіе заражено *пороками* (vitia ст. 701 1 ч. Хт.). Первый изъ нихъ—*принужденіе*. При такъ называемомъ принужденіи физическомъ (vis) воля принужденнаго не поражена порокомъ, а отсутствуетъ совсѣмъ (кто насильно водилъ чужой рукой—писалъ своею). Но иное дѣло принужденіе психическое (metus) или просто принужденіе: оно является мотивомъ воли, какъ мотивъ, оно было бы безразлично, если бы не его опасный безнравственный характеръ. Такой мотивъ поражаетъ рѣшеніе воли, т. е. внутреннюю сторону дѣйствія, и ради него послѣднее оказывается порочнымъ. Вліяніе принужденія есть вліяніе *страха* (ст. 702 1 ч. Хт.). Но этотъ страхъ долженъ быть: а) *угрозой* причинить зло; б) угрозой лицу или муществу того, кому угрожаютъ; в) угрозой исполнимой для обоихъ—кто угрожаетъ и кому угрожается,—иначе говоря—одинъ (угрожаемый) попалъ „во власть“ другого (угрожающаго); г) исполненіе угрозы дѣйствительно было бы *зломъ*, которымъ можно застращать и всякаго другого на мѣстѣ того, кому угрожаютъ. Не требуется мужество героя, но съ другой стороны, не обращается вниманія и на трусливость. Но здѣсь все относительно (степень угрозы для военнаго и для монаха различны, какъ онѣ различны для мужчины и женщины). Дѣйствіе, какого требуютъ подъ угрозой, должно быть *жертвой*; таковая принесена для избѣжанія зла, которымъ угрожали; но всякія сравненія здѣсь (между величиной жертвы и величиною зла) должны быть предоставлены усмотрѣнію суда. Далѣе, если угрожаютъ такимъ зломъ, которое угрожающій вправѣ сдѣлать — опять нѣтъ принужденія; а если угрожающій обязанъ причинить зло—тогда это будетъ взятка. Лишь при такихъ условіяхъ принужденіе является порокомъ, на который принужденный (или его наслѣдники) можетъ потомъ сослаться какъ на порокъ своего дѣйствія, чтобы оспорить, отвергнуть, разломать (rescindere) это дѣйствіе. Но здѣсь нужно имѣть въ виду (ст. 702): вліяніе принужденія можетъ имѣть мѣсто лишь для такихъ дѣйствій, которыя совершаются безъ участія нотаріуса; это участіе (въ чемъ бы оно ни состояло—и даже одно засвидѣтель-

ствованіе) исключаетъ возможность принужденія, кромѣ развѣ со стороны (и) самого же нотаріуса. Но тогда всѣ дѣйствія, содержаніе которыхъ отчужденіе недвижимости (ст. 702; ср. ст. 66 Полож. о нотаріальн. части) не могутъ быть опорочены, оспорены изъ-за принужденія. Точно также, когда дѣйствіе совершилось въ присутствіи свидѣтелей, принужденіе возможно развѣ въ двухъ предположеніяхъ: или въ принужденіи принимали участіе и свидѣтели, или же они сами подпадали принужденію. Такъ что слѣдовательно—область принужденія ограничивается въ сущности передачей движимостей и выдачей домашнихъ долговыхъ документовъ (ср. ст. 1686—1687 Улож. о наказан.).

Ст. 703 (1 ч X т.) ставитъ еще одно ограниченіе: потерпѣвшій принужденіе долженъ *огласить* его (заявить полиціи или окольнымъ лицамъ), т. е., опротестовать свое дѣйствіе: сдѣлать это въ тотъ же день, когда прекратилось принужденіе (власть) и затѣмъ, не позже недѣли, „просить о производствѣ разслѣдованія". Эта добавка даетъ своеобразный обликъ принужденію въ русскомъ правѣ: принужденіе должно имѣть характеръ противузаконнаго лишенія свободы (ср. ст. 1541—1544 Улож. о наказ.). Спрашивается, однако, что же будетъ, если соглашеніе ст. 703 упущено? Упущено ли чрезъ это будетъ и само exceptio metus? Нѣтъ не будетъ, но иначе распредѣлится доказываніе на судѣ; принужденный долженъ будетъ доказать принужденіе, тогда какъ въ противномъ случаѣ ему было бы достаточно лишь сослаться на сдѣланное имъ своевременное оглашеніе.

Заблужденіе (ошибка, error) можетъ вторгнуться въ юридическое дѣйствіе различно. а) Оно производитъ разладъ между внутренней и внѣшней стороной дѣйствія (по незнанію напр., языка, вмѣсто 15 fünfzehn сказано: 50 fünfzig); это ошибка, которую иногда называютъ ошибкой существенной. Эта ошибка не выставлена въ нашемъ законѣ, ибо ея отсутствіе—необходимое предположеніе непринужденнаго произвола и согласія (ст. 700). Въ частности, такая ошибка можетъ быть какъ промахъ, какъ обмолвка, какъ описка. Предположеніе (выше, стр. 40), что внѣшняя сторона отвѣчаетъ внутренней, можетъ быть здѣсь разрушено своевременнымъ исправленіемъ ошибки (оговорка описки, взятіе назадъ слова, возвращеніе на мѣсто вещи). Такое же значеніе можетъ имѣть ошибка въ лицѣ или ошибка въ вещи. Ошибка въ лицѣ—для такихъ дѣйствій, которыя, такъ сказать, по своей природѣ лицеприятны (дареніе, завѣщаніе—ст. 1027: поклажа, ссуда, товарищество, личный наемъ и проч.). Ошибка здѣсь произведетъ разладъ между внутренней и внѣшней стороной дѣйствія: дѣйствіе мѣтило на одно лицо и попало на другое. Ошибка въ вещи (ср. ст. 1027): она касается тождества вещи, если послѣдняя составляетъ предметъ сдѣлки какъ species, это былъ бы промахъ (подмѣнъ); она касается рода вещи, если послѣдняя составляетъ предметъ сдѣлки какъ genus (вмѣсто пшеницы рожь). Ошибка здѣсь

произведетъ разладъ между внутренней и внѣшней стороной дѣйствія: дѣйствіе мѣтило на одинъ предметъ и попало на другой.

Ошибки—*мотивъ дѣйствія.* Рѣшенію предшествуетъ и ему сопутствуетъ извѣстное *представленіе*: о фактахъ, изъ-за которыхъ состоялось рѣшеніе; о послѣдствіяхъ, какія отъ него ожидаются, когда оно станетъ юридическимъ дѣйствіемъ: то и другое суть *мотивы рѣшенія*, какъ причина дѣйствія и его цѣль, достиженіе которой ожидается и желается (дѣлается закупка хлѣба въ виду свѣдѣній о плохихъ урожаяхъ, съ цѣлью заработать на ожидаемомъ повышеніи цѣнъ). Представленіе можетъ оказаться ошибочнымъ: ошибочно представлены факты, ошибочно представлены и послѣдствія. Но ошибка въ мотивахъ сама по себѣ безразлична для того дѣйствія, котораго она коснулась со стороны его мотивовъ; вотъ почему она пропущена въ законѣ (ст. 701).

Ошибка въ мотивахъ получаетъ значеніе, когда ошибочное представленіе вызвано другимъ: совершающій дѣйствіе *не впалъ* въ ошибку, а *введенъ* въ нее другимъ умышленно и въ свою пользу. Здѣсь ошибка считается *обманомъ*; а если для возбужденія ошибочнаго представленія поддѣланы признаки подлинности лживо сообщенныхъ фактовъ, обманъ переходитъ въ *подлогъ* (ср. ст. 1668—1669 Улож. о наказ.; поддѣланъ, напр., бюллютень маклера о биржевыхъ цѣнахъ). Очевидно, такая ошибка (какъ обманъ и подлогъ) всегда фактическаго свойства (error facti; ср. ст. 99 Улож. о наказ.); закона (а обычая?) она касаться не можетъ (error juris non nocet)—не потому, что всѣ знаютъ и понимаютъ законы, а потому что знаніе или незнаніе закона безразлично (выше, стр. 11; ст. 1689 Улож. о наказ. не противорѣчитъ).

Какое же вліяніе ошибки въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ она важна (какъ обманъ и подлогъ?) Юридическимъ дѣйствіемъ не можетъ воспользоваться тотъ, кто ее вызвалъ, для этого ввелъ въ заблужденіе; но не можетъ только онъ и его соучастники, и притомъ, если на таковой порокъ своего дѣйствія укажетъ самъ введенный въ заблужденіе. Вліяніе порока, слѣдовательно, чисто относительное—лишь противъ виновника ошибки и ему въ наказаніе (ср. ст. 1675 Улож. о наказ.).

§ 5.

Понятіе юридическихъ сдѣлокъ и ихъ виды. Составныя части, принадлежности и форма юридическихъ сдѣлокъ. Побочныя опредѣленія въ юридическихъ сдѣлкахъ. Соучастіе въ сдѣлкахъ; представительство.

Юридическія дѣйствія вообще раздѣляются на *юридическія сдѣлки* и *правонарушенія;* одни согласно праву (дѣла права—Rechtsgeschäfte), другія вопреки ему. Первыя для права желанны, изъ нихъ составляется распредѣленіе; вторыя для права противны,—ими нарушается распредѣленіе. Послѣднія не безразличны для права:

нарушеніе по возможности нужно возстановить, и съ этой стороны и правонарушенія имѣютъ свои нормы въ гражданскомъ правѣ.

Итакъ, сдѣлка есть юридическое дѣйствіе, согласное съ правомъ (съ закономъ), опредѣленное послѣднимъ какъ одинъ изъ способовъ пріобрѣтенія, измѣненія и прекращенія юридическихъ отношеній по имуществамъ (ср. примѣч. къ ст. 699 1 ч. X т., гдѣ впрочемъ исчислены только способы пріобрѣтенія, но и то не всѣ: нѣтъ давности владѣнія, нѣтъ правонарушеній—ст. 574, нѣтъ находки—ст. 538, клада, ст. 430, захвата, добычи; терминъ сдѣлка введенъ Мейеромъ, извѣстенъ и 1 ч. X т., напр ст. 229, 2334). Всякая сдѣлка направлена на перемѣну въ имуществѣ,—чьемъ? въ своемъ для совершающаго сдѣлку, для ея автора; но одновременно сдѣлка задѣваетъ не только свое, но и чужое имущество; вотъ почему, и тѣ сдѣлки, которыя не суть обоюдны, тѣмъ не менѣе могутъ состояться не иначе, какъ при отсутствіи противодѣйствія со стороны тѣхъ, чьего имущества онѣ касаются (принятіе наслѣдства, принятіе дара и т. п., прощеніе долга и т. п.). Съ другой стороны, для того, чтобы сдѣлка не задѣла имущества своего для ея автора, чтобы она затронула лишь имущество чужое для него, необходимо особое основаніе (сдѣлки представителей). Съ этой точки зрѣнія дѣленіе юридическихъ дѣйствій на сдѣлки и правонарушенія не обнимаютъ собою всѣхъ юридическихъ дѣйствій: derelictio, occupatio, находка, обрѣтеніе клада, отреченіе, подтвержденіе (ст. 1550), не говоря уже о дѣйствіяхъ охранительныхъ—каковы протестъ, явка;—тоже юридическія дѣйствія и трудно подлаживаются подъ понятіе сдѣлки, какъ чего то болѣе или менѣе двустороняго (со-дѣлка,—первоначальное употребленіе термина: сдѣлка мировая, межевая; сдѣлки кредиторовъ съ несостоятельными).

Сдѣлки различаются: а) сдѣлки между живыми и б) сдѣлки на случай смерти. Всѣ сдѣлки на случай смерти (и даже распоряженіе ст. 227 1 ч. X т.), со стороны ихъ формы объединены въ одну—*завѣщаніе* (ст. 1010, 1023 1 ч. X т.): будетъ ли посмертное распоряженіе касаться всего наслѣдства или только его части (отказъ, ст. 1027; пожертвованіе, 1091 со ст. 981 1 ч. X т.; по ср. ст. 73 Уст. Торг.), внѣ этой формы (ст. 1023 1 ч. X т.) никакая сдѣлка на случай смерти состояться не можетъ. Сдѣлками „на случай смерти“ (выраженіе ст. 1070) называются онѣ потому, что ихъ исполненіе можетъ имѣть мѣсто послѣ смерти автора сдѣлки (ср. ст. 991 1 ч. X т.).

Сдѣлки между живыми весьма разнообразны; онѣ допускаютъ различныя дѣленія. Однѣ направлены на увеличеніе чужого имущества чрезъ уменьшеніе въ своемъ: таковы всѣ *дарственныя сдѣлки* (дареніе, выдѣлъ, дача на приданное; ст. 967—1008); по своей безмездности онѣ сближаются въ нашемъ законѣ со сдѣлками на случай смерти (ср. примѣч. ст. 699). Другія направлены на перемѣну въ своемъ имуществѣ чрезъ одновременную и соотвѣтствен-

ную перемѣну въ имуществѣ другого участника сдѣлки. Это сдѣлки обмѣна; онѣ неизбѣжно возмездны; одна сдѣлка предполагаетъ другую какъ свое вознагражденіе (эквивалентъ); иначе—исполненіе первой изъ нихъ будетъ неправильнымъ (незаконнымъ) *обогащеніемъ* для того, съ чьей стороны предположеніе не наступило. Съ возмездностію обыкновенно стекается, но вполнѣ не совпадаетъ другая *обоюдность*: двѣ сдѣлки связаны между собою такъ, что неисполненіе одной сдѣлки задерживаетъ собою исполненіе другой сдѣлки (exceptio non adimpleti contratus; ср. ст. 1547 1 ч. X т.). Такая двусторонность, взаимность (synallagma) однѣмъ сдѣлкамъ свойственна по ихъ природѣ; другимъ же можетъ быть придана въ данномъ случаѣ (напр., покупка и наемъ); и гдѣ свойственна по природѣ, можетъ быть устранена (чрезъ отсрочку, чрезъ кредитъ, напр., при покупкѣ). Сдѣлки обоюдныя въ смыслѣ возмездности и въ смыслѣ взаимности распространяются и на личный трудъ (договоры о дѣйствіяхъ личныхъ—ст. 1544); сдѣлками обоюдными въ смыслѣ взаимности могутъ быть и сдѣлки дарственныя (такая взаимность exspressim запрещена въ ст. 1032 для завѣщаній; но допущена implicite въ ст. 975 для дареній: для приданнаго—ст. 1003).

Взаимное отношеніе сдѣлокъ между собою можетъ быть самое разнообразное: одна другую а) дополняетъ; б) подтверждаетъ; в) измѣняетъ, замѣняетъ, отмѣняетъ; г) обезпечиваетъ (поручительство); д) усволетъ. Сдѣлка распространена, исцѣлена, (отъ такого или иного порока), передѣлана, обновлена, уничтожена, обезпечена на случай своего не исполненія, отнесена на имя и счетъ другого. Когда сдѣлка, далѣе, возникаетъ изъ одновременно состоявшейся воли двухъ или болѣе лицъ, такъ что ея содержаніе заключаетъ въ себѣ рѣшеніе воли нѣсколькихъ, она является договоромъ (ср. ст. 1528). Договоръ есть соглашеніе (conventio); но не всякое соглашеніе есть уже и договоръ; соглашеніе (ст. 973) нужно и для даренія, и тѣмъ не менѣе дареніе не есть договоръ; оно нужно и для завѣщанія (нужно согласіе съ волей завѣщателя), какъ оно нужно и для брака (ст. 12). Соглашеніе неизбѣжно предшествуетъ всякой сдѣлкѣ (напр., передачѣ, ст. 1510); иногда сливается съ нею (напр., datio in solutionem), иногда слѣдуетъ за ней (одобреніе платежа, произведеннаго уже стороннимъ лицамъ); но возникновеніе сдѣлки разрѣшило (исполнило соглашеніе): заемной сдѣлкѣ предшествуетъ соглашеніе дать и взять въ займы; но соглашеніе разрѣшено, когда возникла заемная сдѣлка (ср. ст. 568).

Составныя части (принадлежности) сдѣлки. Отношеніе сдѣлокъ къ положительному праву, со стороны ихъ содержанія двояко. Однѣ сдѣлки опредѣлены въ ихъ содержаніи, съ таковымъ повторяются постоянно и ради него получили свое названіе (сдѣлки съ именемъ дареніе, заемъ, ссуда и т. д.); содержаніе другихъ (по ихъ новости, или сравнительной рѣдкости, или неважности для граж-

данскаго оборота) не опредѣлено правомъ: все, чего право отъ нихъ требуетъ, чтобы онѣ удовлетворяли отрицательнымъ требованіямъ закона (ср. ст. 1529; ст. 1547; ст. 1528: непротивность благочинію и общественному порядку). Въ содержаніи сдѣлокъ перваго рода (съ именемъ) различаются составныя части: *необходимыя*, *произвольныя* (*случайныя*—ср. ст. 1425—1426), *обыкновенныя*. Необходимыя—это тѣ части, безъ которыхъ сдѣлка была бы иною сдѣлкою (съ инымъ именемъ или совсѣмъ безъ имени): такъ заемная сдѣлка безъ обязательства должника возвратить столько же, но не то же, была бы иною сдѣлкой (ссудой, сохраненіемъ, дареніемъ); сдѣлка продажная безъ возмездія (безъ цѣны) не была бы таковою. Въ такихъ сдѣлкахъ къ ихъ составнымъ частямъ необходимымъ могутъ быть добавлены другія части—случайныя; чрезъ нихъ сдѣлка не теряетъ своего типа (ср ст. 1530; условія о $^{00}/_{00}$; о неустойкѣ и т.п.). Но что такое составныя части обыкновенныя? Здѣсь идетъ *дѣло о такихъ частяхъ, которыя открываются въ сдѣлкѣ* при ея толкованіи (ст. 1539 1 ч X т.) по намѣренію и доброй совѣсти сторонъ,—съ принятіемъ въ расчетъ обыкновеній (обычаевъ), какихъ держатся при совершеніи (и исполненіи) подобнаго рода сдѣлокъ. Отсюда—въ содержаніи сдѣлокъ можетъ появиться случайная часть, назначенная именно для того, чтобы устранить толкованіе данной сдѣлкѣ по ея обыкновенію (обыкновенно издержки купчей крѣпости несутъ по-поламъ продавецъ и покупщикъ; но можетъ быть постановлено иначе). Но что касается сдѣлокъ, неопредѣленныхъ въ своемъ содержаніи закономъ, различать въ нихъ составныя части необходимыя и произвольныя нѣтъ никакого основанія.

Форма юридическихъ сдѣлокъ (образъ, обликъ ихъ внѣшней стороны) можетъ быть двоякая. а) Сдѣлка выражена словами (изустно, письменно): ея содержаніе изложено, изъяснено; если изъяснено письменно, *сдѣлка имѣетъ свой корпусъ*; въ немъ она отложена, закрѣплена, читается и сохраняется какъ въ своемъ документѣ, *актѣ* (ср. ст. 707 1 ч. X т.). Какъ изложеніе (письменное или устное), сдѣлка заключаетъ въ себѣ рѣшеніе воли, какъ постановленіе этой воли, но еще не приведенное въ исполненіе (ср. внимательность, съ какою законъ обыкновенно различаетъ совершеніе и исполненіе договоровъ, въ 4 книгѣ 1 ч. X т.). б) Сдѣлка можетъ быть выражена иначе—не verbis, а ipsa re: рѣшеніе воли прямо переходитъ въ исполненіе, прямо становится фактомъ (товаръ переданъ и цѣна уплачена; или принятіе наслѣдства: какъ изъявленіе ст. 1257 и какъ destio pro herede—ст. 1261). Письменная форма необходима лишь для такихъ сдѣлокъ, для которыхъ она предписана закономъ: эти сдѣлки, прежде чѣмъ перейти въ исполненіе, должны быть изложены, съ различными послѣдствіями нарушенія предписанной формы. Писанная форма, необходимая для ихъ возникновенія eo ipso становится необходимостію и для ихъ прекращенія (ср. ст. 2052): какъ завязывается, такъ и развя-

зывается. Но для сдѣлокъ, для которыхъ не предписано письменное изложеніе, остаются на-выборъ: изложеніе (устное или письменное) или же самое исполненіе (ср. ст. 571): въ послѣднемъ сдѣлка выразится и выполнится, и только для передачи права собственности на движимости требуется передача самой же движимости (ср. ст. 707, 711, 993, ст. 1097 со ст. 1297 1 ч. X т.).

Предписанность (необходимость) письменной формы имѣетъ различный смыслъ: а) форма предписана какъ единственный способъ, внѣ котораго не можетъ образоваться внѣшняя сторона сдѣлки (таковы крѣпостные акты—ст. 66 Полож о нотар. части; ст. 1684 1 ч. X т. таково завѣщаніе—ст. 1023); пока нѣтъ формы, нѣтъ и сдѣлки. б) Форма предписана какъ единственное доказательство возникновенія сдѣлки; безъ формы она не можетъ быть доказана, въ случаѣ спора; не будетъ спора (потому что сдѣлка исполнена) или будетъ, но не нужно будетъ доказывать (было признаніе), нарушеніе формы безвредно.

Дѣйствіе сдѣлки въ томъ, чтобы вызвать предположенную, постановленную въ ней перемѣну, чтобы она *сбылась*. Но вотъ съ этой стороны сдѣлка можетъ быть ограничена своимъ же собственнымъ содержаніемъ: въ ней есть *побочныя опредѣленія* (оговорки, условія, clausulae, – ст. 1530 1 ч. X т.).

Побочнымъ опредѣленіемъ; а) законченность сдѣлки установлена иначе, чѣмъ это было бы безъ особой оговорки объ этомъ (побочное опредѣленіе: считать сдѣлку совершенною лишь со времени заявленія ея у нотаріуса, лишь съ момента полученія задатка, лишь съ момента одобренія ея такимъ лицомъ, согласіе котораго само по себѣ не есть необходимость). До наступленія законченности сдѣлка еще не совершена, все еще не состоялась, только проектирована, но еще не сформирована. б) Побочнымъ опредѣленіемъ начало исполненія сдѣлки оттянуто, отложено,—во времени,—*отсрочено*: сдѣлка *отсрочена*. Безъ такой оговорки сдѣлка была бы немедленной, лишь съ такимъ промежуткомъ времени, какой необходимъ, чтобъ начать, продолжить и окончить ея исполненіе (подрядъ на постройку дома требуетъ и самъ по себѣ извѣстнаго промежутка времени). Осроченность иногда бываетъ *непремѣнностью*: сдѣлка, неисполненная своевременно, упраздняется сама собой, съ такими или иными послѣдствіями для неисполнившаго (не доставленъ тортъ къ именинамъ, или, напр ст. 1682, 1689). Но сама по себѣ осроченность не есть непремѣнность (ср. ст 1585 1 ч. X т.); послѣдняя или выражена въ сдѣлкѣ, или же выставлена закономъ, или же привносится толкованіемъ сдѣлки, какъ обыкновенная часть послѣдней, сообразная съ намѣреніемъ и доброй совѣстію (ст. 1539; лѣтнее платье по минованіи сезона).

Побочнымъ опредѣленіемъ сдѣлка *обусловлена*: ея исполненіе поставлено въ зависимость не отъ воли ея одной или обѣихъ сторонъ (чистое si voluero), а отъ событій, которыя сами по себѣ побочны для сдѣлки, но связаны съ нею въ значеніи ея *условій* (con-

ditiones). Сдѣлки съ подобными оговорками называются *обусловленными*. Обусловленность нужно отличать отъ взаимности (выше, стр. 45); обусловленность есть оговорка, цѣль которой приспособить сдѣлку къ индивидуальнымъ обстоятельствамъ и цѣлямъ одного или обѣихъ участниковъ сдѣлки (беру квартиру, если буду жить въ этой мѣстности; свободенъ отъ кантракта, если перейду на службу въ другой городъ, и т. п.).

Обусловленность можетъ быть двоякаго рода: а) она ставитъ на вопросъ—быть или небыть исполненію сдѣлки еще не начатому? Условіе *задерживаетъ* (суспендируетъ) сдѣлку (въ ея исполненіи). Но условіе ставитъ на вопросъ,—оставаться ли исполненію (законченному или же еще продолжающемуся) безповоротнымъ или же повернуться назадъ, какъ бы сдѣлки не существовало? Условіе *разрѣшаетъ* (резольвируетъ) сдѣлку въ ея исполненіи. Такимъ образомъ, возможны условія задерживающія и условія разрѣшающія (суспензивныя, резолютивныя). Въ разрѣшающей обусловленности мы имѣемъ добавочную сдѣлку—*объ уничтоженіи* (главной) сдѣлки, но обусловленную задерживающе (договоръ уничтожается, если наступитъ то-то).

Обусловленность не есть подчиненность (обусловленной) сдѣлки полному произволу того, чья сдѣлка; она ставитъ (задерживаетъ или разрѣшаетъ) сдѣлку въ зависимость объ событіи или несбытіи (въ будущемъ) фактовъ (хотя бы и поступковъ самыхъ участниковъ сдѣлки), чуждыхъ *содержанію* сдѣлки (напр., въ договорѣ страхованія погибель или порча вещи или смерть лица не есть фактъ, чуждый содержанію этого договора). Обусловленность, далѣе, будетъ только кажущейся, если сдѣлка поставлена въ зависимость отъ такого факта, который уже наступилъ или наступитъ неизбѣжно (солнце завтра взойдетъ) или не наступитъ никогда (мущина родитъ ребенка); обусловленность прошлымъ, неизбѣжная или невозможная—не есть обусловленность, и въ частности обусловленность фактомъ неизбѣжнымъ есть простая отсрочка. Обусловленность, далѣе, не должна дать сдѣлкѣ такого направленія, которое столкнуло бы ее съ воспрещеніями закона, или съ отрицательными требованіями законовъ общественнаго порядка и нравственности (ст. 1529), съ безопасностію другихъ (ср. ст. 46 1 ч. X т.; дареніе обусловлено ввозомъ контрабанды, безплодіемъ женщины; но безбрачіе для христіанскихъ воззрѣній иначе чѣмъ для римскаго права).

Обусловленность не есть нѣчто подобное содержанію сдѣлки, нѣчто не важное (въ этомъ неудобство термина: побочныя опредѣленія, терминъ Мейера какъ переводъ немѣцкаго Nebenbestimmungen): напротивъ, она входитъ въ составъ содержанія сдѣлки, осложняетъ послѣднее. Сдѣлка имѣетъ силу только въ ея цѣломъ составѣ, какъ она сложена и изложена. Отсюда: а) Кто требуетъ исполненія обусловленной сдѣлки, долженъ доказать, что изъ обусловленной она уже стала безусловной, т. е. что условіе уже на-

ступило или же что оно отпало. б) Обусловленность порочная заразить своимъ порокомъ и всю сдѣлку (дареніе подъ условіемъ чьей нибудь смерти будетъ порочно во всемъ своемъ содержаніи, а не въ одной обусловленности). Но здѣсь однако, для сдѣлокъ на случай смерти есть особый favor: обусловленность порочная можетъ быть отброшена и въ остальномъ содержаніи сдѣлка уцѣлѣетъ (ст. 1030).

Особый видъ побочныхъ опредѣленій—*возложеніе* (modus, обязательство у Мейера). Оно бываетъ въ сдѣлкахъ дарственныхъ (дареніе, пожертвованіе, завѣщаніе: ср. ст. 975—гдѣ подъ условіями разумѣются, впрочемъ, не только возложенія, но также обусловленность и осроченность—ст. 976—977, ст. 986, 1090—1096, 1096 1 ч. X т.). На того, въ чью пользу совершена сдѣлка (одареннаго при жизни или по смерти) возлагается обязательство—устанавливается долгъ въ пользу опредѣленнаго лица—физическаго или юридическаго, какъ бенефиціанта возложенія. Возложеніе можетъ быть спеціализировано—связано съ опредѣленной цѣлью (дареніе съ обязательствомъ платить 1000 рублей лицу А на его воспитаніе; завѣщатель возложилъ на своего наслѣдника взнести 10 тысячъ рублей на стипендію въ Университетъ, содержать школу въ деревнѣ, кровать въ городской больницѣ и т. п.). Содержаніемъ возложенія можетъ быть выдача единовременная или выдача періодическая; выдача можетъ быть денежная или иная (натурою: учебники, нужные для школы, 10 четвертей муки для мѣстной богадѣльни). Чрезъ возложеніе устанавливается долгъ для одареннаго какъ требованіе для бенефиціанта. Долгъ возникаетъ, какъ скоро дареніе, пожертвованіе или наслѣдство приняты; возложеніе не обусловливаетъ сдѣлки, оно только уменьшаетъ ея дарственность. Возложеніе вмѣстѣ съ тѣмъ есть распоряженіе въ пользу третьяго лица, которое и становится кредиторомъ помимо всякаго участія въ сдѣлкѣ, обремененной возложеніемъ.

Сдѣлка есть дѣйствіе, т. е. поступокъ такого-то лица; это лицо и есть авторъ сдѣлки; въ сдѣлкахъ письменной формы на авторство указываетъ *подпись*: она—обыкновенный признакъ законченности такихъ сдѣлокъ и вмѣстѣ съ тѣмъ относитъ сдѣлку на имя и счетъ опредѣленнаго лица. Но рѣдкая сдѣлка (напр., отреченіе, derelictio, захватъ) не имѣетъ направленія и къ чужому (для ея автора) имуществу; субъектъ этого чужого имущества есть другой участникъ сдѣлки. Его участіе выражается: въ отсутствіи противодѣйствія (противорѣчія), напр. при дареніи; въ содѣйствіи исполненію сдѣлки (въ полученіи акта отъ крѣпостныхъ дѣлъ, въ полученіи платежа); въ содѣйствіи возникновенію (совершенію) сдѣлки,—послѣднее въ сдѣлкахъ взаимныхъ (выше, стр. 45). Таковы главные участники сдѣлки, или вѣрнѣе *стороны* въ сдѣлкѣ, ибо на той и на другой сторонѣ можетъ быть и по нѣскольку участниковъ.

Но участіе въ сдѣлкѣ можетъ быть иное: въ ней могутъ уча-

ствовать (были привлечены): а) *Поручитель*, принявшій на себя послѣдствія нарушенія сдѣлки (неисправность или несостоятельность ея стороны, ср. ст. 1557); но поручитель можетъ и потомъ пристать къ сдѣлкѣ (по дополненію). б) Одобритель сдѣлки, безъ чьего согласія она не можетъ считаться несостоявшейся (ср. ст. 220 1 ч. X т.). в) Посредникъ (маклеръ, факторъ)—съ его участіемъ нерѣдко возникаютъ сдѣлки обоюдныя: онъ сблизилъ стороны и содѣйствовалъ взаимному сцѣпленію ихъ сдѣлокъ. г) Свидѣтель: онъ привлеченъ сторонами какъ очевидецъ ихъ сдѣлки; онъ видѣлъ и слышалъ возникновеніе сдѣлки, и если сдѣлка изложена письменно,— свое присутствіе удостовѣрилъ своей подписью; и есть сдѣлки письменной формы, для которыхъ привлеченіе свидѣтелей—необходимый *обрядъ* (solemnitas); свидѣтели обрядовые (solemnes), безъ котораго сдѣлка и возникнуть не можетъ (ср. ст. 1037, 1051 1 ч. X т.). д) Свидѣтель и *нотаріусъ*, но свидѣтель совершенно своеобразный. Его свидѣтельство снабжено непререкаемостью,—нужно предъявлять споръ о подлогѣ, съ обвиненіемъ нотаріуса; оно далѣе удостовѣреніе дѣеспособности сторонъ, отсутствія пороковъ въ ихъ сдѣлкѣ, ея законности (см. Нотаріальн. Полож.). Всѣ эти соучастники сдѣлки не суть ея стороны; для нихъ сдѣлка есть чужая, и только для поручителя—она чужая и своя.

Совершенно особаго рода участіе въ сдѣлкахъ—дѣятельность представителей. Представитель участвуетъ въ сдѣлкѣ какъ ея авторъ; она рѣшеніе его воли, и потому онъ долженъ имѣть дѣеспособность (ср. ст. 2294 1 ч. X.). Сдѣлка поэтому, какъ рѣшеніе его воли, есть *его* сдѣлка, и съ этой стороны его участіе въ ней отличается отъ всякаго иного участія. Точно также и пороками сдѣлки могутъ быть только пороки съ его волей (принужденіе, ошибка, обманъ). Но эта сдѣлка не для него, ея вліяніе и послѣдствія должны коснуться имущества не его, а того, кого онъ представляетъ, совершая сдѣлку на имя и за счетъ послѣдняго; и потому, будучи авторомъ сдѣлки, онъ не есть однако же ея сторона; сторона—тотъ, кого оно представляетъ Потому правоспособность, какая нужна для сдѣлки, есть правоспособность стороны (монахъ представитель своего монастыря).

Такимъ образомъ, сущность представительства заключается въ томъ, что сдѣлка одного какъ своего автора усволяется другому какъ своей сторонѣ. Какъ авторъ сдѣлки, представитель отличается отъ передатчика (nuntius): участіе послѣдняго – содѣйствовать обмѣну воли сторонъ при совершеніи взаимныхъ сдѣлокъ.

Перенесеніе сдѣлки съ ея автора на другое лицо, ея усвоеніе послѣднему, требуетъ для себя особаго основанія, и съ этой стороны представители различаются на добровольныхъ (избранныхъ) и необходимыхъ (навязанныхъ) Представитель добровольный—тотъ, кто дѣйствуетъ за другого по его порученію (ср. ст. 2306, 2326) или въ надеждѣ и разсчетѣ на усвоеніе сдѣлки послѣднимъ (одобреніе равносильно порученію); слѣдовательно, основаніе усвоенія

сдѣлки—воли того, кому она усвоется. Но такое основаніе предполагаетъ: а) порученіе дано лицомъ дѣеспособнымъ; б) совершенная сдѣлка не выходитъ изъ предѣловъ (власти), какое дано представителю.

Не то—представительство необходимое (навязанное): воля представляемаго здѣсь ни при чемъ. Представлены необходимо: а) малолѣтніе (ст. 218, 265, 274 1 ч. X т.); б) безвѣстно-отсутствующіе, пока они не объявлены безвѣстно пропавшими (вторая публикація—выше, стр. 16—17); в) несостоятельные; г) лица-фикціи. Уже эти необходимые представители могутъ быть представляемы добровольно, по ихъ порученію (ср. ст 2242) и въ предѣлахъ ихъ собственнаго уполномочія.

Особый видъ представительства—*рукоприкладство* (см. Прил. къ ст. 708, ст. 73; 1053 1 ч. X т.); рукоприкладство всегда добровольно, по порученію того, за кого другой прикладываетъ руку; оно всегда сопровождается указаніемъ на основаніе, ради котораго подпись дѣлается чужою рукою.

Представители носятъ различныя названія: для добровольныхъ—повѣренный, уполномоченный (для торговыхъ—особая терминологія); для необходимыхъ — опекунъ, кураторъ, директоръ, управляющій. Представительство можетъ быть и коллективное (ст. 253, 284; 2175, 2325 1 ч. X т.); коллективность состоитъ въ томъ, что одинъ представитель безъ другихъ дѣйствовать не можетъ; они представляютъ своего кліента только всѣ вмѣстѣ. Такіе коллективные представители могутъ отъ себя дать уполномочіе, если только этому не мѣшаетъ имъ самимъ предоставленная власть (ср. ст. 2329; директоръ-распорядитель). Но для чего никакое представительство не годится—это завѣщаніе (кромѣ рукоприкладства).

Представительство, какъ оно изложено сейчасъ, имѣетъ двѣ стороны: одна внутренняя, этой стороной оно поворочено къ представляемому; другая—внѣшняя,—этой стороной оно поворочено наружу, къ третьимъ лицамъ. На внутренней сторонѣ—оно (для добровольныхъ представителей) только *порученіе* и отчетность; на внѣшней—сторонѣ—оно *уполномочіе* (власть). Обѣ стороны выражаются въ одномъ довѣріи, изложенномъ (гдѣ это нужно) въ особомъ актѣ—въ *довѣренности*. Уполномочіе сообщаетъ представителю признаки, съ которыми онъ выступаетъ какъ таковой предъ третьими лицами. Но порученіе можетъ быть и безъ уполномочія (какъ это по общему правилу было въ римскомъ правѣ); для третьихъ лицъ представительство не существуетъ, вмѣсто представителя является *комиссіонеръ* (ср. ст. 37 Полож. о казен. подряд.), дѣйствующій на свое имя, но за счетъ своего коммитента. Между комиссіонеромъ и коммитентомъ все какъ-разъ также, какъ и между представителемъ и кліентомъ; то же усвоеніе сдѣлки послѣднему, та же отчетность и та же отвѣтственность. Но для третьихъ лицъ комиссіонеръ не только авторъ совершенной имъ сдѣлки, но и ея

сторона; уполномочія здѣсь нѣтъ, а потому и письменная форма (довѣренность, вѣрющее письмо), какая въ 1 ч. X т. предписана не для порученія, а для уполномочія (ст. 2291—2234), безразлична для порученія безъ уполномочія, т. е. для комиссіонной сдѣлки. Различіе между представителемъ и комиссіонеромъ очевидно, и старая теорія только путала понятія, когда различала добровольныхъ представителей открытыхъ и закрытыхъ, разумѣя подъ послѣдними комиссіонеровъ.

§ 6.

Недѣйствительность юридической сдѣлки. Превращеніе одной юридической сдѣлки въ другую. Притворныя сдѣлки. Толкованіе юридическихъ сдѣлокъ.

Недѣйствительность сдѣлокъ (ср. ст. 220, 1017, 1529, 1542, 1023, 2014, 2079 и др.)—выраженіе крайне неопредѣленное. Недѣйствительна сдѣлка неправоспособной стороны и недѣеспособнаго автора (ср. ст. 57 Прилож. къ ст. 708; или сдѣлка на имя православнаго духовенства, земства всей Россіи и т. п.); недѣйствительна и сдѣлка, предметъ которой изъятъ изъ гражданскаго оборота (напр. продажа Днѣпра, человѣка). Въ обоихъ случаяхъ будетъ имѣть недѣйствительность, какъ *ничтожность*: нѣтъ для сдѣлки ея необходимыхъ общихъ предположеній: нѣтъ стороны, нѣтъ воли, нѣтъ никакого содержанія, ибо нѣтъ предмета. Недѣйствительность, далѣе, нерѣдко является какъ одинъ изъ видовъ *запрещенности*; но послѣдняя имѣетъ и другіе виды: не всякое запрещеніе угрожаетъ недѣйствительностію,—его нарушеніе можетъ повлечь за собою штрафъ или другія невыгодныя послѣдствія (напр. ст. 2025, 2046, 1 ч. X т.).

Недѣйствительность далѣе означаетъ *порочность* сдѣлки (изъ за обмана, принужденія); порочность именно въ томъ, что отъ сдѣлки можно освободиться, сославшись на ея порокъ, можно ее разбить (rescissibilitas); сдѣлать это можетъ лишь та сторона, на которой случился порокъ воли (самой ли стороны или ея представителя). Но безъ такого возраженія сдѣлка остается въ своей силѣ: она можетъ быть исцѣлена или отказомъ отъ возраженія порочности или же ея исполненія,—то или другое при отсутствіи пороковъ въ этихъ новыхъ сдѣлкахъ. Недѣйствительность обозначаетъ и *потерю исковой силы*: чрезъ давность основаннаго на ней иска сдѣлка пострадала какъ лишенная судебной охраны; но и эта недѣйствительность можетъ обнаружиться лишь по ссылкѣ на нее со стороны того, противъ кого направлена исковая сила сдѣлки (Уст. Гражд. Судопр. ст. 706). Недѣйствительность обозначаетъ и *отмѣненность* сдѣлки (ср. ст. 1547 1 ч. X т.), быть можетъ, чрезъ замѣну ея иной сдѣлкой (ср. ст 2016, 1521, 1 ч. X т.),—въ послѣднемъ случаѣ сила прежней сдѣлки отмѣнена (уничтожена) лишь постольку, поскольку дѣйствительна сдѣлка новая. Недѣйствитель-

ность означаетъ и *неоконченность* сдѣлки, и притомъ въ ея двухъ видахъ: а) Сдѣлка еще не готова, но она продолжаетъ свое совершеніе (еще не окончены подписи свидѣтелей на завѣщаніи); она недѣйствительна, если не будетъ окончена (ср. ст. 1684). б) Сдѣлка не окончена и оставлена—она не состоялась (ср. Прилож. къ ст. 708, ст. 82—85, 143); она не состоялась и въ томъ случаѣ, когда необходимое для ея окончанія участіе стороняго лица не получено (напр. согласіе опекуна, согласіе ratihabitio, на сдѣлку представителя, дѣйствовавшаго безъ порученія). Сдѣлка оставленная или несостоявшаяся, очевидно, есть сдѣлка ничтожная. Недѣйствительность означаетъ и *упраздненность*, наступившую вслѣдствіе обусловленности сдѣлки: она упразднилась потому, что не наступило задерживающее условіе или же наступило условіе разрѣшающее. Но неисполненіе возложенія не влечетъ за собою недѣйствительности сдѣлки, а лишь вызываетъ искъ объ исполненіи возложенія. Наконецъ, въ сдѣлкахъ взаимныхъ недѣйствительность означаетъ собою *нарушеніе взаимности:* сдѣлка задержана въ исполненіи на одной ея половинѣ, потому что не исполняется въ ея другой половинѣ (ср. ст. 1547). Изъ сказаннаго видно, до какой степени подвижно, почти неуловимо въ своемъ значеніи, выраженіе недѣйствительность; особенно это нужно сказать о 1 ч. X т., гдѣ разсѣяно столько недѣйствительностей и запрещеній.

Подъ *превращеніемъ* (conversio) сдѣлки разумѣется тотъ случай, когда сдѣлка, неправильно подведенная ея авторомъ подъ одинъ законъ, тѣмъ не менѣе обсуждается по другому закону, которому отвѣчаетъ ея подлинное содержаніе (ср. ст. 991, гдѣ завѣщаніе превращается въ дареніе и наоборотъ; ст. 2114—отдача на сохраненіе превращается въ заемъ). Превращеніе, слѣдовательно, устраняетъ извращеніе; оно возможно лишь тамъ, гдѣ сдѣлка, въ которую извращено, и сдѣлка, въ которую должно быть обращено,—одинаково закономѣрны; гдѣ извращеніе, далѣе, не прикрываетъ собою противорѣчія сдѣлки одному изъ воспрещеній закона, угрожающихъ ничтожностію (ср. напр., ст. 2014), и притомъ для превращенія есть данныя въ самомъ содержаніи сдѣлки (какъ превратить въ дарственную безденежную купчую крѣпость, когда цѣна въ послѣдней означена? или ст. 2015). Короче: превращеніе возможно собственно тамъ, гдѣ авторъ сдѣлки невѣрно квалифицировалъ ее: неправильно понялъ ея юридическія особенности, представлялъ себѣ ея содержаніе, какъ содержаніе иной сдѣлки (сдѣлка по содержанію своему—заемъ, но ея авторъ представлялъ себѣ, что онъ совершаетъ сдѣлку ссуды,—ошибка, обыкновенная въ нашемъ дѣловомъ и даже въ юридическомъ языкѣ). Отсюда слѣдуетъ: а) къ превращенію способны только такія сдѣлки, которыя опредѣлены въ законѣ и получили въ немъ свое наименованіе; б) что превращеніе, какъ обращеніе съ сдѣлкой со стороны суда, находится въ связи съ извѣстнымъ правомъ jura novit curiae, а по-

тому ошибка сторонъ на счетъ права (error juris) здѣсь не вредитъ и не претитъ.

Притворство (simulatio) въ сдѣлкахъ. Для забавы сдѣлки едва ли совершаются, и шутливая сдѣлка могла бы окончиться очень плохо (напр., выдача въ шутку, общая довѣренность съ правомъ и. продажи; для притворныхъ сдѣлокъ поучительны: примѣч. къ ст. 698 и приложеніе къ ней же—относительно пріобрѣтенія недвижимостей въ девяти западныхъ губерніяхъ). Притворство имѣетъ другое значеніе. По своему содержанію сдѣлки раздѣляются на *мотивированныя* и *не мотивированныя* (discretae, indiscretae), абстрактныя. Въ сдѣлкахъ мотивированныхъ въ ихъ внѣшней сторонѣ видны и фактическіе поводы рѣшенія воли (causae: обязуюсь уплатить, потому что взялъ взаймы, передаю потому что дарю, продалъ, обмѣнялъ и т д.). Въ сдѣлкахъ абстрактныхъ рѣшеніе воли оторвано отъ своихъ поводовъ (обязуюсь уплатить 1000 рублей такому-то, и болѣе ничего). Далѣе—не только (письменныя) сдѣлки мотивированныя, но и абстрактныя, соприкасаются съ областію внѣшнихъ фактовъ еще съ двухъ сторонъ: со стороны времени и мѣста. Наконецъ, притворство можетъ быть и такое: между участниками одной сдѣлки состоялась другая (дополнительная) направленная на отмѣну первой; но она назначена оставаться въ секретѣ между участниками отмѣненной сдѣлки: послѣдняя выдается за сдѣлку, существующую для третьихъ лицъ (это извѣстныя contre-lettres: выдано заемное письмо, но по особому условію постановлено: кредиторъ не будетъ требовать долга).

Какое же значеніе притворства? Прежде всего замѣтить: ни неправдивость фактовъ, выраженныхъ въ сдѣлкѣ какъ ея поводы, ни умолчаніе о нихъ въ сдѣлкахъ абстрактныхъ, ни неправдивость отнесенія сдѣлки къ такому то мѣсту и времени (дата), ни сопровождающая сдѣлку отмѣна,—все это само по себѣ нисколько не вредитъ сдѣлкѣ. Юридическое значеніе сдѣлки не въ ея causae, а въ томъ, что она—рѣшеніе воли, ея „постановленіе“ (ст. 570: „постановлено“)—быть или не быть тому то. И тѣмъ не менѣе въ данномъ случаѣ притворство можетъ быть употреблено какъ пріемъ—путемъ притворной сдѣлки достигнуть цѣли, воспрещенной закономъ (такъ притворно проигрышъ или взятка выдается за заемную сдѣлку, ст. 2014, 2019, 2025); чрезъ умолчаніе сокрытъ поводъ сдѣлки, напр., расчетъ за провозъ контрабанды; чрезъ помѣту заднимъ числомъ закрыто сокрытіе имущества отъ кредиторовъ несостоятельнаго, чрезъ помѣту иной мѣстностію закрыто противорѣчіе сдѣлки съ законами ея мѣстности; чрезъ секретную отмѣну создана призрачная состоятельность для даннаго лица съ цѣлью ввести въ заблужденіе (обмануть) другихъ лицъ (ст. 1529 ср. ст 1547). Во всѣхъ такихъ случаяхъ притворно, подъ маской сдѣлки, скрывается нѣчто такое, что безусловно запрещаетъ законъ, и при томъ не только законъ гражданскій, но и уголовный. Черезъ

снятіе притворства будетъ обнажено то, что есть въ дѣйствительности, но сокрыто, притворено подъ сдѣлкой.

Сдѣлки выраженныя словами (ст. 1538; обыкновенно письменныя, но и сдѣлки устныя) нерѣдко требуютъ толкованія: нужно установить содержаніе сдѣлки,—по наружной сторонѣ сдѣлки опредѣлить ея сторону внутреннюю, какъ рѣшеніе воли. Лучшій толкователь сдѣлки, казалось бы, самъ авторъ сдѣлки; но дѣло въ томъ, что съ его толкованіемъ обыкновенно не соглашается другая сторона. Возникаетъ споръ, и вотъ суду приходится изъяснять сдѣлку: такое толкованіе (изъясненіе) касается существа фактической стороны дѣла, и потому, за силою ст. 5 Учрежд. Судебн. Установл., не подлежитъ провѣркѣ кассаціоннаго суда.

Для толкованія (ср. ст. 1539) сдѣлки (какъ и для толкованія законовъ) прежде всего нуженъ несомнѣнный текстъ (написанный или повторенный свидѣтелями или признанный сторонами), и притомъ текстъ въ рѣчи вразумительной для суда, т.е. допущенной къ употребленію въ дѣлопроизводствѣ суда государственный языкъ). Но затѣмъ, при опредѣленіи грамматическаго (и лексическаго) смысла текста нужно обращать вниманіе на индивидуальность рѣчи того, кто слагалъ текстъ сдѣлки,—индивидуальность, зависящую отъ его мѣстности и его профессіи; рѣдко, конечно, можетъ случиться, чтобы рѣчь сдѣлки уже устарѣла, не отвѣчала въ своихъ выраженіяхъ современному говору. Вообще же, для уразумѣнія рѣчи, въ какой выражена сдѣлка, нужно исходить изъ того, что отдѣльныя слова понимаются въ ихъ обыкновенномъ значеніи, а съ другой стороны, что содержаніе сдѣлки имѣлось въ виду такое, съ какимъ обыкновенно бываютъ сдѣлки подобнаго рода. Для объясненія терминовъ и выраженій техническихъ судъ можетъ обратиться къ содѣйствію экспертовъ. Затѣмъ,—нужно исходить изъ того предположенія, что стороны сдѣлки хотѣли чего-то дѣйствительнаго, законнаго, что поэтому задача толкующаго по возможности спасти сдѣлку чрезъ такое толкованіе, при которомъ она не оказалась бы дѣйствіемъ недобросовѣстнымъ, не оказалась бы капканомъ для той или другой стороны. Наконецъ, еще одно правило: сомнѣніе разрѣшается въ пользу того, кто обременилъ себя сдѣлкой; но правило неприменимо къ сдѣлкамъ взаимнымъ, ибо здѣсь обѣ стороны являются обремененными, тѣмъ болѣе, что правило исходитъ изъ невѣрнаго предположенія, будто обремененный сдѣлкой не бываетъ авторомъ сдѣлки, не участвуетъ въ ея выраженіи (должникъ по займу обремененъ, но вѣдь онъ же и авторъ сдѣлки, самъ или за него другой выразилъ, написалъ ее).

§ 7.

Понятіе гражданскаго правонарушенія; условія и объемъ отвѣтственности.

Одна изъ главъ (6-я) Раздѣла II книги 2-й 1 ч. X т., ст. 574—689, означена: о правѣ вознагражденія за понесенные вредъ и убыт-

ки; здѣсь то главнымъ образомъ и собраны постановленія о гражданскихъ правонарушеніяхъ. Впрочемъ, 1-е отдѣленіе главы къ матеріи не относится,—оно касается экспропріаціи. Но и въ отдѣленіи 2 не мало постановленій, касающихся расчетовъ между собственникомъ и владѣльцемъ,—расчетовъ, наступающихъ вслѣдствіе иска о правѣ собственности (виндикація).

Для гражданскаго правонарушенія имущества отдѣльныхъ лицъ представляются между собою обособленными, какъ массы отграниченныя одна отъ другой. По скольку между имуществами является соприкосновенность, а чрезъ нее оказываются соприкосновенными и субъекты этихъ имуществъ, гражданскаго правонарушенія быть не можетъ Соприкосновенность возникаетъ въ видѣ права на чужія вещи и въ видѣ правъ долговыхъ; кто связанъ чужимъ правомъ, какъ правомъ на его имущество, и нарушаетъ таковое, тотъ нарушаетъ свою обязанность, существующую для него въ силу этого права. Кто нарушаетъ чужое долговое право, существующее какъ его долгъ, тѣмъ самымъ не исполняетъ своего обязательства, оказывается неисправнымъ должникомъ. Но въ обоихъ случаяхъ въ послѣдствіяхъ нарушенія лишь раскрывается содержаніе нарушеннаго права и само нарушеніе обсуждается сообразно этому содержанію. Гражданское правонарушеніе есть такое вредное (убыточное) воздѣйствіе на чужое имущество, которое направлено на него безотносительно къ содержанію того или другого изъ правъ, входящихъ въ составъ этого имущества. Но этимъ еще не ограничена область гражданскаго правонарушенія: оно обнимаетъ различнаго рода вредныя воздѣйствія, направленныя на личность (ср. ст. 658—666, 1 ч. X т.), и наконецъ вторгается даже въ область наказаній, какъ основаніе вознагражденія за личную обиду (ср. ст. 667—670).

Съ точки зрѣнія гражданскаго правонарушенія, отвѣтственность за него предполагаетъ прежде всего отсутствіе *необходимости* совершить вредоносное дѣйствіе или невозможность предупредить, если предупредить было обязанностію *допустившаго* таковое: правонарушеніе можетъ быть какъ дѣйствіемъ, такъ и бездѣйствіемъ (ср. ст. 684, 644, 645, 651. 1 ч. X т. Улож. о наказ. ст. 99—103). Потому для отвѣтственности за правонарушеніе *первое условіе* (предположеніе)—*вина* правонарушителя, какъ его умыселъ или нерадѣніе (небрежность, недосмотръ и т.д., ср. ст. 647, 653, 686, 683, 688). *Второе условіе*: причинившій вредъ другому дѣйствовалъ не въ силу своего права (ср. напр. ст. 674, 677): neminem laedit, qui suo jure utitur. *Третье условіе*: нѣтъ отвѣтственности, когда правонарушеніе совершено съ согласія потерпѣвшаго: volenti non fit injuria. Но это условіе не имѣетъ значенія въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ отвѣтственность за гражданское правонарушеніе является лишь имущественнымъ послѣдствіемъ наказанія. Что касается, далѣе, дѣеспособности правонарушителя, она видоизмѣняется въ томъ смыслѣ, что хотя и здѣсь играетъ роль возрасть, но съ этой сто

роны для отвѣтственности вступаютъ въ силу различія возраста, установленныя для отвѣтственности уголовной (ср. ст. 653 686 1 ч. X т.).

И для отвѣтственности за гражданское правонарушеніе остается общимъ правило: всякій отвѣчаетъ за свою вину, т.е. за свое вредоносное дѣйствіе,—за все или по мѣрѣ участія въ немъ (ср. ст. 648—652). Но этотъ принципъ дополняется другимъ: отвѣтственность за гражданское правонарушеніе обобщается и на имѣющихъ власть смотрѣть за поведеніемъ другихъ (ст. 653, 686), на имѣющихъ власть приказывать по договору личнаго найма (ст. 687), и наконецъ на тѣхъ, за чей счетъ дѣйствуютъ лица служебнаго персонала на желѣзныхъ дорогахъ, пароходахъ и въ связанныхъ съ ними другихъ помѣщеніяхъ (конторахъ, складахъ и т.п. ср. ст. 683). Въ двухъ послѣднихъ случаяхъ оказывается, что отвѣтственности за гражданскія правонарушенія могутъ подпадать не только лица физическія, но и лица фикціи, но лишь въ предѣлахъ данныхъ ими приказаній или отправляемой для нихъ службы.

Объемъ отвѣтственности—устраненіе причиненаго вреда. Устраненіе достигается: чрезъ возвращеніе (restitutio), чрезъ возмѣщеніе, какъ вознагражденіе въ видѣ денежной суммы. Изъ этого слѣдуетъ, что правонарушеніе создаетъ требованіе—долгъ: кредиторъ требованія—потерпѣвшій, его должникъ—правонарушитель или вообще виновный. Предметъ требованія—или вещь in specie (когда возвращеніе) или же сумма денегъ, послѣднее и въ случаѣ личныхъ обидъ, гдѣ собственно идетъ рѣчь не о вознагражденіи, а о наказаніи въ видѣ денежнаго штрафа (для него minimum и maximum 1—50 руб. ст. 667). Возвращенію подлежатъ вещи in specie (распознаваемыя; ст. 609, 642—643 1 ч. X т.); возвращается вещь съ ея принадлежностями и съ тѣми другими вещами, какія выдѣлились изъ нея какъ ея плоды. Съ возвращеніемъ соединяется и вознагражденіе: за убыль и порчу вещи, за тотъ доходъ (чистый), какой полученъ или могъ бы быть полученъ Наконецъ, вещь погибшую или вообще такую, которая не можетъ быть возвращена (ср. ст 612 и слѣд.) замѣняетъ вознагражденіе—возмѣщеніе ея стоимости. Всякій другой вредъ (кромѣ удержанія вещей или ихъ порчи и уничтоженія) подлежитъ вознагражденію: вознаграждается *ущербъ*—какъ убыль въ имуществѣ (какъ цѣломъ) потерпѣвшаго (damnum emergens); вознаграждается *убытокъ*, какъ приращеніе, не наступившее въ имуществѣ потерпѣвшаго вслѣдствіе правонарушенія (lucrum cessans). Вообще, для опредѣленія объема вознагражденія нужно принимать въ расчетъ не только то или другое отдѣльное имущество (какъ составную часть всего имущества), непосредственно затронутое вредоноснымъ дѣйствіемъ, а все имущество во взаимномъ отношеніи его составныхъ частей. Съ другой стороны, для опредѣленія величины вознагражденія нужно держаться объективъ-

ной мѣрки: величина вреда можетъ быть иногда обусловлена чисто индивидуальными особенностями въ положеніи потерпѣвшаго; эти *отдаленные, косвенные* убытки подлежатъ вознагражденію лишь въ томъ случаѣ, если виновникъ правонарушенія (и только онъ) прямо ихъ имѣлъ въ виду (ср. ст. 644 и 645, гдѣ различіе между убытками непосредственными и отдаленными). Наконецъ, интересъ субъективный (любительскій) не подлежитъ вознагражденію.

Доставленіе *содержанія* (alimenta) носитъ иной характеръ: оно послѣдствіе такихъ правонарушеній, которыя поражаютъ личность въ ея физической цѣлости и тѣмъ лишаютъ ее возможности (или затрудняютъ) имѣть или добывать средства къ жизни (ср. ст. 656—666; смерть, поврежденіе въ здоровьи; важны—обезображеніе на лицѣ незамужней женщины, похищеніе—также; ср. ст. 662, 664). Доставленіе содержанія простирается и на другихъ лицъ, кого потерпѣвшій обязанъ былъ содержать (ст. 665, 683). Этого рода вознагражденіе опредѣляется по усмотрѣнію суда, который опредѣляетъ: сколько нужно (для потерпѣвшаго) и сколько возможно (для правонарушителя). Оно можетъ быть назначено какъ единовременная выдача, или же какъ періодическій-непрерывный платежъ.—Наконецъ, что касается вознагражденія за личную обиду, это штрафъ (пеня), подлежащій платежу въ пользу обиженнаго: его платитъ какъ свое наказаніе обидчикъ и только обиженному, и притомъ не иначе, какъ послѣ присужденія (судебнаго приговора); основаніе штрафа—собственно не фактъ правонарушенія, а обвинительный приговоръ суда.

§ 8.

Понятіе и виды правъ вообще и имущественныхъ въ особенности. Понятіе привилегій; ихъ виды, установленіе, дѣйствіе и способы прекращенія.

Сообразно дѣленію гражданскаго права на двѣ половины (connubium и commercium) такъ называемыя гражданскія права (право гражданское—ст. 1, 1337 Уст. Гражд. Судопр.) распадаются на два рода: *права личныя* и *права имущественныя*. Права личныя находятся въ связи съ connubium: ихъ содержаніе—связь одного лица съ другими чрезъ бракъ или чрезъ происхожденіе (рожденіе). Отъ такой связи далѣе зависятъ: а) Права состоянія, поскольку они пріобрѣтаются (сообщаются) чрезъ бракъ (для женщинъ) и чрезъ рожденіе (ст. 100—103 1 ч. X т.; ср. ст. 5, 15, 493 и др. IX т.), причемъ, женщина и по русскому праву есть caput et finis familiae suae: не сообщаетъ своихъ правъ состоянія другимъ ни чрезъ бракъ съ нею, ни чрезъ рожденіе (только) отъ нея (IX т. ст. 5). б) Власть однихъ надъ другими (надъ женой, надъ дѣтьми) и обязанность содержанія (alimenta; ст. 106, 172, 194 1 ч. X т.). в) Порядокъ наслѣдованія по закону весь основанъ на семейной и родовой связи.

Различія (сословныя), какія вызываются изъ-за семейныхъ связей въ правахъ состоянія, безразличны для гражданскаго права. Но личныя права какъ основанія, ради которыхъ одно лицо въ правѣ требовать—быть отнесеннымъ къ той, а не другой группѣ населенія, въ правѣ требовать содержанія отъ другого какъ его жена, какъ сынъ или какъ дочь, въ правѣ принять призывъ къ открывшемуся наслѣдству (ст. 1122),—и все это въ силу своей связи по браку или по рожденію (происхожденію),—такія права суть „права гражданскія", охраняемыя искомъ (Уст. Гражд. Судопр ст. 1337—1356). Споры (quaestiones status) по такимъ правамъ суть споры судебные; содержаніе спора—одна сторона утверждаетъ (присвояетъ) то или другое личное право; другая—его отвергаетъ (этой другой стороной можетъ быть и прокурорскій надзоръ—ст. 1344 Уст. Гражд. Судопроизв.). Такіе споры возникаютъ или по поводу (инцидентно), какъ praejudicia для споровъ о содержаніи или наслѣдствѣ; или же самостоятельно, безъ всякаго отношенія къ имущественнымъ правамъ: въ послѣднемъ случаѣ (т. е. для такого самостоятельнаго предъявленія) иска о признаніи личныхъ правъ не подлежатъ давности (ст. 14 IX т.). Такимъ образомъ притязаніе женщины или ея потомковъ, что она жена (есть и была) такого-то, или наоборотъ,—такое же притязаніе мущины (или его потомковъ); притязаніе одного, что другой для него отецъ или мать, сынъ или дочь, восходящій или потомокъ,—подобныя притязанія суть притязанія гражданскія. Неспособныя къ погашенію исковой давностью, эти права сами по себѣ не имѣютъ никакой (денежной) цѣнности; они не входятъ въ составъ имуществъ, находятся extra commercium, не подлежатъ ни отказу, ни другому распоряженію, не пріобрѣтаются и не теряются по произволу, и потому не подлежатъ дѣйствію какихъ бы то ни было сдѣлокъ.

Не то—права имущественныя. Каковы они,—уже показано при изложеніи ученія о составныхъ частяхъ имущества какъ цѣлаго. Они имущественны—т. е. цѣнны, такъ или иначе могутъ быть переведены на деньги. Они, далѣе, подлежатъ свободному (при дѣеспособности) распоряженію своего субъекта, но притомъ такое распоряженіе можетъ касаться: а) или самого права—передать его другому по такой или иной сдѣлкѣ, передать вполнѣ или въ части; или б) осуществленіе права, его реализаціи, извлеченія изъ него того uti frui, изъ котораго состоитъ его содержаніе (отдать въ наймы, предоставить изданіе въ 1000 экземпляровъ, предоставить полученіе $^{00}/_{00}$ и т. п.), при чемъ осуществленіе права есть и его неосуществленіе. Всѣ такія права снабжены исковой силой (ст. 690—694), но сила теряется, когда возбужденная нарушеніемъ права, она не была обнаружена въ теченіи опредѣленнаго періода времени (общее правило 10 лѣтъ; но есть и періоды болѣе короткіе). Наконецъ, для имущественныхъ правъ общее правило то, что они способны къ переходу отъ одного лица къ другому

не только каждое отдѣльно, но и въ совокупности (ст. 1104) имущества какъ цѣлаго (не только сингулярно, но и универсально—путемъ наслѣдованія). Уже исключеніе—тѣ права, которыя прикрѣплены къ опредѣленному лицу такъ, что оказавшись внѣ этой прикрѣпленности, вмѣстѣ съ нею исчезаютъ (пожизненное пользованіе, *страховое вознагражденіе въ пользу такого-то лица* alimenta, *и т. п.*).

Содержаніе всякаго имущественнаго права представляетъ двѣ стороны: съ положительной стороны право есть охраняемое закономъ и судомъ положеніе, въ силу котораго субъектъ (самъ или за и для него другіе) *можетъ* то-то,—т. е. свободенъ и въ состояніи; съ отрицательной стороны право есть возможность устранить (иногда и самоуправствомъ) всякое постороннее вліяніе на то, что составляетъ внутреннюю сторону этого права. На своей отрицательной сторонѣ всякое имущественное право является искомъ (actio). Съ этой же отрицательной стороны замѣчается такое различіе между правами: а) Въ своей исковой силѣ одни изъ нихъ напередъ направлены противъ всѣхъ и каждаго; а на такое то лицо исковая сила опредѣлится, когда будетъ возбуждена, т. е. произойдетъ нарушеніе. б) Другія же права въ своей исковой силѣ напередъ направлены только противъ опредѣленнаго лица, а не противъ всѣхъ и каждаго; въ этомъ смыслѣ ихъ иногда называютъ правами личными, относительными. Таковы именно права обязательственныя, имущества долговыя. Въ отличіе отъ нихъ права первой категоріи иногда называются *вещными*, вернѣе называть ихъ правами безотносительными, безусловными; всѣ права, кромѣ долговыхъ, имѣютъ такой характеръ, а не одни только права на вещи (каковы право собственности и право на чужія вещи).

Выраженіе привилегія—употребляется въ различныхъ значеніяхъ. Подъ нимъ разумѣется иногда jus singulare лицъ, вещей или дѣйствій: въ этомъ смыслѣ говорится о привилегіяхъ малолѣтнихъ (напр. пріостановка давности по ихъ искамъ), о привилегіяхъ дворянскихъ (населенныхъ) имѣній, о привилегіяхъ особенныхъ завѣщаній (ст. 1071—1082, или ст. 1068). Въ этомъ смыслѣ можетъ быть рѣчь о привилегіяхъ не только благопріятныхъ, но и о неблагопріятныхъ (favorabilia, odiosa; напр. привилегія иноземцевъ по сравненію съ подданными). Это особенность jus singulare (по сравненію съ jus commune): въ его постановленіяхъ приняты въ расчетъ особенности извѣстнаго рода лицъ, вещей, или своеобразныхъ положеній (на кораблѣ, въ походѣ, въ госпиталѣ). Подъ привилегіями, далѣе, разумѣется особая категорія правъ воспрещенія—именно привилегіи на изобрѣтенія и открытія (ср. ст. 2145 1 ч. X т.; патенты, выше, стр. 37—38). Словоупотребленіе ведетъ свое начало изъ того времени, когда не было никакого jus commune относительно авторскихъ правъ, и только отдѣльнымъ авторамъ, въ видѣ особой милости, выдавались lettres patentes, кото-

рыми воспрещалось изданіе ихъ сочиненій и примѣненіе изобрѣтеній и открытій. Далѣе, подъ привилегіями разумѣются и различныя *преимущества* однихъ правъ предъ другими, по которымъ разрѣшаются ихъ столкновенія: это privilegia exigendi (напр. ст. 292 1 ч. X т.), съ такимъ значеніемъ, напр., въ конкурсѣ (ср. ст. 599—600 Уст. Судопр. Торг.).

Но есть еще одинъ смыслъ выраженія привилегіи,—смыслъ, въ которомъ оно употребляется въ его техническомъ значеніи (ср. ст. 71 Основн. Закон.; ст. 2141 и 2144 1 ч. X т.). Привилегія въ этомъ смыслѣ есть *льгота*, созданная для даннаго случая,—т. е., для даннаго лица или для данной вещи, какъ изъятіе (изъ jus commune или jus singulare) только для этого случая. Льгота называется *разрѣшеніемъ* (диспензаціей), когда ея содержаніе изъятіе отъ такого или иного запрещенія (напр, такому-то иностранному арматору или судну разрѣшено заниматься русскимъ каботажемъ). Она—*соизволеніе*, когда данному лицу или вещи предоставлено такое или иное право, неизвѣстное ни въ jus commune ни въ jus singulare или предоставлено внѣ законныхъ способовъ его пріобрѣтенія (ср. ст. 137, 145 1 ч. X т.). Въ область отношеній гражданскаго права такія изъятія вторгаются очень рѣдко (опека по Высочайшему повѣленію), по крайней мѣрѣ, въ настоящее время. Современная законодательная власть дѣйствуетъ на гражданскій бытъ посредствомъ общихъ нормъ, принимая при этомъ въ расчетъ особенности извѣстнаго рода лицъ, вещей и положеній. Не то было въ римскомъ правѣ второй половины императорскаго періода и въ средніе вѣка. Въ настоящее время обыкновенно администрація, на основаніи общаго закона, по своему усмотрѣнію предоставляетъ различныя льготы въ виду особенностей даннаго случая. Потому льготы въ настоящее время чаще всего касаются налоговъ („льготы въ податяхъ и въ повинностяхъ"—ст. 2141 1 ч. X т.) или же составляютъ изъятія изъ общихъ полицейскихъ запрещеній (напр. ст. 72, 73 Уст. Промышлен.).

Но и въ области гражданскаго права возможны привилегіи: а) До настоящаго времени права на изобрѣтенія и открытія, а тѣмъ болѣе—права на фабричные рисунки и модели (ст. 167—198, 199 - 209 Уст. Промышлен.) въ значительной степени сохраняютъ характеръ привилегій. Правда, привилегія этого рода представляетъ администрація, дѣйствуя въ этихъ случаяхъ на основаніи общихъ законовъ; но и ея усмотрѣніе въ каждомъ данномъ случаѣ играетъ не послѣднюю роль. б) Привилегіи не рѣдко входятъ въ содержаніе концессій, какъ монополіи; такого рода привилегіи обыкновенно выговорены въ условіяхъ концессіи, онѣ основываются на договорѣ между концедентомъ и концессіонеромъ. в) Привилегія будетъ и въ томъ случаѣ, гдѣ такое или иное право предоставляло данному лицу независимо отъ того способа, какой ука-

занъ въ законѣ для пріобрѣтенія подобнаго рода правъ: такъ у насъ происходитъ пріобрѣтеніе правъ законорожденности независимо отъ рожденія въ законномъ бракѣ (ст. 144 1 ч. X т.; ср. и ст. 133). г) Привилегія будетъ, далѣе, и тогда, когда данная вещь (недвижимость, имѣніе) выводится изъ-подъ дѣйствія общаго закона, —пріобрѣтаетъ такое свойство, котораго подобныя вещи по общему праву имѣть не могутъ. Подъ такую точку зрѣнія могутъ быть подведены учрежденія заповѣдныхъ имѣній (ст. 432 п. 3, 467—493 1 ч X т.). Наконецъ, д) привилегія можетъ быть предоставлена для такого-то заведенія (напр., для такого-то завода—пользоваться сосѣдними лѣсами, казенными и даже частными).

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что содержаніе привилегій можетъ быть самое разнообразное, и различныя (по своему содержанію) привилегіи имѣютъ между собою мало общаго, кромѣ развѣ одного: кто имѣетъ привилегію, имѣетъ преимущество, поставленъ лучше чѣмъ другіе, ибо подъ привилегіями обыкновенно разумѣются privilegia gratiota, а не odiosa

Привилегіи предоставляетъ или Верховная Власть (ср. ст. 70, 79 Основн. Закон.) или же подлежащіе органы администраціи,— послѣдніе однако не иначе, какъ на основаніи общаго закона, уполномочившаго ихъ на такое предоставленіе (напр., льготы по вывозу заграницу). Онѣ предоставляются далѣе: или односторонне, безъ всякаго возмездія и взаимности со стороны привилегированнаго, или же взаимно, обусловленно чѣмъ нибудь и со стороны привиллегированнаго,—въ послѣднемъ случаѣ бываютъ privilegia conventionalia. Эта взаимность можетъ быть разнообразна: а) платежъ (напр., за содержаніе въ селѣ питейнаго дома); б) возложеніе (монополія перевозки, но съ обязательствомъ перевозить почту, предметы военнаго вооруженія, арміи и т. д.); в) совершеніе другихъ дѣйствій (разведеніе насажденій въ такой-то мѣстности, и т. п.). Безъ исполненія такой взаимности со стороны привилегированнаго предоставленная ему привилегія или задерживается въ своемъ осуществленіи, или же прекращается.

Дѣйствіе привилегіи зависитъ отъ воли привилегированнаго; привилегіи никому не навязываются. Но для привилегій conventionalia нужно имѣть въ виду тѣ случаи, гдѣ предоставленіе привилегіи одна изъ составныхъ частей договора съ привилегированнымъ: кто предоставилъ привилегію, вправѣ настаивать на исполненіи договора, а такое исполненіе невозможно для привилегированнаго иначе, какъ только при осуществленіи имъ своей привилегіи. Всякая привилегія, далѣе, есть изъятіе изъ общаго закона, притомъ изъятіе лицеприятное; потому содержаніе всякой привилегіи должно быть толкуемо противъ нея и въ пользу общаго правила: распространительное толкованіе привилегій не допускается (ст. 70 Основ. Закон.).

Привилегіи прекращаются: а) чрезъ истеченіе періода времени, на который предоставлена привилегія (привилегіи срочныя);

б) чрезъ отпаденіе того фактическаго предположенія, въ виду и для котораго была предоставлена привилегія (привилегія связана съ лицомъ,—лицо умираетъ, была связана съ res—res гибнетъ—напр., заводъ закрытъ); в) чрезъ отреченіе со стороны привилегированнаго—что, конечно, непремѣнимо къ privilegia convetionalia,—для послѣднихъ мало отреченія, нужно будетъ еще соглашеніе (напр. ст. 1547 1 ч. X т.); г) чрезъ взятіе привилегіи тѣмъ, кто ее предоставилъ,—причемъ вопросъ другой, — вправѣ ли теряющій свою привилегію требовать за нее вознагражденія или не вправѣ. Такое или иное рѣшеніе этого вопроса зависитъ отъ соображеній, постороннихъ свойству и природѣ привилегій.

§ 9.

Понятіе пріобрѣтенія правъ и его виды. Понятіе укрѣпленія правъ. Виды актовъ укрѣпленія правъ. Порядокъ совершенія актовъ крѣпостныхъ, явочныхъ и домашнихъ. Порядокъ совершенія актовъ по Положенію о нотаріальной части.

Подъ пріобрѣтеніемъ правъ разумѣется совершеніе (исполненіе, событіе) для даннаго субъета одного изъ тѣхъ фактовъ, которые напередъ (in abstracto) выставлены въ положительномъ правѣ (ст. 699 1 ч. X т.) какъ причины (основанія, способы), способныя вызвать возникновеніе такого или иного права у того, по отношенію къ кому такіе факты наступаютъ, сбываются, въ дѣйствительности (in concreto). Права, для пріобрѣтенія которыхъ надобходимо совершеніе одного изъ такихъ фактовъ, называются правами пріобрѣтенными (jura quaestia); въ такомъ пріобрѣтеніи заключается различіе этихъ правъ отъ другихъ—правъ прирожденныхъ—а таковы именно правоспособность и дѣеспособность физическихъ лицъ.

Факты какъ способы пріобрѣтенія правъ различны для connubium и для commercium; послѣдніе (только о нихъ здѣсь и рѣчь) весьма разнообразны; отъ свойства ихъ зависятъ и различные виды пріобрѣтенія правъ. Различаются: а) пріобрѣтеніе *между живыми* и пріобрѣтеніе *отъ мертвыхъ*—чрезъ такое или иное участіе въ открывшемся наслѣдствѣ; б) между живыми пріобрѣтеніе можетъ быть или *возмездное* или же *дарственное*; первое изъ нихъ общее правило, второе исключеніе, причемъ дарственное пріобрѣтеніе нерѣдко происходитъ въ связи съ пріобрѣтеніемъ отъ мертвыхъ (выдѣлъ—ст. 994, 998; приданое—ст. 1001, 1004 1 ч. X т.); в) пріобрѣтеніе можетъ быть *производное* (передаточное) или же *первообразное*.

Производное пріобрѣтеніе бываетъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ одинъ пріобрѣтаетъ отъ другого, по его волѣ или по волѣ его представителей, то самое право, которое было у передающаго (автора). Первообразнымъ будетъ такое пріобрѣтеніе, гдѣ право пріобрѣтается единственно лишь по волѣ пріобрѣтающаго, все равно,—существовало оно уже до этого пріобрѣтенія у другого или не существовало Для пріобрѣтенія производнаго существуетъ извѣстное правило: nemo plus juris in alium trensferre potest quam

ipse habet; но правило не безъ исключеній (напр. ст. 612—615 1 ч. X т.: оно также ограничено и принципомъ ст. 534). Первообразно пріобрѣтеніе, напр. чрезъ захватъ (завладеніе, occupatio въ ея различныхъ видахъ), чрезъ авторство или пріобрѣтеніе, напр. чрезъ давность владѣнія: въ томъ и другомъ случаѣ пріобрѣтеніе происходитъ единственно путемъ дѣятельности (дѣйствій) пріобрѣтающаго, пріобрѣтаемое право ему не передается, оно у него создается.

Средину между пріобрѣтеніемъ первообразнымъ и производнымъ занимаетъ *пріобрѣтеніе устанавляющее*: по волѣ другого пріобрѣтается такое право, которое у него не существовало; оно пріобрѣтается и вмѣстѣ создается, но создается, благодаря юридическому дѣйствію того, отъ кого (или по отношенію къ кому) оно пріобрѣтается. Такъ пріобрѣтаются права на чужія вещи, долговыя требованія, участія (акціи, паи), концессіи,—каждый разъ гдѣ они пріобрѣтаются впервые (не чрезъ передачу)

Наконецъ, различаются еще пріобрѣтеніе *универсальное* и *сингулярное*; первое имѣетъ мѣсто тамъ, гдѣ къ одному лицу или разомъ къ нѣсколькимъ переходитъ имущество другого лица какъ цѣлое, какъ совокупность всѣхъ его имущественныхъ отношеній, не прикрѣпленныхъ къ его личности,—переходитъ вполнѣ, въ опредѣленной долѣ или съ исключеніемъ такихъ-то res certae. Типическій случай такого универсальнаго пріобрѣтенія—наслѣдованіе по закону или по завѣщанію (ст. 1104, 1258, 1110, 1027 1 ч. X т.); универсальное пріобрѣтеніе переводитъ на пріобрѣтателя не только активъ, но и пассивъ пріобрѣтаемаго имущества какъ цѣлаго (ст. 1259): пріобрѣтатель становится на мѣсто того, отъ кого онъ пріобрѣтаетъ.

Вещи (недвижимости и движимости—выше, стр 27—34) могутъ входить въ составъ имущества двояко: по праву собственности (движимости по ст. 534) и по владѣнію: въ томъ и другомъ видѣ—онѣ наличное имущество лица. Чѣмъ бы ни считать владѣніе,—правомъ или фактомъ,—все равно возникаетъ вопросъ: какими изъ указанныхъ выше способовъ можетъ быть пріобрѣтаемо владѣніе? Универсальное пріобрѣтеніе простирается и на владѣніе (ср. ст. 1104: имущества; ст 1258: „наличное имущество“); но, по крайней мѣрѣ по русскому закону, нѣтъ никакихъ основаній устранить возможность пріобрѣтенія и владѣнія тѣми же способами, какіе возможны для пріобрѣтенія права собственности (подробности относятся къ ученію о владѣніи).

Отъ пріобрѣтенія правъ отличается ихъ *укрѣпленіе* (ср. оглавленіе раздѣла III книги 2-й, ст. 699 со ст. 707 1 ч. X т., но ср. напр. ст. 1164, 1224 Уст. Гражд. Судопр.). Способы укрѣпленія: а) письменная форма, б) передача для движимостей и в) вводъ во владѣніе для недвижимостей (ст. 707 со ст. 709, 940, 711, 922 и 993, 1097, 1296 и 1297, 1510, прилож. къ ст. 708 1 ч. X т.; ст. 1424—1437 Уст. Гражд. Судопр.). Такимъ образомъ въ возникновеніи правъ законъ различаетъ: моментъ *пріобрѣтенія* и моментъ *укрѣпленія;*

въ какомъ же отношеніи они находятся одинъ къ другому и въ частности—какое значеніе втораго изъ нихъ?

Прежде всего замѣтить, что укрѣпленіе правъ можетъ имѣть мѣсто лишь въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ право пріобрѣтается посредствомъ такой или иной сдѣлки; пріобрѣтеніе правъ помимо сдѣлки, чрезъ правонарушеніе (преступное или непреступное—все равно) по самому свойству своему не допускаетъ никакого укрѣпленія: право возникло какъ скоро свершился фактъ, съ которымъ оно возникаетъ для даннаго лица, и въ случаѣ спора, свершеніе факта можетъ быть доказываемо всевозможными средствами, вообще годными какъ средства доказыванія (доказательства) въ процессѣ (таковы, напр., случаи возникновенія правъ, о которыхъ говорится въ ст. 644 и 684 1 ч. X т.).

Остановимся теперь на отдѣльныхъ способахъ укрѣпленія правъ. Начнемъ *со ввода во владѣніе*. Этотъ способъ примѣнимъ только для недвижимостей и лишь въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ идетъ рѣчь о пріобрѣтеніи права собственности на недвижимость; для возникновенія другихъ правъ на недвижимость (угодья, право пользованія, право залога) достаточно одного пріобрѣтенія, и въ особомъ еще укрѣпленіи нѣтъ никакой надобности,—его законъ не знаетъ. Укрѣпленіе слѣдуетъ за пріобрѣтеніемъ, а послѣднѣе (для права собственности на недвижимости) происходитъ чрезъ совершеніе крѣпостнаго акта (прилож. къ ст. 708, ст. 21, 39), различнаго по названію и по содержанію, смотря по тому, какая сдѣлка предшествовала совершенію этого акта (купчая крѣпость, данная—ст. 1165 Уст. Гражд. Судопр., раздѣльный актъ, отдѣльная запись, рядная запись, дарственная). Но есть одинъ способъ пріобрѣтенія права собственности на недвижимости (забытый въ примѣч. къ ст. 699 1 ч. X т.),—это давность владѣнія (ст. 533, 557 1 ч. X т.): этому способу пріобрѣтенія не предшествуетъ никакая сдѣлка, значитъ, невозможенъ никакой актъ пріобрѣтенія (ст. 409 п. 3 Уст. Гражд. Судопр.), а безъ него невозможенъ и вводъ во владѣніе (ст. 1424 Уст. Град. Судопр.). Практика разрѣшила затрудненіе такимъ образомъ по частному прошенію лица, которое окончило давность владѣнія данной недвижимостью и потому (на основаніи ст. 533 1 ч X т.) пріобрѣло на нее право собственности, производится, въ мѣстности нахожденія этой недвижимости, дознаніе чрезъ окольныхъ людей (ст. 412—437 Уст. Гражд. Судопр.), и затѣмъ, на основаніи ихъ показаній, составляется опредѣленіе суда о признаніи просителя собственникомъ недвижимости. Такой изворотъ практики совершенно противузаконенъ: дознаніе чрезъ окольныхъ людей расчитано на производство состязательное, а никакъ не на охранительное. Быть можетъ, было бы проще возбудить законодательный вопросъ (ст. 136 Учрежд. Судебн. Установ.) о восполненіи пробѣла въ законѣ.

Вводъ во владѣніе въ настоящее время есть институтъ, упавшій въ своемъ значеніи (хотя и не вполнѣ мертвый—ср. напр. ст.

1524 1 ч. X т. со ст. 1432 Уст. Гражд. Судопр.). Его первоначальное назначеніе—не только представленіе новаго помѣщика его крѣпостнымъ (Мейеръ),—тогда онъ былъ бы выставленъ только для населенныхъ имѣній,—его смыслъ былъ другой: въ мѣстности нахожденія пріобрѣтенной недвижимости огласить ея переходъ къ новому собственнику, сдѣлать этотъ переходъ *общеизвѣстнымъ* на мѣстѣ и такимъ образомъ, въ этой общеизвѣстности имѣть источникъ справки по вопросу о томъ, кому въ данный моментъ принадлежитъ въ собственность эта недвижимость (ср. 1523—1524 1 ч. X т., ст. 1427, 1428 Уст. Гражд. Судопр.). Значитъ, нашъ вводъ во владѣніе игралъ такую же роль, какую въ старомъ нѣмецкомъ правѣ играла такъ называемая Auflassung. Въ свое время такой источникъ былъ единственный. Но съ тѣхъ поръ, какъ устроены другіе способы оглашенія (публикація въ Сенатскихъ Вѣдомостяхъ, отмѣтки въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ—Полож. о нотаріальн. части, ст. 47, 53—55; 154, 169, 178—185, 169), *вводъ во владѣніе потерялъ свое значеніе*, и въ настоящее время онъ—дѣйствительно излишняя формальность, интересная для однихъ судебныхъ приставовъ. Заведеніе поземельныхъ книгъ (Grundbücher, вотчинный уставъ), какъ списка всѣхъ недвижимостей данной мѣстности (округа суда), съ отмѣтками ихъ передвиженія отъ одного къ другому, съ отмѣткой всѣхъ лежащихъ на каждой изъ нихъ обремененій (реальныхъ правъ и гипотекъ), окончательно упразднитъ существованіе ввода во владѣніе и связаннаго съ нимъ акта—вводнаго листа; и теперь онъ лишь одно изъ средствъ оглашенія (ср. ст. 1524 1 ч. X т.), Полож. о нотаріальн. части, ст. 180), совершенно неудовлетворительное въ смыслѣ источника для справокъ: съ этой стороны его замѣняютъ справки въ Сенатскихъ Вѣдомостяхъ и въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ у старшаго нотаріуса.

Для движимостей ввода во владѣніе нѣтъ: но за то есть *передача* (traditio) самой вещи (ср. ст. 711, 993, 1510, 1297 1 ч. X т.). Пріобрѣтенная вещь должна поступить во владѣніе (ст. 534 1 ч. X т.),—вѣрнѣе—въ *спрятъ* ея пріобрѣтателя,—должна попасть въ наружную, наглядную связь съ имуществомъ (какъ цѣлымъ) того, кѣмъ или для кого она пріобрѣтена. До тѣхъ поръ, пока этого не случилось, пріобрѣтенная вещь не потеряла наружной связи съ имуществомъ того, отъ кого она пріобрѣтена: пріобрѣтеніе не имѣетъ значенія для третьихъ лицъ, заинтересованныхъ въ томъ, чтобы удержать эту вещь въ имуществѣ ея прежняго собственника (напр. кредиторы, конкурсъ несостоятельнаго). Съ этой стороны никакіе акты не могутъ замѣнить передачи („дѣйствительнаго врученія"—ст. 1510); по вопросу о томъ, кому въ данный моментъ принадлежитъ такая-то движимость, третьи лица обязаны руководиться только наглядными признаками этой принадлежности какъ признаками владѣнія (спрята), а не сдѣлками, состоявшимися относительно этой недвижимости между ея пріобрѣтателемъ и отчуждателемъ. Значитъ, этотъ способъ укрѣпленія существуетъ въ интересахъ гражданскаго оборота: онъ обрѣзываетъ

всякія сдѣлки и продѣлки во вредъ третьихъ лицъ. Такое значеніе передача имѣетъ не только для права собственности, но и для права заклада (ст. 1671 1 ч. X т.) на движимости.

Нужно однако замѣтить еще вотъ что: признаки спрята обыкновенно одинаковы какъ въ томъ случаѣ, когда вещь передана для права собственности, такъ и въ томъ случаѣ, когда она собственно не передана, а *сдана* по другому поводу (на сохраненіе, въ ссуду, въ наемъ, пользованіе); словомъ,—послѣдніе случаи—это тѣ, гдѣ есть собственно не владѣніе, а одно лишь держаніе (detentio), одинъ corpus владѣнія, но съ намѣреніемъ держать вещь чужую (animus rem alio habendi). Въ виду такой одинаковости признаковъ спрята какъ владѣнія и какъ одного лишь держанія (ср. п. 3 ст. 1242 1 ч. X т.), въ виду далѣе того, что обыкновенно (id quod plerumque fieri solet) вещь держится потому, что пріобрѣтена въ собственность, а не взята ради иной цѣли, что этого рода случаи—общее правило, а случаи иные (сохраненіе, ссуда и т. д.) исключеніе,—существуетъ правило: „движимыя вещи почитаются собственностью того, кто ими владѣетъ, доколѣ противное не будетъ доказано“ (ст. 534 1 ч. X т.) Правило имѣетъ смыслъ въ двоякомъ направленіи: а) для того, кто держитъ вещь,—правило создаетъ предположеніе, что онъ и владѣетъ этой вещью, т. е. что она его по праву собственности, но предположеніе можетъ быть ниспровергнуто доказательствомъ противнаго; б) для третьихъ лицъ,—правило создаетъ оправданіе считать всякаго держателя вещи за собственника, и безопасно полагаться на наглядные признаки принадлежности этой вещи къ его имуществу; правило ставитъ третьихъ лицъ внѣ обязанности провѣрять то отношеніе лица къ вещи, которое выражается въ данномъ случаѣ въ признакахъ ея держанія (сф. ст. 613—615 1 ч. X т.). Но оправданіе исчезаетъ, какъ скоро обстоятельства даннаго случая таковы, что не видѣть подъ признаками подлиннаго отношенія лица къ вещи было бы недобросовѣстно или же небрежно (ср. ст. 1511 со ст. 1512 1 ч. X т.).

Третій способъ укрѣпленія правъ—*составленіе письменной формы.* Для сдѣлки, которая въ нее облекается, письменная форма можетъ имѣть различное значеніе (выше, ст. 45—46): а) Форма предписана какъ необходимость въ томъ смыслѣ, что безъ нея, т. е. внѣ ея, невозможно возникновеніе сдѣлки какъ такого факта, съ которымъ законъ связываетъ пріобрѣтеніе права. Таково завѣщаніе, но таковы и сдѣлки объ отчужденіи недвижимости, т. е. о передачѣ на нее права собственности или объ установленіи на недвижимость другихъ вещныхъ правъ (ср. Прилож. къ ст. 708 § 18; ст. 446, 1642, 1 ч. X т.). Такимъ образомъ крѣпостная форма есть одновременно способъ пріобрѣтенія и укрѣпленія; то и другое въ ней сливаются; она актъ пріобрѣтенія и укрѣпленія (ср. напр. ст. 1424, 1428, 1431, 1164 Уст. Гражд. Судопр.; ст. 1450 1 ч. X т., гдѣ „укрѣпленіе“ вмѣсто пріобрѣтенія). б) Форма предписана какъ

необходимость въ томъ смыслѣ, что возникновеніе и содержаніе сдѣлокъ, для которыхъ она предписана, не можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями (ср. ст. 409 Уст. Гражд. Судопр.). Тамъ, слѣдовательно, гдѣ сдѣлка можетъ быть доказана помимо свидѣтельскихъ показаній (чрезъ признаніе, присягу), упущеніе такой формы ничему не вредитъ. Слѣдовательно, укрѣпляющее значеніе формы здѣсь въ томъ, что сдѣлкѣ и возникающимъ изъ нея правамъ она сообщаетъ доказательность. Наконецъ, в) форма не предписана, а избрана сторонами сдѣлки (напр. для ссуды, для найма движимости): въ такомъ избраніи заключена воля сторонъ а) на то, чтобъ до облеченія ея въ письменную форму сдѣлка не считалась состоявшейся, б) чтобъ внѣ этой формы она не могла быть доказываема свидѣтельскими показаніями.

Письменная форма (предписанная или избранная) какъ доказательство можетъ быть составлена или частно, „домашнимъ порядкомъ“, или *нотаріально*. Частное, домашнее составленіе формы дешевле, но оно имѣетъ свои невыгоды: а) Никто не удостовѣрилъ, что при составленіи сдѣлки были на-лицо всѣ законныя предположенія, необходимыя для дѣйствительности сдѣлки, каковы дѣеспособность сторонъ, отсутствіе принужденія, ошибки и обмана, наличность основаній представительства. б) Никто не удостовѣрилъ, что сдѣлка дѣйствительно состоялась въ то время и въ томъ мѣстѣ, какими помѣчена ея форма. в) Никто не удостовѣрилъ, что сдѣлка дѣйствительно есть произведеніе воли тѣхъ лицъ, на которыхъ указываетъ подпись письменной формы. Такимъ образомъ, дата формы (время и мѣсто) и подпись или подписи на ней не имѣютъ безусловной непререкаемой достовѣрности,—таковая существуетъ лишь для участниковъ сдѣлки (ср. ст. 476—477, 542—543 Уст. Гражд. Судоп.). Наконецъ, г) при домашней формѣ нѣтъ удостовѣренія и въ томъ, что дѣйствительно все содержаніе сдѣлки переведенно въ письменную форму, или что оно переведенно подлинно, т.е. что внѣшній обликъ, какой приданъ сдѣлкѣ, не прикрываетъ собою чего либо другого (ср. ст. 410 Уст. Гражд. Судопр. и ст. 2015 1 ч. X т.). Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что для третьихъ лицъ (а кто здѣсь третьи лица—ст. 477 Уст. Гражд. Судопр.) не имѣетъ достовѣрности дата сдѣлки,—въ подлинности даты они могутъ сомнѣваться; что для третьихъ лицъ (а здѣсь третьи лица—уже иныя—ст. 542 Уст. Гражд. Судопр.) не имѣетъ достовѣрности и подпись,—въ подлинности подписи они могутъ сомнѣваться; что и содержаніе сдѣлки, какъ оно изложено въ ея формѣ, можетъ быть опровергаемо свидѣтельскими показаніями (ст. 410 Уст. Гражд. Судопр.). Такимъ образомъ, дешевизна домашней формы больше чѣмъ уравновѣшена различными ея слабостями, тѣмъ болѣе, что домашній способъ составленія формы не избавляетъ отъ уплаты налога въ видѣ гербовой пошлины, если только сдѣлка изъ числа тѣхъ, какія обложены такой пошлиной (ст. 461—492 Уст. Гражд. Судопр.).

То, чего не имѣетъ домашняя форма—это удостовѣреніе нотаріальное; его нѣтъ въ домашней формѣ потому, что послѣдняя составлялась не нотаріально, безъ участія органа публичной вѣры (fides publica). Такое участіе можетъ быть двоякое: а) Редакція формы: органъ публичной вѣры говоритъ здѣсь отъ своего имени, онъ протоколируетъ содержаніе сдѣлки, какъ послѣднее ему было заявлено, съ удостовѣреніемъ наличности всѣхъ предположеній для дѣйствительности сдѣлки, съ удостовѣреніемъ подлинности даты, подлинности подписей, съ удостовѣреніемъ далѣе, и того, что въ форму переведено все содержаніе сдѣлки. б) Органъ публичной вѣры участвуетъ иначе: онъ свидѣтельствуетъ уже готовую, оконченную, ему предъявленную, явленную форму, такое засвидѣтельствованіе можетъ быть: или удостовѣреніемъ подлинности подписи или подписей формы, или же простой visa. Въ послѣднемъ случаѣ засвидѣтельствованіе имѣетъ лишь одно значеніе: оно сообщаетъ формѣ достовѣрный день,—именно тотъ день, въ который произошло удостовѣреніе. Такъ, заемное письмо составлено 1 марта, но предъявлено къ засвидѣтельствованію 15 марта (ср. ст. 2036 1 ч. X т.): оно имѣетъ достовѣрный день—это 15 марта; но день 1 марта не становится чрезъ это достовѣрнымъ.

Въ настоящее время дѣйствуютъ два общихъ порядка нотаріата: одинъ старый—въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ дѣйствуетъ 1 и 2 части X т.; другой новый—гдѣ дѣйствуетъ 1 ч. X т. и съ нею Положеніе о нотаріальной части. Старый порядокъ изложенъ въ приложенія къ ст. 708, (а для купчихъ крѣпостей—сверхъ того и въ ст. 1417—1509 1 ч. X т.). Въ старомъ порядкѣ различаются: а) крѣпостные акты, какъ акты о недвижимостяхъ (ст. 18 Прилож. къ ст. 708); органы этого нотаріата—различнаго рода судебныя мѣста, съ ихъ крѣпостными надсмотрщиками и писцами (ст. 2—3 Прилож. къ ст. 708) и особенными крѣпостными книгами; б) всѣ прочіе акты (формы доказательныя, какъ предписанныя и избранныя). Для актовъ втораго рода органы нотаріата, во первыхъ, тѣ же судебныя мѣста какъ и для актовъ крѣпостныхъ; во вторыхъ,—публичные маклеры и нотаріусы,—послѣдніе лишь для явки къ засвидѣтельствованію (акты явочные). Судебныя учрежденія дѣйствовали по правиламъ порядка крѣпостнаго, а потому и всѣ формы—касались онѣ недвижимости или нѣтъ,—но какъ скоро составлялись при участіи судебныхъ мѣстъ, назывались актами крѣпостными, лишь съ тѣмъ подраздѣленіемъ, что одни—акты крѣпостные по необходимости (акты о недвижимости), другіе—крѣпостные по избранію (крѣпостное заемное письмо, крѣпостное завѣщаніе и т. д.), т. е., *потому, что сторонамъ сдѣлки угодно было обратиться къ судебному учрежденію*. Маклеры и нотаріусы дѣйствовали по правиламъ порядка явочнаго; но въ этомъ порядкѣ не было точной границы между участіемъ въ редакціи формы и простымъ засвидѣтельствованіемъ.

Особенности новаго нотаріата, какъ онъ устроенъ въ Положеніи о нотаріальной части (1866 г.), заключается въ слѣдующемъ: а) нотаріатъ изъятъ изъ вѣдомства судебныхъ учрежденій и лишь оставленъ подъ „наблюденіемъ“ послѣднихъ (но нѣсколько иначе для мировыхъ судей—ст. 1, 2 и 60 Положен.). б) Болѣе отчетливо выставленъ крѣпостной порядокъ,—онъ оставленъ только для актовъ о недвижимости, и потому выраженіе: крѣпостной актъ на языкѣ Положенія не имѣетъ болѣе двоякаго смысла,—всегда означаетъ только актъ о недвижимости (ст. 66, 157—158), и другихъ крѣпостныхъ актовъ не бываетъ. в) Всѣ другого рода формы со стороны участія въ нихъ нотаріусовъ, различаются на акты *нотаріальные*, на акты *явочные* (ст. 66, 79 Полож. о нотаріальн. части, гдѣ терминъ явочный некстати употребленъ какъ синонимъ термина: нотаріальный—ср. ст. 146) и на акты *засвидѣтельствованные* въ смыслѣ visa (ср. ст. 128 пп. 2 и 3).

Акты крѣпостные. Ихъ совершеніе происходитъ въ двухъ инстанціяхъ: у нотаріуса и затѣмъ у старшаго нотаріуса (ст. 66 и 157 Полож.), причемъ промежутокъ времени между окончаніемъ производства у нотаріуса и началомъ таковаго же у старшаго нотаріуса можетъ быть не болѣе 1 года (ст. 161 Полож.). Въ первой инстанціи (у нотаріуса) происходитъ собственно совершеніе акта по общимъ правиламъ вообще о совершеніи нотаріальныхъ актовъ; во второй инстанціи (у старшаго нотаріуса) происходитъ другой моментъ—утвержденіе акта (ст. 79—80, ст. 157); причемъ первый моментъ самъ по себѣ не имѣетъ никакого значенія, если въ годовой срокъ за нимъ не послѣдуетъ второй моментъ (утвержденіе). Въ совершеніи у нотаріуса развивается и оканчивается собственно договорный періодъ сдѣлки; въ утвержденіи исполняется цѣль сдѣлки — отчужденіе, т. е. переходъ права собственности, или же установленіе иного (кромѣ права собственности) права на данную недвижимость. Но этотъ договорный періодъ ни къ чему не ведетъ, если за нимъ не послѣдуетъ утвержденіе: купчая крѣпость, напр., только совершенная, но не утвержденная, не имѣетъ никакого значенія, окажется актомъ несостоявшимся, и потому никакъ не можетъ быть приравнена ни къ запродажной записи, ни даже къ роспискѣ о задаткѣ (ст. 1679, 1685, 1686 1 ч. X т.).

Акты нотаріальные. Такими оказываются и акты крѣпостные, пока и какъ акты совершенные у нотаріуса. Но затѣмъ и всякіе другіе акты уже какъ формы доказательныя могутъ быть совершены, составлены нотаріальнымъ порядкомъ (ст. 66 Полож.). Нотаріальность такихъ актовъ состоитъ въ томъ, что актъ редактируется нотаріусомъ, отъ его имени, и по своей редакціи есть протоколъ, составленный нотаріусомъ такой-то заявленной ему (на словахъ или письменно,—проектъ акта) сдѣлкѣ (ст. 88 Полож.). Такимъ образомъ, нотаріусъ является здѣсь авторомъ письменной формы, онъ ея редакторъ, онъ излагатель заявленной ему воли

(ст. 96 Полож.), и потому онъ удостовѣряетъ дѣйствительность сдѣлки какъ событія, имѣвшаго мѣсто тогда-то и тамъ-то (ст. 67 Полож.), и вызваннаго волею такихъ-то лицъ (для себя или за и для другихъ—когда представительство (ст. 73, 75, 83—84, 93 Полож.). Но мало того: нотаріусъ провѣряетъ способность (какъ правоспособность и дѣеспособность) того или тѣхъ, чью сдѣлку онъ излагаетъ (ст. 83 Полож.); онъ провѣряетъ и удостовѣряетъ наличность свободнаго и сознательнаго рѣшенія воли (ст. 89, 91, 104, 105, 109—111 Полож. ср. ст. 700—701; выше стр. 41—43); онъ провѣряетъ далѣе наличность отрицательныхъ условій сдѣлки (ст. 90 Полож. ср. ст. 1528—1529 1 ч. X т.). Совершеніе акта какъ событіе удостовѣряетъ далѣе не одинъ нотаріусъ: въ немъ онъ играетъ главную роль,—онъ распрашиваетъ, провѣряетъ, удостовѣряетъ, излагаетъ (редактируетъ),—и потому одно его удостовѣреніе было бы удостовѣреніемъ прежде всего своихъ же дѣйствій. Вотъ почему, въ совершеніи нотаріальныхъ актовъ необходимы еще другіе участники—свидѣтели (два, иногда и три—ст. 84—85 Полож.). Такимъ образомъ, подъ нотаріальнымъ актомъ оказывается три подписи: подпись того или тѣхъ, чья сдѣлка, подпись свидѣтелей и подпись нотаріуса (ст. 112 Полож.). При такомъ порядкѣ совершенія, понятно, почему нотаріальный актъ имѣетъ непререкаемую силу, какъ протоколъ сдѣлки: въ своей доказательной силѣ онъ можетъ быть ниспровергнутъ только заявленіемъ спора о подлогѣ (ст 543 со ст. 476 и 410 Уст. Гражд. Судопр.). Наконецъ, есть еще одно преимущество нотаріальности: актъ навсегда хранится у нотаріуса,—въ своемъ оригиналѣ онъ изложенъ (занесенъ) въ актовой книгѣ, со всѣми предосторожностями противъ искаженій его изложенія (непрерывность слѣдованія одного акта за другимъ, нумерація книги, ея скрѣпа и т. д.) Уже съ этого оригинала выдается *выпись*, а затѣмъ, въ случаѣ надобности, могутъ быть получены и новыя выписи, какъ *копіи* все того же оригинала (ст. 115—127 Полож.); самъ же онъ остается неподвижно и надежно въ составѣ актовой книги, какъ одинъ или нѣсколько изъ ея скрѣпленныхъ и прикрѣпленныхъ листовъ.

Акты явочные и *акты засвидѣтельствованные*. Письменная форма составлена частно, домашнимъ порядкомъ, безъ всякаго участія со стороны нотаріуса; послѣднему она предъявляется уже какъ готовая, оконченная. Предъявленіе можетъ быть: а) для *явки*, б) для одного лишь *засвидѣтельствованія*. При явкѣ нотаріусъ удостовѣритъ не только самоличность сторонъ и ихъ способность къ сдѣлкѣ (ст. 147 Полож.), но также и подлинность подписи или подписей (ст 128 п. 2 Полож.); а день, которымъ будетъ помѣчено удостовѣреніе, будетъ и днемъ предъявленія (ст. 128 п. 3 Полож.),—т. е. удостовѣреніе нотаріуса будетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и visa. Это удостовѣреніе дѣлается безъ участія свидѣтелей, на самомъ же актѣ, никуда не заносится, а лишь отмѣчается въ журналѣ нотаріуса (ст. 47 Полож.).

Для формъ-доказательствъ участіе нотаріуса (какъ участіе въ совершеніи, какъ явка и какъ простое засвидѣтельствованіе) не есть необходимость, т. е. не предписано закономъ (ст. 66 Полож. „по усмотрѣнію сторонъ“). Можно обойтись безъ этого участія, но тогда письменная форма въ своей доказательной силѣ будетъ гораздо слабѣе. Лишь въ одномъ случаѣ законъ требуетъ явки: это для заемныхъ писемъ по написаніи и затѣмъ по срокѣ, когда платежа въ срокъ не послѣдовало (ст. 2036; 2039, 2056 1 ч. X т.); въ противномъ случаѣ будетъ имѣть мѣсто негодныя послѣдствія на случай несостоятельности должника.

§ 10.

Способы прекращенія правъ. Давность какъ способъ прекращенія гражданскихъ правъ.

Подобно пріобрѣтенію, прекращеніе правъ тоже происходитъ чрезъ исполненіе, событіе извѣстныхъ фактовъ, влекущихъ за собою прекращеніе такихъ или другихъ правъ. Нужно отличать: прекращеніе относительное (субъективное) и прекращеніе безотносительное (объективное, абсолютное). Въ прекращеніи относительномъ право само по себѣ не прекращается;—оно лишь перестанетъ быть у одного лица, потому что (оно же самое) появляется у другого, къ кому оно перешло. Очевидно, способы такого прекращенія суть вмѣстѣ съ тѣмъ и способы производнаго пріобрѣтенія правъ: здѣсь прекращеніе права для одного и пріобрѣтеніе того же самаго права для другого неразрывно связаны: прекращеніе происходитъ для того чтобы, пріобрѣтеніе происходитъ потому что; одно съ другимъ связано: недѣйствительно одно, недѣйствительно и другое. Съ этой стороны съ производными способами пріобрѣтенія сближается и давность владѣнія (usucapio): право собственности теряется для одного, потому что пріобрѣтаются другимъ давностнымъ владѣльцамъ (ст. 533; ср ст. 3 Прилож. къ ст. 698 1 ч. X т.).

Не таковы случаи прекращенія безотносительнаго: здѣсь право гибнетъ для одного и не пріобрѣтается никѣмъ другимъ, хотя, быть можетъ, его гибель не останется безъ вліянія на имущество другихъ лицъ. Объ этихъ то случаяхъ и будетъ рѣчь въ дальнѣйшемъ изложеніи ученія о прекращеніи правъ.

Со стороны его способовъ, прекращеніе различно прежде всего смотря по различію самихъ правъ (имущественныхъ—здѣсь говорится лишь о нихъ).—Выше (стр. 26—39) было показано, каковы могутъ быть составныя части имущества какъ цѣлаго:

а) Составныя части имущества—вещи—недвижимости; онѣ входятъ въ составъ имущества по праву собственности (или по владѣнію). Отсюда: *общій способъ прекращенія права собственности* (или владѣнія)—это *гибель* самой *вещи*: право собственности (или владѣнія) прекратится чрезъ прекращеніе его объекта, все равно, какъ оно измѣнится чрезъ измѣненіе объекта (послѣдній увеличился или сократился—ср. ст. 427 1 ч. X т.). Гибель можетъ

быть физическая (вещь сгорѣла, поземельный участокъ занятъ русломъ рѣки, животное пало и т. п.); она можетъ быть юридическая (чрезъ экспропріацію. чрезъ попаденіе въ составъ другой вещи, чрезъ выходъ изъ commercium). Для движимостей юридическая гибель наступаетъ и въ томъ случаѣ, когда выбывши изъ владѣнія своего собственника (или владѣльца—ст. 534) вещь неизвѣстно гдѣ находится (потеряна) или же можетъ быть распознана, установлена въ своемъ тождествѣ (ср. ст. 613, 643 1 ч. X т.). Такая нераспознаваемость, между прочимъ, есть преобладающее свойство отдѣльныхъ монетъ и денежныхъ знаковъ (ст. 641 и 643 1 ч. X т. —„денежные капиталы"): отдѣльная монета или отдѣльный кредитный билетъ какъ res чаще всего гибнутъ юридически—попавши во владѣніе другого: это вещи нераспознаемыя по преимуществу. Другой способъ прекращенія—это derelictio. Но дѣйствіе этого способа, во первыхъ, сказывается лишь въ томъ случаѣ, когда вещь брошенная захвачена кѣмъ другимъ,—иначе derelictio можетъ быть всегда поворочена назадъ; во вторыхъ, дѣйствіе способа различно для недвижимостей (съ ихъ принадлежностями) и движимостей: брошенныя недвижимости попадаютъ въ составъ имуществъ государственныхъ (ст. 406 1 ч. X т.); движимости же оказываются ничьими и потому попадаютъ подъ дѣйствіе правила res nullius primo occupanti cedit.

б) Права на чужія вещи. Гибель вещи, на которую существовало подобное право, ведетъ за собою и прекращеніе послѣдняго, какъ ведетъ его за собою и такое измѣненіе вещи, при которомъ нѣтъ болѣе содержанія для прекращаемаго права (ср. ст. 459 1 ч. X т.) Точно также, право на чужую вещь прекращается и въ томъ случаѣ, когда нѣтъ болѣе той вещи, для которой оно было бы установлено, или того лица, въ пользу котораго оно существовало (пожизненное владѣніе—ст. 533^{1}—533^{13} 1 ч. X ч.). Право на чужую вещь, далѣе, можетъ прекратиться вслѣдствіе наступленія срока или того событія, до котораго оно было установлено (по закладной послѣдовалъ платежъ). Потомъ—право на чужую вещь можетъ прекратиться по сдѣлкѣ между тѣмъ, для кого оно существовало и тѣмъ, на чью вещь оно было установлено. Затѣмъ, оно можетъ прекратиться и чрезъ отказъ (отреченіе) со стороны того, для кого оно существовало. Наконецъ, право на чужую вещь прекращается. когда эта чужая вещь становится своею или для того, въ чью пользу существовало право, или для того, на чью вещь оно было установлено: прекратилась та ограниченность имуществъ, какая необходима для существованія правъ на чужія вещи (выше, стр, 34).—При системѣ поземельныхъ книгъ всякое прекращеніе права на чужую недвижимость должно отразиться и соотвѣтственной (погасительной) отмѣткой въ одной изъ рубрикъ листа (folio) въ поземельной книгѣ (ср. Полож. о нотаріальн. части ст. 53—54, 187—189). Прекращеніе права на чужую вещь влечетъ за собою

очистку, освобожденіе вещи отъ лежавшаго на ней обремененіемъ права; прекращенно право не переходитъ никуда и ни къ кому; оно просто исчезаетъ, а для вещи, на которую оно существовало, происходитъ такъ называемая *консолидація*; собственникъ лѣса, въ которой прекратилось право въѣзда, не пріобрѣтаетъ этого права, хотя и выигрываетъ чрезъ освобожденіе своего лѣса, т. е. своего права на этотъ лѣсъ.

в) Долговыя требованія. Наичаще они прекращаются чрезъ ихъ удовлетвореніе (solutio). Но сверхъ того, тѣ изъ нихъ, предметъ которыхъ не genus, a species (такая-то вещь, трудъ, работа такого-то лица—ср. ст. 1543—1544 1 ч. X т.) прекращаются и чрезъ случайную гибель ихъ предмета (купленная, но еще не переданная лошадь пала; нанятый бухгалтеръ ослѣпъ): здѣсь periculum rei sentit не только собственникъ этой res или вообще должникъ, но и ея кредиторъ (по долговому на нее требованію; должникъ будетъ свободенъ по праву: impossibilium nulla obligatio). Далѣе, долговое требованіе можетъ прекратиться путемъ сдѣлки между кредиторомъ и должникомъ; сдѣлка можетъ быть или *отказъ* (ст. 1547 1 ч. X т.) кредитора отъ своего требованія (но принятый должникомъ, иначе—ср. ст. 2055. 1 ч. X т.), или прощеніе долга, или же наконецъ, замѣна (novatio) одного требованія другимъ между тѣми же или другими лицами (ст. 1545 1 ч. X т.). Прекращенное требованіе,—все равно какимъ бы способомъ оно ни прекратилось,—исчезаетъ, не переходя ни къ кому; оно освобождаетъ должника, тѣмъ самымъ уменьшаетъ пассивъ его имущества и только.

г) Участія (паи, акціи, выше, стр. 37). Они прекращаются (безотносительно): во первыхъ, чрезъ прекращеніе (ликвидацію) того товарищества (общества, компаніи), къ которому относятся (ср. ст. 2188 1 ч. X т.); во вторыхъ, чрезъ выплату (погашеніе); послѣднее бываетъ въ случаѣ (произведеннаго) уменьшенія (нарицательнаго) складочнаго капитала, когда уменьшается число участій (акцій, паевъ), т. е. сокращается дѣлитель нарицательной суммы складочнаго капитала и суммы ежегодныхъ барышей (дивидендъ). При такомъ сокращеніи погашенію подпадаютъ участія, избранныя для этого по жребію (тиражъ) или же по другимъ основаніямъ (по старшинству, по желанію участниковъ и т. д.).

д) Права воспрещенія. Права эти всѣ и всегда срочны (выше стр. 37—38), а потому ихъ общій способъ прекращенія наступленіе ихъ срока (ср. Прилож. къ ст. 420 1 ч. X т.). Но возможенъ также и отказъ. И этого рода права прекращаются не оставляя послѣ себя ничего, они просто исчезаютъ, открывая этимъ свободу всѣмъ и каждому пользоваться тѣмъ произведеніемъ (литературнымъ, музыкальнымъ, художественнымъ, промышленно техническимъ изобрѣтеніемъ или открытіемъ), къ которому относилось исчезнувшее право. Но что касается правъ пользованія (изданія), этого

рода права прекращаются способами прекращенія долговыхъ правъ (отчасти и правъ на чужія вещи). Наконецъ,

б) Концессіи. Въ условіяхъ каждой концессіи предусматриваются и способы ея прекращенія; такими бываютъ: наступленіе условія, неисправность концессіонера. Затѣмъ, и для концессіи имѣетъ значеніе отказъ концессіонера, если только ему не мѣшаетъ двусторонность концессіи,—въ послѣднемъ случаѣ прекращеніе возможно лишь по взаимному соглашенію между концедентомъ и концессіонеромъ (ср. ст. 1545—1546 1 ч. X т.). Концессія тоже прекращается въ томъ смыслѣ, что она просто исчезаетъ; все возвращается въ то положеніе, какое было до представленія (выдачи) концессіи.

Можно указать еще на нѣкорые способы прекращенія, болѣе или менѣе общіе для имущественныхъ правъ Такъ, иногда два права находятся между собою въ отношеніи подчиненности, существованіе одного права предполагаетъ собою существованіе другого (или у другого) права. Такъ, право на $^{00}/_{00}$ предполагаетъ собою существованіе права на капиталъ: прекращено послѣднее, eo ipso прекращается и первое; кто, напр., простилъ долгъ, простилъ и всѣ $^{00}/_{00}$, какъ текущіе, такъ уже и наступившіе, но еще не уплаченные. Или: отказъ (легатъ) по завѣщанію предполагаетъ и наслѣдованіе по тому же завѣщанію (ср. ст. 1086 1 ч. X т.). Или еще: право пользованія предполагаетъ существованіе того (т. е. у того) права собственности, кто установилъ это право. Во всѣхъ такихъ случаяхъ дѣйствуетъ правило: resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum, но правило ограничено въ интересахъ недвижимаго кредита (ст. 614 1 ч. X т. Далѣе,—всякое право можетъ быть прекращено по распоряженію Верховной Власти: распоряженіе можетъ быть или общей мѣрой, направленной на прекращеніе извѣстнаго рода правъ (упраздненіе крѣпостного права, упраздненіе чиншевыхъ отношеній и т. п.), или же мѣрой ad hoc, направленной на прекращеніе именно даннаго права. Происходитъ ли прекращеніе съ вознагражденіемъ (по началамъ экспропріаціи) или безъ него—это вопросъ уже не гражданскаго права, а вообще законодательной политики.—Наконецъ, остается еще одинъ способъ прекращенія (имущественныхъ) правъ—это

Исковая давность (praescriptio, Klagverjährung). Подъ общимъ терминомъ: *земская давность*, или просто *давность*, нашъ законъ (начиная съ Екатерины II) смѣшалъ двѣ давности: *давность владѣнія* и *давность исковую* (ср. съ одной стороны ст. 533, 557, 567, съ другой—ст. 692, 694 и приложеніе къ ст. 694; ср. также, ст. 1152, 1242, 1550, 966 1 ч. X т.; ст. 164 Улож. о наказ.: ст. 706 Уст. Гражд. Судопр.). Давность владѣнія есть способъ пріобрѣтенія только права собственности на недвижимости (ср. ст. 446, 454 со ст. 457 1 ч. X т., гдѣ вторая половина

для arg. a contrario; ст. 534 находится подъ рубрикой III: объ отдѣльномъ пользованіи движимыми имуществами; ст. 565 касается и движимыхъ имуществъ, но она говоритъ о давности исковой, ср. и п. 3 ст. 409 Уст. Гражд. Судопр.). Въ этой давности главное—владѣніе съ извѣстными свойствами какъ „владѣніе давностное“ (ст. 558—567 1 ч. X т.); она предполагаетъ дѣятельность (владѣніе) одного (пріобрѣтающаго), и уже изъ за этой дѣятельности получаетъ значеніе и бездѣятельность другого (теряющаго). Такъ что ея прямое дѣйствіе—пріобрѣтеніе права собственности, и уже пріобрѣтеніе влечетъ за собою другое послѣдствіе—потерю права собственности для того, кому прежде принадлежала недвижимость. Вотъ почему эту давность называютъ пріобрѣтательною (acquisitiva); ея изложеніе, очевидно, относится къ ученію о правѣ собственности, именно къ вопросу о способахъ пріобрѣтенія этого права на недвижимости.

Не то давность исковая (ст. 692 и 694 и прилож. къ послѣдней, особенно ст. 1 приложенія): она погашаетъ (praescriptio extinctiva), „предаетъ забвенію“ право иска, но погашаетъ не ipso jure, а ope exceptionis со стороны отвѣтчика, т. е. того, противъ кого былъ бы предъявлевъ такой задавненный искъ (ст. 706 Уст. Гражд. Судопр.). Исковая сила присуща всякому имущественному праву, какъ его способность къ защитѣ судомъ (ст. 574, ст. 692, 694 1 ч. X т.). Но она выступаетъ наружу, какъ тревожное, спорное (боевое) состояніе права, сказываются лишь тогда, когда послѣднее нарушено, чрезъ нарушеніе изъ права (jus) превратилось въ искъ (actio). Непредъявленіе этого иска суду въ теченіи десяти лѣтъ и поведетъ за собою его погашеніе (ope exceptionis); такое состояніе непредъявленности иска и есть *исковая давность*. Какъ состояніе, исковая давность заключаетъ въ себѣ: а) бездѣятельность (пассивность) того, кто могъ бы быть истцомъ по иску, такъ и того, кто могъ бы быть отвѣтчикомъ по тому же иску; б) періодъ времени, въ теченіи котораго длится бездѣятельность, а съ нею длится и состояніе спорности, нарушенности права. Въ исковой давности нужно различать: а) начало, б) продолженіе, в) окончаніе (истеченіе); г) состояніе можетъ быть упразднено, прекращено (прервано) до своего окончанія; д) оно можетъ быть задержано, т. е. продлено, вслѣдствіе чего его окончаніе наступитъ, истеченіе совершится гораздо позже, чѣмъ чрезъ десять лѣтъ со времени его начала.

Давность начинается, какъ скоро оказалось нарушеніе, и тѣмъ возбуждена исковая сила права. Мало того: бываютъ случаи, гдѣ возбудить исковую силу права зависитъ отъ того, чье это право; такъ именно бываетъ съ долговыми правами по востребованію. Для такихъ правъ нарушеніе наступаетъ, когда востребовано удовлетвореніе, но востребовать таковое зависитъ отъ воли

кредитора. Теперь—одно изъ двухъ: или начинать давность съ того времени, когда востребованіе сдѣлано и осталось безъ удовлетворенія,—но тогда подобныя права были бы изъяты отъ дѣйствія исковой давности до тѣхъ поръ, пока по нимъ не предъявлено востребованія; или же начинать давность съ того времени, какъ возникло самое право, ибо съ этого времени можетъ быть востребовано его удовлетвореніе, т. е. можетъ быть вызвано нарушеніе права. По нашему закону (ст. 1549 1 ч. X т.) правильно будетъ первое рѣшеніе, хотя и въ пользу второго сдѣлана уступка (въ примѣч. къ ст. 1259). Выходитъ слѣдовательно вотъ что: 1 мая 1889 г. выданы два заемныхъ письма,—одно срокомъ по 1-е сентября того же года, а другое по востребованію. По первому давность окончится къ 1-му сентября 1899 г., а по второму она въ это время еще и не начнется, если „взысканія“ (ст. 1549), т. е. востребованія, еще не было. Но въ случаѣ смерти заемщика и наше второе заемное письмо подпадетъ дѣйствію исковой давности, которая начнется въ день смерти заемщика (ст. 1259).

Начавшись разъ, исковая давность продолжается до тѣхъ поръ, пока не истечетъ, т. е. пока не наступитъ ея окончаніе; послѣднее наступаетъ чрезъ 10 лѣтъ послѣ начала. Причемъ счетъ времени ведется гражданскій, т. е. по календарю: должно десять разъ повториться то число одинаковаго по названію мѣсяца, въ которое началась давность (началась 1-го мая 1879, окончится 30 апрѣля 1889 г.; 1-е мая 1889 г. уже было бы 11-мъ повтореніемъ). Такимъ образомъ, *непрерывность* теченія *исковой давности* есть общее правило, и правило терпитъ исключенія только въ опредѣленныхъ, указанныхъ въ законѣ случаяхъ. Давность *пріостанавливается:* а) когда наслѣдникомъ истца, т. е. того, противъ кого началось теченіе давности, оказывается лицо подопечное (малолѣтній, душевно больной, глухонѣмой, ст. 224; прилож. къ ст. 694, § 2, 1 ч. X т.); б) въ случаяхъ такъ называемыхъ moratoria—когда давность пріостанавливается для находящихся въ плѣну или въ заграничномъ походѣ (прилож. къ ст. 694, § 4, 1 ч. X т.). Въ обоихъ случаяхъ,—подопечности и moratoria,—теченіе давности пріостанавливается на все время, пока длится причина, вызвавшая пріостановку. Но время, уже истекшее до наступленія причины, не пропало; послѣ ея прекращенія, давность опять потечетъ безъ задержки, и должна будетъ продолжаться столько времени, сколько еще необходимо до полнаго 10 лѣтняго періода; время, истекшее до пріостановки и время, истекшее послѣ пріостановки, слагаются. Мало того—для лицъ подопечныхъ законъ идетъ еще дальше: время послѣ пріостановки во всякомъ случаѣ должно быть не менѣе двухъ лѣтъ, хотя бы время, истекшее до пріостановки, было бы и болѣе 8 лѣтъ (Прилож. къ ст. 694, § 2).

Отъ пріостановки нужно отличать другое—*перерывъ* давности: начавшееся теченіе давности прерывается въ томъ смыслѣ, что все время, какое уже истекло до перерыва, пропадаетъ, упраздняется; послѣ перерыва можетъ начаться новая исковая давность и ея новое теченіе, но для послѣдняго совершенно безполезно то время, какое уже истекло до перерыва. Давность прерываютъ: а) Дѣятельность (какъ признаніе нарушеннаго права) со стороны отвѣтчика по иску изъ такого нарушенія: признаніе, однако, должно выразиться не verbis, а ipsa re—въ дѣйствіяхъ, имѣющихъ характеръ удовлетворенія (ст. 1550 1 ч. X т.). б) Предъявленіе иска въ судъ (ср. ст. 559 1 ч. X т. примѣч. къ § 1 Прилож. къ ст. 694); послѣдній способъ перерыва имѣетъ, однако, условное значеніе: если искъ будетъ присужденъ, т. е. нарушеніе права будетъ признано судомъ. Такъ что слѣдовательно, значеніе послѣдняго перерыва прежде всего въ томъ, что достаточно, если искъ будетъ предъявленъ до истеченія давности (хотя бы и наканунѣ ея окончанія); окончаніе давности во время производства по такому иску нисколько не мѣшаетъ этому производству (ст. 691 Уст. Гражд. Судопр.). Но затѣмъ одно изъ двухъ: или искъ будетъ присужденъ,—въ такомъ случаѣ (не оконченная) давность не имѣетъ никакого значенія; или же въ искѣ будетъ отказано,—давность опять не имѣетъ никакого значенія: искъ будетъ погашенъ судебнымъ рѣшеніемъ. Въ первомъ случаѣ можетъ начаться новая исковая давность, уже какъ давность судебнаго рѣшенія, остающагося безъ исполненія; во второмъ случаѣ погашающее дѣйствіе давности будетъ замѣнено другимъ—exceptio rei judicatae (ст. 893, 690 Уст. Гражд. Судопр.;—при этой ст. теряетъ всякое значеніе нехожденіе по дѣлу въ теченіи 10 лѣтъ; §§ 1 и 6 Прилож. къ ст. 694, ст. 692 и 664 1 ч. X т.).

Вліяніе исковой давности разрушаетъ исковую силу права, дѣлаетъ послѣднее неспособнымъ къ судебной защитѣ. Вліянію подпадаютъ всѣ имущественныя права, за исключеніемъ лишь тѣхъ, которыя изъяты отъ него закономъ (для указанной части ст. 1152; ср. ст. 966 1 ч. X т.). Спрашивается, что же остается отъ права, подпавшаго разрушительному вліянію исковой давности? Ст. 1549 и 1550 (1 ч. X т.) очевидно исходятъ изъ той мысли, что послѣ права, разрушеннаго въ его исковой силѣ вліяніемъ исковой давности, не остается ничего, т. е. ничего, похожаго на римское obligatio naturalis, что, конечно, не мѣшаетъ тому, въ чью *пользу истекла давность, не воспользоваться своимъ освобожденіемъ* отъ иска (ст. 706 Уст. Гражд. Судопр.): нельзя отказаться отъ благодѣянія лишь такой исковой давности, которая еще не начиналась или же началась, но еще не окончилась (въ этомъ смыслѣ ст. 692 и 694 и § 1 прилож. къ ст. 694—суть постановленія juris publici, безусловнаго хароктера). Причемъ разру-

шительное вліяніе поражаетъ не только то право, котораго оно прямо касается, но и другія права, съ нимъ связанныя: погашенъ искъ по капиталу, погашенъ и по всѣмъ $^{00}/_{00}$, хотя бы и за послѣдній (10-й) годъ; погашенъ искъ противъ должника, погашенъ и противъ поручителя.

Иски входятъ въ составъ имущества какъ цѣлаго (ст. 417 и 419 1 ч. X т.), и потому могутъ переходить (универсально или сингулярно, (ст. 1392 1 ч. X т.) отъ одного лица къ другому. Но такой переходъ безразличенъ для исковой давности: по скольку передаваемый искъ уже подвергся вліянію давности у предшественника, онъ такъ переходитъ и къ преемнику. Иначе говоря— имѣетъ мѣсто accessio temporis: время исковой давности, истекшее до перехода, слагается съ временемъ, истекшимъ послѣ перехода (ср. ст. 566 и § 2 Прилож. къ ст. 694 1 ч. X т.).

Сверхъ общей (10 лѣтней) исковой давности есть еще давность сокращенная (ср., напр.. ст. 683, 1524, 1560 1 ч. X т. примѣч. 4 и 5 къ § 1 Прилож. къ ст. 694 1 ч. X т.; Уст. Гражд. Судопр. ст. 29 пп. 4 и 5); такова же и давность вексельная (ст. 94 и 95 Уст. о векселяхъ, ср. и ст. 32 Уст. Торг.). Эта сокращенная давность (нерѣдко въ 1 годъ и менѣе) отличается отъ общей, между прочимъ, и тѣмъ, что не подлежитъ пріостановкѣ. Съ этой стороны она сходна съ такъ называемыми *пресѣкательными сроками* (praeclusiones), гдѣ, для совершенія извѣстнаго дѣйствія, законъ назначилъ опредѣленный періодъ времени, по истеченіи котораго дѣйствіе уже не можетъ имѣть мѣста или не имѣетъ значенія. Таковы, между прочимъ, нѣкоторые изъ судебныхъ сроковъ, напр. апелляціонные и кассаціонные (или ст. 703, 2036, 2056, 2113 и др., 1 ч. X т.).

ОГЛАВЛЕНІЕ.

§§		стр.
1.	Понятіе науки гражданскаго права. Мѣсто гражданскаго права въ ряду наукъ юридическихъ. Системы изложенія гражданскаго права въ законодательствѣ Франціи и Германіи, въ Сводѣ русскихъ законовъ и въ наукѣ	3
2.	Источники русскаго гражданскаго права. Законы и виды ихъ, примѣненіе и толкованіе. Условія и объемъ примѣненія обычаевъ	8
3.	Субъекты гражданскаго права. Физическое лицо. Моменты возникновенія и прекращенія правоспособности. Дѣеспособность. Вліяніе пола, возраста, здоровья, родства, свойства, мѣстожительства, образованія, религіи, состоянія, званія и гражданской чести на права физическаго лица. Безвѣстное отсутствіе и его послѣдствія.—Общія свойства лицъ юридическихъ	15
4.	Объекты гражданскаго права вообще и разные виды вещей и имуществъ. Понятіе и виды юридическихъ дѣйствій. Вліяніе принужденія, заблужденія и обмана на силу юридическихъ дѣйствій	26
5.	Понятіе юридическихъ сдѣлокъ. Составныя части, принадлежности и форма юридическихъ сдѣлокъ. Побочныя опредѣленія въ юридическихъ сдѣлкахъ. Соучастіе въ сдѣлкахъ; представительство	43
6.	Недѣйствительность юридической сдѣлки. Превращеніе одной юридической сдѣлки въ другую. Притворныя сдѣлки. Толкованіе юридическихъ сдѣлокъ	52
7.	Понятіе гражданскаго правонарушенія; условія и объемъ отвѣтственности	55
8.	Понятіе и виды правъ вообще и имущественныхъ въ особенности. Понятіе привилегій; ихъ виды, установленіе, дѣйствіе и способы прекращенія	58
9.	Понятіе пріобрѣтенія правъ и его виды. Понятіе укрѣпленія правъ. Виды актовъ укрѣпленія правъ. Порядокъ совершенія актовъ крѣпостныхъ, явочныхъ и домашнихъ. Порядокъ совершенія актовъ по Положенію о нотаріальной части	63
10.	Способы прекращенія правъ. Давность, какъ способъ прекращенія гражданскихъ правъ	72