Проверено 1964 г.

-- МАЙ 2008

СПбГУ

2000г.

Императ. С.-Петерб. Унив.
4847
Каб. Угол. Права.

№ 50

СПбГУ

По Большому Проспекту
дом Овчинникова

СУДЕБНЫЙ ЖУРНАЛЪ,

БЫВШІЙ

ЖУРНАЛЪ МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦІИ.

ПРИЛОЖЕНІЕ

КЪ

СУДЕБНОМУ ВѢСТНИКУ.

Годъ XVI. **ІЮЛЬ. АВГУСТЪ.** **1874** годъ.

СОДЕРЖАНІЕ:

САНКТПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія А. Думашевскаго. Невскій проспектъ, д. № 8.
1874.

СПбГУ

О ПОДПИСКѢ

НА

„СУДЕБНЫЙ ВѢСТНИКЪ"

И

„СУДЕБНЫЙ ЖУРНАЛЪ"

(бывшій) „**Журналъ Министерства Юстиціи**"

въ 1874 году (годъ девятый).

«Судебный Вѣстникъ», по прежнему, будетъ имѣть своимъ назначеніемъ слѣдить за движеніемъ законодательства, судебной практики и науки права.

А. Въ составъ газеты входятъ:

I. Часть оффиціальная: новыя узаконенія, правительственныя распоряженія, движеніе по государственной службѣ.

II. Передовыя статьи, посвященныя разработкѣ вопросовъ теоріи права и положительнаго законодательства.

III. Практическія замѣтки такого же содержанія.

IV. Тезисы или положенія, извлекаемыя изъ рѣшеній сената по мѣрѣ ихъ выхода.

V. Корреспонденціи и свѣдѣнія о дѣятельности нашихъ судебныхъ, земскихъ и городскихъ установленій и о всѣхъ явленіяхъ нашей правовой жизни.

VI. Иностранная судебная практика параллельно съ нашею отечественною преимущественно же кассаціонною.

VII. Библіографія книгъ и статей юридическаго содержанія.

VIII. Отчеты о засѣданіяхъ судебныхъ установленій.

IX. Судебныя рѣшенія, приговоры и опредѣленія.

X. Разныя извѣстія, имѣющія юридическій интересъ.

XI. Судебные указатели и резолюціи по дѣламъ, назначеннымъ къ слушанію въ с.-петербургскихъ судебныхъ установленіяхъ и **во всѣхъ департаментахъ и общихъ собраніяхъ сената**.

XII. Отчеты о дѣятельности судебныхъ учрежденій.

Б. **«Судебный Журналъ»** выходитъ 6 разъ въ годъ, книжками отъ 12 до 15 печатныхъ листовъ. Въ составъ его входятъ:

1) Статьи, разработывающія теоріи права дѣйствующаго законодательства.

2) Статьи, посвященныя обзору движенія законодательства, науки права и судебной практики, русской и иностранной.

Въ теченіи 1874 г. въ **«Судебномъ Журналѣ»** въ приложеніяхъ будетъ, между прочимъ, помѣщено: 1) окончаніе печатающихся нынѣ сочиненій: а) *«Объ обязательствахъ»* по Виндшейду и б) *«Кассаціонное производство»* **Бернара**; 2) *«Чтенія объ уголовномъ правѣ и судопроизводствѣ»* **Боатора**; 3) *«Руководство къ гражданскому судопроизводству по уставамъ 20 ноября 1864 г.»* **А. Думашевскаго**. Новые годовые подписчики получатъ всѣ отпечатанные уже листы этихъ сочиненій.

СПбГУ

ЛИЧНЫЯ И ИМУЩЕСТВЕННЫЯ ОТНОШЕНІЯ СУПРУГОВЪ.

(ОПЫТЪ ДОГМАТИКО-КРИТИЧЕСКАГО ИЗСЛѢДОВАНІЯ).

(*Окончаніе* *).

§ 16. Историческое развитіе ученія объ отношеніяхъ супруговъ по имуществу.

Извѣстно какое удивленіе вызываетъ до сихъ поръ у мыслящихъ юристовъ, какъ отечественныхъ, такъ и иностранныхъ, особенный характеръ постановленій нашего права объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ, именно принципъ раздѣльности имуществъ супруговъ и отсутствіе (за нѣкоторыми исключеніями) вліянія брака на отношенія по имуществу лицъ, вступающихъ въ оный. Институтъ этотъ до сихъ поръ есть сфинксъ русскаго права: по крайней мѣрѣ мы не знаемъ ни одной серьозной попытки его объясненія. Между тѣмъ нѣтъ нужды доказывать, что правильно практическое примѣненіе правового института, столь огромной важности невозможно безъ пониманія внутренней его природы основной идеи руководящей отдѣльными его частями, а усвоить себѣ эту идею опять-таки невозможно безъ знанія причинъ вызвавшихъ данное правовое явленіе къ жизни и генезиса его развитія. Такимъ образомъ первый въ логическомъ порядкѣ вопросъ, подлежащій здѣсь нашему разсмотрѣнію, заключается въ томъ: въ какой мѣрѣ дѣйствующее право по разбираемому предмету составляетъ естественное развитіе или наоборотъ отрицаніе историческихъ началъ древне-русскаго права? Г. Побѣдоносцевъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ очень категорично. «У насъ во всей исторіи, говоритъ онъ, *съ замѣчательною послѣдовательностью* проведено начало раздѣльности имуществъ между супругами. Мужъ *никогда* не занималъ юридически мѣсто распорядителя и владѣльца, хотя фактически и *не гласно* могъ присвоить себѣ власть надъ имуществомъ жены, какъ глава союза, въ силу своего положенія могъ ее принуждать въ домашней жизни къ дѣйствіямъ по имуществу для нея не выгоднымъ. Но ни одинъ изъ супруговъ не стѣснялся зако-

*) См. «Суд. Журн.» кн. III.

номъ въ распоряженіи своимъ имуществомъ безъ согласія другаго, тѣмъ болѣе не имѣлъ права распоряжаться по своей волѣ имуществомъ другаго: оно въ отношеніи къ нему всегда было *чужимъ* имуществомъ. Не было запрещенія супругамъ перекрѣплять другъ другу и дарить взаимно имущество. Свободно было и право вступать взаимно въ обязательства и не было ограниченія взаимной отвѣтственности за долги... Приданое назначалось самой женщинѣ и нѣтъ въ нашихъ законахъ правила о томъ, чтобъ оно во всякомъ случаѣ составляло принадлежность мужа, либо переходило въ его владѣніе или распоряженіе. Но относительно не движимыхъ подобное правило образовалось *само собою* вслѣдствіе особенностей нашего устройства, а не въ силу кореннаго юридическаго начала» [1]). Такова картина традиціонныхъ началъ русскаго права,, рисуемая г. Побѣдоносцевымъ. Если повѣрить этому изложенію, то занимающій насъ вопросъ получитъ нѣсколько иной характеръ. Дѣйствующее право, съ этой точки зрѣнія, повторяетъ только исконные принципы русскаго правового быта. Поэтому судьба новаго законодательства не имѣетъ здѣсь никакого значенія и задача изслѣдователя отодвигается дальше, «въ мракъ временъ»; ему приходится отыскать первоначальныя причины того, что въ правовомъ сознаніи русскаго общества представленіе объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ сложилось совершенно иначе, чѣмъ у другихъ европейскихъ народовъ. Но при самой поверхностной попыткѣ провѣрить по источникамъ выводы г. П-ва оказывается, что выводы эти далеко не соотвѣтствуютъ даннымъ, представляемымъ источниками древне-русскаго права. Мы не имѣемъ ни возможности, ни надобности вдаваться здѣсь въ пространныя историческія изслѣдованія; но нѣсколькихъ фактическихъ указаній достаточно будетъ для того, чтобъ опровергнуть мнѣніе г. П-ва.

Новгородская судная грамота (1471 г.) говоритъ объ обязанности мужа отвѣчать по искамъ къ его женѣ. Между новгородскими купчими XIV и XV вѣка мы находимъ одно, въ которой мужъ продаетъ имѣніе жены (А. Ю. № 71). Изъ другихъ актовъ видно, что мужъ вправѣ былъ продавать приданое имѣніе жены, но въ такомъ случаѣ онъ въ завѣщаніи вознаграждалъ ее другимъ имѣніемъ (ib. № 418). Вообще относительно приданаго мы доказали въ другомъ мѣстѣ, что въ древней Россіи мужъ имѣлъ на оное обширныя права и оно вовсе не считалось исключительной собственностью жены во время брака, какъ по нынѣшнему праву. Иванъ IV въ указѣ 1557 г. января 2-го установилъ недѣйствительность духовныхъ завѣщаній, въ которыхъ жена

---

1) Курсъ гражд. права, ч. 2, стр. 102, 103.

назначаетъ мужа душеприкащикомъ, «потому что жена въ его волѣ, что ей велитъ писать, то она и пишетъ». По свидѣтельству Котошихина (гл. 13 ст. 10) въ случаѣ развода супруговъ по не согласной жизни «животы ихъ раздѣлять имъ пополамъ». Отвѣтственность жены за долги мужа, какъ своей личностью, такъ и имуществомъ, подтверждается многими историческими указаніями [1]). Но церковь, руководствуясь не началами русскаго права, а римскими законами, проводила въ своихъ рѣшеніяхъ тотъ принципъ, что каждый супругъ отвѣчаетъ только за свои собственные долги (таково рѣшеніе Никона, отъ 1657 г.). Въ періодъ послѣ-петровскій, идея солидарности имущественныхъ отношеній супруговъ проявлялась не разъ самымъ рѣшительнымъ образомъ въ нашемъ правѣ. Такъ въ 1733, 44 и 52 гг. юстицъ-коллегія представила сенату, что въ московской крѣпостной конторѣ пишутъ акты отъ имени женъ лишь съ разрѣшенія мужей. Въ указѣ 1763 г. февраля 26-го говорится, что жена у мужа, «яко находящаяся подъ его властью, въ дачѣ таковой мужу своему купчей противъ воли его спорить не можетъ». На основаніи этого указа вотчинная коллегія въ 1780 г. признала ничтожными всѣ купчія и закладныя совершонныя между супругами. Закладныя между супругами въ періодъ времени 1763—1825 г. много разъ признаваемы были ничтожными (см. обо всемъ этомъ Неволина, I, §§ 34—36). Указомъ 1797 г. іюня 15-го признаны были дѣйствительными акты между супругами только въ томъ случаѣ, если они совершены были до выдачи векселей и вообще до задолженія супруговъ другимъ лицамъ. Какъ относилось общественное мнѣніе того времени къ этому вопросу видно отчасти изъ отзыва извѣстнаго кн. Щербатова. Въ своемъ сочиненіи «О развращеніи нравовъ въ Россіи» онъ говоритъ, что право женъ распоряжаться независимо отъ мужей своимъ состояніемъ заслуживаетъ полнаго порицанія и обязано своимъ происхожденіемъ не кореннымъ началамъ права, а случаю (именно своекорыстнымъ расчетамъ гр. Шувалова при Елисаветѣ [2]).

Спрашивается: возможно ли въ виду такихъ данныхъ утверждать, что начало раздѣльности супруговъ въ отношеніи имуществъ проведено во всей нашей исторіи съ «замѣчательной послѣдовательностью», что мужъ только de facto, но никогда de jure не имѣлъ власти надъ имуществомъ жены, какъ утверждаетъ г. П-въ? Если свѣдѣнія въ родѣ приведенныхъ выше не достаточно многочислены, то это объясняется очень просто: женщина въ древней Россіи, не имѣя ни какихъ почти наслѣдственныхъ правъ, не имѣла обыкновенно ни кака-

---

1) См. Алексѣева объ отношеніяхъ супруговъ по имуществу и пр., стр. 32.

2) См. Библ. для чт. 1860 г., 4, 28.

го другаго имущества, кромѣ приданаго. Поэтому ни законы, ни историко-юридическіе памятники не могли оставить намъ много свѣдѣній относительно bona paraphernalia жены. Что же касается приданаго, то мы имѣемъ очень много указаній на то, что въ древней Россіи и даже нѣкоторое время послѣ Петра оно вовсе не имѣло того правоваго характера, который придаетъ ему Сводъ. Вообще же изъ сгруппированныхъ выше данныхъ не трудно вывести слѣдующее заключеніе. Русскому правовому сознанію не чужды были до послѣдняго времени тѣ идеи, на которыхъ основано законодательство всѣхъ европейскихъ народовъ по этому предмету. Эти идеи суть: 1) сознаніе общности имуществъ между супругами (отсюда то дѣленіе, о которомъ говоритъ Котошихинъ); 2) сознаніе личной зависимости жены отъ мужа какъ препятствія къ имущественной самостоятельности ея (т. е. совершенію актовъ въ пользу мужа и въ пользу постороннихъ безъ согласія мужа). Возникаетъ поэтому вопросъ: почему эти идеи, временно принимавшія силу закона или судебнаго обычая у насъ, не получили однакожъ такого развитія, какъ у другихъ народовъ, а напротивъ, уступили мѣсто противоположному началу раздѣльности имуществъ супруговъ?

Извѣстенъ взглядъ Мейера, разсматривающаго дѣйствующее право какъ результатъ господства женщинъ на русскомъ тронѣ въ XVIII стол. По его мнѣнію, императрицы-женщины проводили постепенно въ наше законодательство идею независимости жены отъ мужа по имуществу. Въ пользу этого мнѣнія можно привести во-первыхъ фактъ отмѣченный нами въ другомъ мѣстѣ, что въ феодальный періодъ на западѣ владѣтельныя женщины нерѣдко установляли новыя правила, расширявшія имущественныя права женщинъ. Во-вторыхъ, можно указать на нѣкоторые факты изъ исторіи, свидѣтельствующіе о томъ, что императрицы не оставались равнодушными къ вопросу о юридическомъ положеніи женщинъ у насъ. Такъ Екатерина II-я, возражая на замѣчанія аббата Шапнъ д'Отероша о низкомъ общественномъ положеніи женщины въ Россіи, говоритъ: «женщины въ Россіи пользуются даже большей свободой, чѣмъ въ другихъ европейскихъ государствахъ, да и законъ оказываетъ имъ большее покровительство. Замужняя жена можетъ безъ вѣдома мужа располагать всѣмъ достояніемъ, которое она принесла въ домъ. Она наслѣдуетъ седьмую часть послѣ мужа, если онъ не сдѣлалъ ей какого нибудь подарка. Приданое принадлежитъ ей, а не ея мужу; если она проситъ при жизни мужа наслѣдники должны возвратить приданое вдовѣ. Ужъ не думаете ли вы, г. аббатъ, что женщины, столь покровительствуемыя закономъ,

позволятъ сдѣлать изъ себя рабынь [1])? Очевидно великая императрица близко принимала къ сердцу интересы правового положенія женщинъ и считала за особенныя достоинства русскаго права даже тѣ правила въ этомъ направленіи, несостоятельность которыхъ признавалась всѣми уже въ то время (напр. обязанность возвращенія во всякомъ случаѣ приданаго прижитаго при жизни мужа). Мы имѣемъ свидѣтельства о томъ, что даже столь либеральные, по мнѣнію самой императрицы, гражданскіе законы не вполнѣ удовлетворяли ее и она иногда принимала спеціальныя мѣры для охраненія имущественныхъ правъ женщинъ. Такъ біографы ея сохранили намъ слѣдующій фактъ. Императрица подарила г-жѣ Верръ 10 т. руб. на покупку дома. Домъ былъ купленъ и купчая совершена на имя обоихъ супруговъ Верръ. По смерти Верра, наслѣдники его отыскивали половину дома и сенатъ призналъ искъ правильнымъ. Дѣло было доложено императрицѣ и она признала, что домъ долженъ весь остаться за вдовой Верръ. Рѣшеніе сената однакожъ оставлено было ею въ силѣ вслѣдствіе настояній генералъ-рекетмейстера Маслова на необходимости соблюдать законъ [2]). Въ виду такихъ фактовъ естественно предполагать, что царствованіе женщинъ имѣло свое значеніе въ развитіи ученія о раздѣльности имущественныхъ отношеній супруговъ. Но съ другой стороны едва ли кому можетъ придти въ голову мысль приписать разбираемое явленіе одной этой причинѣ. Мы не можемъ довольствоваться узкой точкой зрѣнія кн. Щербатова, полагающаго, что личные разсчеты вліятельнаго вельможи могли существенно измѣнить характеръ цѣлаго отдѣла гражданскаго права. Еще менѣе мы можемъ допустить, чтобы законъ вызванный случайнымъ стеченіемъ обстоятельствъ, могъ укорениться, получить полное развитіе и удержаться до сихъ поръ. Очевидно, должны быть причины, глубже лежащія, когда дѣло идетъ о правовомъ институтѣ, затрогивающемъ обыденные интересы всего населенія и придающемъ этимъ интересамъ другое направленіе, чѣмъ у всѣхъ цивилизованныхъ народовъ. Съ другой стороны зародыши, по крайней мѣрѣ отрицательные, системы раздѣльности имуществъ супруговъ представляются еще въ древнемъ русскомъ правѣ. Наконецъ исторически невѣрна мысль, будто царствованіе женщинъ ознаменовано преимущественно мѣрами къ расширенію имущественной свободы замужнихъ женщинъ. Со времени Петра законодательство идетъ въ этомъ отношеніи по одному направленію независимо отъ личности того или другого монарха. Все это достаточно говоритъ противъ возможности довольствоваться объясненіемъ

---

[1]) Восемьнадцатый вѣкъ, сборникъ Бартенева. IV, 352.

[2]) Обозрѣніе царствованія и свойствъ Екатерины 2-ой, П. Сумарокова, ч. 82.

Мейера, также какъ объясненіемъ г. П-ва (если его можно назвать объясненіемъ) и въ пользу необходимости поискать еще другое основаніе для дѣйствующаго права. Мы думаемъ, что это другое основаніе заключается въ слѣдующемъ.

Капитальное отличіе нашего гражданскаго законодательства отъ всѣхъ европейскихъ состоитъ въ слѣдующемъ. Тамъ правовыя нормы возникали, какъ результатъ сознанія самаго общества о томъ, что справедливо и что нѣтъ; творцами права являлись поэтому не одни представители государственной власти, но и самъ народъ въ лицѣ судей и юристовъ, какъ практиковъ, такъ и теретиковъ. У римлянъ, какъ извѣстно, главная роль въ дѣлѣ развитія гражданско-правовыхъ нормъ принадлежала не законодателю, а юристамъ. У новыхъ народовъ тоже самое. Если мы прослѣдимъ исторію развитія напр. того института, о которомъ говоримъ здѣсь, то найдемъ, что въ своихъ главныхъ основаніяхъ дѣйствующіе до сихъ поръ въ Европѣ законы объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ основаны не на государственныхъ законахъ, а на обычаяхъ (coutumes), выражающихъ непосредственное убѣжденіе народа относительно того, какъ по справедливости должны быть регулированы эти отношенія между мужемъ и женой. Еслибъ и у насъ право служило такимъ же непосредственнымъ отраженіемъ народныхъ правовыхъ понятій, тогда возникалъ бы вопросъ: чему приписать такое существенное разногласіе воззрѣній въ западной и восточной Европѣ на юридическое положеніе женщины? Но наше право (разумѣя подъ нимъ оффиціальное право, кодифицированное въ Сводѣ) сложилось совсѣмъ иначе. Оно составляетъ собраніе частныхъ распоряженій, вызванныхъ потребностями не самого общества, а государства, казны, или необходимостью давать судьямъ, какъ органамъ государственной власти, руководящія начала для разрѣшенія споровъ наиболѣе часто возникающихъ въ ихъ практикѣ. Законодательство наше до новѣйшаго времени не заботилось о тѣхъ гражданскихъ правоотношеніяхъ, которыя не затрогиваютъ прямо государственнаго или казеннаго интереса и не часто вызываютъ необходимость судебнаго вмѣшательства въ тяжебномъ порядкѣ. Къ такимъ правоотношеніямъ преимущественно относятся взаимныя отношенія супруговъ по личности и имуществу. Споры по этимъ правоотношеніямъ рѣдко доходятъ до суда обыкновеннымъ тяжебнымъ порядкомъ. Государство же непосредственно мало заинтересовано внутренними разпорядками въ организаціи семьи и отношеніяхъ ея членовъ между собой. Такимъ образомъ, какъ московское законодательство, постоянно преслѣдовавшее въ своей дѣятельности интересы чисто-государственные, такъ и позднѣйшее

право, въ сущности державшееся той же политики въ отношеніи къ гражданскому правовому быту, не имѣли достаточнаго стимула для вмѣшательства въ организацію правовыхъ отношеній супруговъ между собою и представляли это личному произволу гражданъ, этому главному двигателю нашего права тамъ, гдѣ онъ не сталкивается съ требованіями государственной пользы, какъ мы указали въ другомъ мѣстѣ. Вслѣдствіе этого принципъ раздѣльности имуществъ между супругами не есть въ нашемъ правѣ нѣчто *положительное*, результатъ извѣстнаго правового убѣжденія, а фактъ *отрицательный*. Это не законъ о раздѣльности, а отсутствіе закона объ общности имущественныхъ интересовъ и правъ супруговъ. Тамъ, гдѣ другія законодательства руководствуясь воззрѣніями народа на положеніе женщины въ семьѣ, ставятъ извѣстную систему изъятій и ограниченій, нашъ законъ не ставитъ противоположную систему, но оставляетъ пробѣлъ по той простой причинѣ, что онъ не видитъ надобности вмѣшиваться въ это дѣло, такъ какъ казна нисколько не заинтересована въ томъ, чтобъ сдѣлать въ отношенія супруговъ изъятія съ общаго права. Что мы дѣйствительно имѣемъ здѣсь дѣло съ простымъ пробѣломъ въ законодательствѣ, а не сознательно установленной правовой системой, видно изъ слѣдующаго.

1) Если обратиться къ источникамъ, на которыхъ основаны ст. 109—117 з. гр., то мы замѣтимъ, что всѣ они носятъ своеобразный характеръ относительно мотивировки ихъ содержанія. Указы эти, можно было бы подумать, составляютъ обобщенія правилъ, признанныхъ судебной практикой или по крайней мѣрѣ отдѣльными рѣшеніями на основаніи какихъ-нибудь положительныхъ соображеній въ пользу раздѣльности супруговъ въ имущественномъ отношеніи. На дѣлѣ же судебная практика того времени, напротивъ, склонна была болѣе въ пользу признанія западно-европейскихъ воззрѣній на этотъ предметъ, какъ указано выше, а воззрѣнія эти не пріобрѣли достаточной практической силы только по отсутствію законовъ, установляющихъ вліяніе брака на имущественныя отношенія супруговъ. Такъ въ 1753 г. судебныя мѣста признали недѣйствительной продажу имѣнія, сдѣланную Головиной безъ разрѣшенія мужа, но сенатъ отмѣнилъ это рѣшеніе на томъ основаніи, что нѣтъ закона требующаго подобное разрѣшеніе [1]). Чтобы женскимъ персонамъ отъ мужей повѣренныя письма имѣть на оное (совершеніе актовъ) никакого повелѣнія нѣтъ, говоритъ сенатъ (ук. 14 іюня 1753 г.). Въ 1763 г. сенатъ въ присутствіи самой императицы обсуждалъ вопросъ о силѣ договоровъ между супругами и

---

[1]) Дмоховскій въ библіот. для чтенія 1862, 7, 75.

призналъ ихъ недѣйствительными на томъ основаніи, что по личной зависимости жены отъ мужа подобные акты не могутъ быть основаны на непринужденной свободѣ обоихъ контрагентовъ. Въ этомъ же смыслѣ состоялось въ 1769 г. рѣшеніе сената по дѣлу Афанасьевой съ Константиновскимъ (изъ этихъ дѣлъ видно, что Екатерина II-я не была поклонницей безусловной раздѣльности въ теперешнемъ ея видѣ). На основаніи этихъ указовъ вотчинная коллегія въ 1780 г. признала недѣйствительными сдѣлки о продажѣ имуществъ между супругами. Въ 1825 г. коммисія составленія законовъ, обсуждая этотъ вопросъ, прямо поставила его такимъ образомъ: «сила вопросовъ не въ томъ состоитъ, чтобъ входить въ разсмотрѣніе, полезно или вредно запрещеніе купли и продажи имѣній между супругами, но въ томъ: существуетъ ли запрещеніе по законамъ нынѣ дѣйствующимъ. Поставивъ вопросъ, такимъ образомъ, коммисія представила историческій обзоръ, изъ котораго сдѣлала слѣдующіе выводы. Единственный указъ, признающій недѣйствительность актовъ между супругами (1763 г.), не былъ надлежащимъ образомъ опубликованъ, хотя и посланы были копіи въ соотвѣтственныя коллегіи и вообще онъ вполнѣ имѣлъ характеръ общаго закона, а не сепаратнаго указа. Постановленія самихъ коллегій (юстиціи и вотчинной) о несовершеніи актовъ отъ имени женъ безъ разрѣшенія мужей и т. под., разумѣется, не могутъ имѣть значенія закона безъ подтвержденія высшей властью. Затѣмъ никакихъ другихъ указовъ въ этомъ смыслѣ нѣтъ и потому вопросъ долженъ быть рѣшенъ въ пользу неограниченной свободы сдѣлокъ между супругами. Такъ былъ рѣшенъ вопросъ коммисіей составленія законовъ вопреки мнѣнію министра юстиціи и одного изъ членовъ самой коммисіи (ук. 31-го августа 1825 г.) И такъ мы видимъ, что единственный мотивъ, руководившій нашими высшими учрежденіями при установленіи самостоятельности супруговъ по имуществу заключался въ отсутствіи указовъ, установляющихъ противоположное начало; сознательное разсмотрѣніе вопроса на основаніи положительныхъ мотивовъ, даже выгораживалось, какъ неотносящееся къ дѣлу. Всякій же разъ, когда вопросъ подвергался болѣе серьезному, не одному формальному, но и матеріальному обсужденію, онъ разрѣшался въ пользу начала западно-европейскаго и по тѣмъ же мотивамъ. Единственныя правила положительнаго свойства, признающія начало раздѣльности, суть указы 1679 и 1680 гг., но они отнимаютъ только отъ мужей право отчуждать приданыя имѣнія женъ безъ ихъ согласія — принципъ признаваемый и римскимъ правомъ и тѣми изъ новыхъ законодательствъ, которыя усвоили себѣ законодательную систему. Распространять смыслъ этихъ узаконеній такъ,

чтобъ выводить изъ нихъ заключеніе о полной раздѣльности, какъ это дѣлаютъ позднѣйшіе указы (напр. ук. 1825 г.), нѣтъ никакого юридическаго основанія. Такимъ образомъ, во всемъ, что существенно отличаетъ наше законодательство отъ западно-европейскихъ, относительно имущественныхъ отношеній супруговъ дѣйствующее право основано не на какой-либо положительной системѣ, а на отсутствіи указовъ, а отсутствіе это объясняется опять-таки не сознаніемъ законодателя о необходимости оставлять за женщиной полную имущественную свободу, но неимѣніемъ достаточныхъ мотивовъ вторгаться въ область правоотношеній, не затрагивающихъ прямого государственнаго интереса. Кодификація упомянутыхъ указовъ въ Сводѣ, правда, придала имъ нѣсколько иной характеръ, превративъ длинныя варіяціи на тему «нѣтъ закона установляющаго изъятія для супруговъ въ распоряженіи имуществомъ» въ правила положительныя, установляющія начало раздѣльности. Но получивъ больше стройности въ Сводѣ, ученіе это удерживаетъ до сихъ поръ свой первоначальный характеръ пробѣла въ законѣ, а не закона. Редакція ст. 109—117 не разъ напоминаетъ ихъ отрицательное происхожденіе. «Супругамъ не возбраняется», «не воспрещается», «не испрашивая дозволительныхъ писемъ», «бракомъ не составляется общаго владѣнія»,—всѣ эти выраженія замѣняютъ собою стереотипную фразу указовъ: «на оное въ законахъ запрещенія нѣтъ»; они указываютъ на отсутствіе закона, а не установляютъ положительныя правила.

2) Указанный характеръ нашихъ законовъ объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ разъясняется еще слѣдующимъ обстоятельствомъ. Отсутствіе положительныхъ правилъ въ прежнемъ законодательствѣ по этому предмету объясняется, какъ указано выше, тѣмъ что преслѣдуя одни государственные интересы, законъ вообще не видѣлъ надобности вмѣшиваться во внутренній бытъ семьи. Отсюда естественно заключать a priori, что система невмѣшательства оставляема была законодателемъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ по той или другой причинѣ семейныя правоотношенія теряли свой исключительно частный характеръ и затрагивали интересы казны или государства. Это апріористическое предположеніе дѣйствительно оправдывается исторіей нашего законодательства. Такъ уже древне-русское право, не содержащее почти никакихъ постановленій объ отношеніяхъ супруговъ во время брака, дѣлаетъ крупное изъятіе изъ этого начала невмѣшательства въ пользу вопроса о судьбѣ недвижимаго приданаго имущества, преимущественно по прекращеніи брака. Весьма обстоятельныя опредѣленія по вопросамъ, сюда относящимся, не оставляютъ никакого сомнѣнія насчетъ причины особенной заботливости о нихъ

законодательства: вслѣдствіе служебно-вотчинной организаціи государства и другихъ причинъ правительство было сильно заинтересовано въ судьбѣ поземельнаго владѣнія и переходѣ его изъ рода въ родъ; отсюда эта подробная регламентація вмѣсто индифферентнаго молчанія. Въ позднѣйшее время, съ усложненіемъ задачъ и объема вѣдомства правительственной власти, число случаевъ этого рода все увеличивается. Сюда относятся всѣ разсмотрѣнныя выше правила, въ которыхъ, вопреки принципу раздѣльности, жена признается подразумѣваемымъ подставнымъ лицомъ мужа и потому лишается права на совершеніе такихъ сдѣлокъ, которыя не дозволены мужу. Во всѣхъ относящихся сюда случаяхъ законъ руководствовался не общимъ какимъ-либо воззрѣніемъ на природу имущественныхъ отношеній супруговъ, а желаніемъ обезпечить въ каждомъ частномъ случаѣ интересы казны противъ злоупотребленій служащихъ лицъ. Сюда относятся далѣе существовавшія при крѣпостномъ правѣ ограниченія на случай смѣшанныхъ браковъ, причемъ также, во имя государственно сословнаго интереса, дѣлались отступленія отъ началъ ст. 109—117. Сюда, наконецъ, относятся правила ст. 2268—2276 т. X, ч. 2 и ст. 976 уст. гр. судопр. Когда жалобы на злоупотребленія актами между супругами во вредъ кредиторамъ стали очень громки и многочисленны, законодательство, во имя важнаго интереса общественнаго кредита, вынуждено было опять сдѣлать существенныя отступленія отъ началъ ст. 109—117, оставивъ однакожъ безъ внутренней оцѣнки самый принципъ раздѣльности въ его практическихъ послѣдствіяхъ.

Такимъ образомъ какъ молчаніе закона, такъ и его предписанія, какъ правило о раздѣльности, такъ и основанныя наоборотъ на принципѣ солидарности, всѣ проникнуты однимъ духомъ и руководимы однимъ правиломъ законодательной политики: невмѣшательство въ частные интересы супруговъ и регламентація ихъ сообразно государственнымъ нуждамъ, гдѣ нужды эти затрагиваются отношеніями супруговъ по имуществу.

3) Еще въ настоящее время мы можемъ видѣть практическое вліяніе отрицательнаго характера системы ст. 109—117. Мы видѣли выше, что когда въ сенатѣ возникъ вопросъ о дѣйствительности публичныхъ торговъ, въ которыхъ участвовали мужъ и жена, сенатъ рѣшилъ этотъ вопросъ утвердительно на томъ основаніи, что нѣтъ закона объ ихъ недѣйствительности, а система раздѣльности вообще преобладаетъ въ законодательствѣ. Совершенно также посмотрѣлъ комитетъ министровъ на вопросъ о примѣненіи закона 1865 г. къ супругамъ лицъ католическаго исповѣданія (по пріобрѣ-

тенію имѣній въ западномъ краѣ). Поразительна аналогія между мотивами этихъ двухъ постановленій и разсужденіями коммисіи составленія законовъ въ 1825 г. о дѣйствительности сдѣлокъ между супругами. Здѣсь, какъ и тамъ, вопросъ о внутренней состоятельности начала раздѣльности въ примѣненіи къ данному вопросу оставлялся безъ разсмотрѣнія. И тутъ, и тамъ ставился одинъ вопросъ: существуетъ ли узаконеніе, запрещающее то и то. Наконецъ и здѣсь, и тамъ молчаніе закона, фактъ отрицательный, принято за нѣчто положительное; отсутствіе правила, основаннаго на принципѣ солидарности принято за доказательство признанія закономъ принципа раздѣльности, хотя на дѣлѣ отсутствіе это объясняется совсѣмъ иначе. Этотъ юридическій пріемъ практикуется у насъ и не въ одной сферѣ гражданско-правовыхъ вопросовъ, какъ можно видѣть между прочимъ изъ слѣдующаго факта. Недавно въ череповецкой городской думѣ обсуждался вопросъ: могутъ ли женщины, содержательницы трактирныхъ заведеній, быть избираемы въ депутаты для раскладки акциза въ городской доходъ? Одинъ изъ трактирщиковъ, по случаю избранія трехъ женщинъ въ депутаты, подалъ жалобу въ томъ смыслѣ, что по общему смыслу закона женщины не могутъ участвовать въ выборахъ на должности, гдѣ рѣшаются вопросы общественные. Дума однако утвердила выборы и губернское по городскимъ дѣламъ присутствіе утвердило распоряженіе думы, на томъ основаніи, что въ «положеніи нѣтъ воспрещенія женщинамъ участвовать лично въ раскладкѣ акциза» [1]) Между тѣмъ отсутствіе воспрещенія не имѣетъ тутъ рѣшительнаго значенія, а вопросъ сводится къ тому, какой характеръ имѣетъ дѣятельность депутатовъ по раскладкѣ акциза—общественный или частный. Отсюда видно какое практическое значеніе имѣетъ правильное пониманіе того традиціоннаго пріема, по которому слагалось наше законодательство по этому предмету. Еслибъ комитетъ министровъ и сенатъ при обсужденіи упомянутыхъ вопросовъ имѣли въ виду отрицательный характеръ принципа раздѣльности у насъ они не аргументировали бы указаннымъ образомъ, а напротивъ пришли бы къ слѣдующему выводу. Законъ всегда придерживается начала солидарности, гдѣ представляются достаточныя побудительныя причины къ отступленію отъ принципа невмѣшательства. Если онъ придерживается при этомъ, по обыкновенію, казуистической формы, то изъ этого не слѣдуетъ, что надо толковать его постановленія въ этомъ духѣ по правилу arg. ex contrario, и наоборотъ должно придерживаться распространительнаго, аналогическаго толкованія, по

[1]) См. Пет. Вѣдом. 1874 г. № 43.

правилу: ubi eadem legis ratio, ibieadem legis dis positio. Поэтому слѣдовало признать правильнымъ отрицательное рѣшеніе упомянутыхъ двухъ вопросовъ и это было бы гораздо болѣе согласно съ дѣйствительнымъ смысломъ нашихъ законовъ (см. выше § 13).

Резюмируемъ нашъ взглядъ на характеръ правовой системы Свода относительно имущественныхъ отношеній супруговъ. Какъ всякое жизненное явленіе, оно составляетъ сложный результатъ разнообразныхъ причинъ. Съ одной стороны задатки этой системы представляетъ уже древне-русское право, по крайней мѣрѣ въ отрицательномъ направленіи (отсутствіе регулированія въ законѣ безспорно существовавшей по обычаю системы солидарности). Съ другой стороны продолжительныя царствованія женщинъ въ прошломъ столѣтіи должны были смягчать суровость обычныхъ нормъ о зависимости жены отъ мужа, какъ это замѣчается и въ исторіи западной Европы (вспомнимъ напр. то, что при Аннѣ Іоановнѣ вдова получила, по ук. 1731 г. право наслѣдованія въ *половинѣ* имущества мужа, что впослѣдствіи было уничтожено). Затѣмъ огромное вліяніе имѣло начало невмѣшательства въ частно-правовую сферу и преобладаніе государственнаго интереса, какъ главнаго, если не единственнаго стимула законодательной дѣятельности у насъ. Наконецъ кодифицированіе указовъ въ Сводѣ, причемъ историческій характеръ послѣднихъ совершенно стушевался подъ догматической оболочкой и отсутствіе закона запрещающаго то или другое, возведено въ положительное правило, окончательно преобразило наше право по этому предмету, установивъ стройную систему правилъ, основанныхъ на принципѣ раздѣльности на мѣстѣ, гдѣ прежде былъ хаосъ указовъ, другъ другу противорѣчащихъ и дающихъ не меньше основаній для системы солидарности, какъ и для системы раздѣльности. Это одинъ изъ самыхъ видныхъ примѣровъ того, какъ составители Свода подъ видомъ простаго собиранія разбросанныхъ узаконеній въ сущности придали значительно измѣненный характеръ этимъ узаконеніямъ. Подобно тому, какъ изъ частныхъ указовъ признававшихъ право жены получать приданое по прекращеніи брака и запрещавшихъ мужьямъ отчужденіе приданыхъ имуществъ безъ согласія мужей, составители Свода извлекли гораздо болѣе обширное правило о принадлежности приданаго исключительно женѣ и во время брака, правило, уничтожающее юридическую индивидуальность приданаго, сравнивая его съ другимъ личнымъ имуществомъ жены—они изъ разрозненныхъ указовъ, то признававшихъ солидарность имущественныхъ отношеній супруговъ, то отрицавшихъ ее по чисто-формальнымъ основаніямъ, построили стройное ученіе, въ сущности значительно измѣнившее состояніе судебной практики по

этому предмету. Они руководствовались при этомъ тѣмъ, господствующимъ у насъ до сихъ поръ воззрѣніемъ, что «гдѣ есть пробѣлъ въ законѣ, тамъ есть пробѣлъ и въ правѣ, могущій быть восполненъ только законодателемъ», воззрѣніемъ, ошибочность котораго давно указана Рейцомъ. Любопытно, что когда въ 1763 году сенатъ призналъ недѣйствительными сдѣлки между супругами по тому же мотиву, который руководитъ другими законодательствами по этому предмету (личная зависимость женъ отъ мужей, препятствующая свободѣ волѣ при совершеніи такихъ сдѣлокъ), то онъ не удовольствовался этимъ основаніемъ, но прибѣгъ еще къ тому же традиціонному аргументу: «потому что на сіе нѣтъ указнаго дозволенія». Значитъ и свобода сдѣлокъ между супругами требуетъ указнаго дозволенія» и ограниченіе ихъ требуетъ «указнаго запрещенія»; такъ что при отсутствіи всякаго указа не знаемъ, чего придерживаться: солидарности или раздѣльности. Этотъ фактъ показываетъ, какое внутреннее значеніе можно придавать аргументу отсутствія закона, прямо разрѣшающаго тотъ или другой вопросъ. Какъ бы то ни было указанный характеръ развитія нашего законодательства объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ не мѣшаетъ, какъ намъ кажется, имѣть въ виду, противопоставляя систему Свода иностраннымъ законодательствамъ, гдѣ система солидарности составляетъ положительный результатъ извѣстныхъ правовыхъ убѣжденій общества, убѣжденій, какъ мы видѣли, нечуждыхъ и нашему обществу, также какъ и законодательной и судебной властямъ.

§ 17. Замѣтки о практическомъ примѣненіи или системы раздѣльности.

Составляя такимъ образомъ результатъ болѣе или менѣе случайныхъ причинъ система безусловной раздѣльности естественно не выражаетъ собою ни господствующихъ въ обществѣ воззрѣній на характеръ отношеній супруговъ по имуществу, ни даже послѣдовательной системы служащей для законодателя руководящимъ началомъ при разрѣшеніи всѣхъ соприкасающихся съ этимъ предметомъ вопросовъ. Отсюда половничатость и противорѣчивость законовъ по этому предмету и разногласія ихъ съ дѣйствительностью, пораждающее немалыя практическія затрудненія. Такъ законъ, вопреки своему собственному воззрѣнію на приданое, какъ на имущество, принадлежащее исключительно женѣ, вынужденъ (какъ указано въ другомъ мѣстѣ) признавать силу противоположнаго, бытоваго воззрѣнія, по которому приданое находится во владѣніи и распоряженіи мужа. Такъ, вопреки началу имущественной самостоятельности жены,

она ограничена относительно многихъ юридическихъ дѣйствій вслѣдствіе законной презумціи, что она находится подъ вліяніемъ мужа и служитъ ему подставнымъ лицомъ. Такъ изъ начала свободы сдѣлокъ между самими супругами сдѣланы существенныя изъятія, основанныя на той же легальной презумціи.

Что же касается разлада между легальной теоріей и дѣйствительностью нашего правового быта, то кромѣ капитальныхъ различій въ институтѣ приданаго практика указываетъ много фактовъ въ этомъ отношеніи. Тамъ хотя законъ признаетъ полную раздѣльность имуществъ какъ между супругами, такъ и между родителями и дѣтьми, общество очевидно придерживается иного взгляда на этотъ предметъ. Доказательствомъ этого служатъ между прочимъ часто встрѣчаемыя въ газетахъ объявленія о нежеланіи мужей платить за долги женъ и родителей—долги дѣтей. Г. Лохвицкій, указывая на то, что объявленія эти не имѣютъ юридическаго смысла у насъ, полагаетъ что они могутъ считаться диффамаціей со стороны объявляющихъ относительно тѣхъ, о комъ идетъ рѣчь въ объявленіяхъ [1]). Мы никакъ не можемъ согласиться съ этимъ послѣднимъ мнѣніемъ. Объявленія эти обязаны своимъ происхожденіемъ тому, что члены одной семьи считаютъ себя по обычаю обязанными отвѣчать солидарно за долги. Принимая мѣры къ тому, чтобы слагать съ себя эту отвѣтственность, объявитель, хотя и руководится ошибочнымъ представленіемъ объ обязанности, которая по закону вовсе на немъ не лежитъ, но дѣйствуетъ при этомъ bona fide и потому animus injuriandi, необходимаго для состава проступка диффамаціи, какъ всѣхъ вообще личныхъ оскорбленій, въ данномъ случаѣ нѣтъ. Принципъ: незнаніемъ закона никто не можетъ отговариваться—здѣсь непримѣнимъ, такъ какъ онъ не исключаетъ возможности признавать добросовѣстнымъ дѣйствіе, составляющее косвенный результатъ незнанія закона. Незнаніе законовъ, изображенныхъ въ ст. 109—117 з. гр., конечно, не можетъ служить основаніемъ къ возникновенію правоотношенія, противнаго смыслу этихъ статей; но при оцѣнкѣ уголовной наказуемости извѣстнаго дѣянія главное значеніе имѣетъ субъективное отношеніе обвиняемаго къ данному дѣянію, а не объективная вѣрность соображеній, которыми онъ руководствовался, поэтому для возможности подобнаго иска о диффамаціи необходимо доказать, что объявитель зналъ о томъ, что онъ по закону не обязанъ отвѣчать за долги даннаго лица и имѣлъ въ виду своимъ объявленіемъ повредить его кредиту и т. под. Само собою разумѣется, что эти соображенія относятся собственно къ наказуемости самого объявленія о нежеланіи пла-

---

[1]) Ж. М. Ю. 1866 г., кн. 7, 42.

тить долги другого лица. Но это не исключаетъ возможности преслѣдованія за побочныя замѣчанія въ объявленіи, имѣющія характеръ или оскорбленія даннаго лица по своимъ выраженіямъ или диффамаціи, если сообщаются о немъ обстоятельства, могущія повредить его доброму имени и пр. Въ этомъ случаѣ объявленіе подпадетъ подъ общій законъ о преступленіяхъ печати.

Практическая неудовлетворительность принципа раздѣльности обнаруживается особенно въ томъ отношеніи, что законъ мало предохраняетъ отъ возможности сдѣлокъ между супругами въ ущербъ постороннимъ лицамъ, особенно кредиторамъ одного изъ супруговъ. Жалобы на этотъ предметъ раздаются безпрерывно. Такъ изъ Казани сообщаютъ, что тамъ обыкновенно купецъ, запутавшій свои дѣла, спѣшитъ перевести свое недвижимое имѣніе на имя жены, а торговыя заведенія на имя другихъ близкихъ лицъ [1]). Директоръ одного банка, задолжавъ ему до 100 т. руб. перевелъ все свое имущество на имя жены и отказался отъ мѣста. [2]) По свидѣтельству г. Никитина при взысканіи съ мужей они часто скрываются въ отдѣльномъ помѣщеніи женъ и тамъ прячутъ свое движимое имущество [3]). Многія судебныя дѣла указываютъ на злоупотребленія этого рода, далеко не всегда репрессируемыя судебными мѣстами сообразно смыслу закона. Такъ по д. Скорняковой мужъ, узнавъ о присужденіи съ него значительной суммы отдалъ за безцѣнокъ свой домъ въ аренду женѣ на 10 лѣтъ. Петербургскій окружный судъ призналъ этотъ договоръ, явно совершенный въ ущербъ кредитору, дѣйствительнымъ; но палата отмѣнила это рѣшеніе [4]). Въ дѣлѣ Филаретовыхъ обстоятельства были слѣдующія. 10 августа 1867 г. окружной судъ присудилъ съ Филаретова въ пользу Бѣляевой 5,640 р. 12 августа того же года Филаретовъ заключилъ съ своей женой арендный контрактъ, по которому отдалъ ей внаймы свой домъ, гдѣ она содержала уже прежде постоялый дворъ. Полиція удостовѣрила, что Филаретовъ бываетъ у жены довольно часто: патентъ на постоялый дворъ брался то на имя мужа, то на имя жены. Окружный судъ, руководствуясь ст. 103. зак. гр. объ обязанности супруговъ къ совмѣстной жизни, призналъ, что постоялый дворъ служилъ мѣстомъ жительства обоихъ супруговъ и потому опредѣлилъ подвергнуть описи за долгъ мужа движимость находившуюся въ упомянутомъ помѣщеніи. Но палата отмѣнила это рѣшеніе на томъ основаніи, что по ст. 976 уст. гр. суд. описи под-

---

[1]) Вечерняя газета 1871 г. № 286.
[2]) Петерб. Вѣдом. 1874 г. № 20.
[3]) Суд. Вѣстн. 1869 г. № 159.
[4]) Суд. В. 1870, 272.

вергается только имущество, находящееся въ общей квартирѣ обоихъ супруговъ; въ данномъ же случаѣ постоялый дворъ содержался одной женой и мужъ не имѣлъ тамъ постояннаго пребыванія [1]). Въ другомъ дѣлѣ сама жена, получившая отъ мужа документъ на большую сумму, выдаетъ его наслѣдникамъ удостовѣреніе, что документъ этотъ безденежный [2]).

Затѣмъ цѣлый рядъ дѣлъ указываетъ на тѣ затрудненія, которыя возникаютъ на практикѣ для опредѣленія различныхъ имущественныхъ правъ супруговъ отъ фактическаго, такъ же какъ и юридическаго ихъ совмѣстнаго жительства. Тамъ мы видѣли, что петербургская судебная палата, придерживаясь болѣе формальной точки зрѣнія, полагаетъ, что торговое заведеніе, содержимое на имя жены, не можетъ считаться за домициль мужа, хотя бы были достаточныя указанія на солидарность ихъ интересовъ. Но тифлисская суд. палата напротивъ полагаетъ, что при совмѣстной жизни супруговъ то обстоятельство, что долгъ числится по городскимъ книгамъ за мужемъ и что онъ вносилъ постоянно городскія повинности не доказываетъ еще, что онъ владѣлъ имъ на правѣ личной собственности. [3]) Въ другомъ дѣлѣ мы видимъ, какъ совмѣстная жизнь служитъ затрудненіемъ для суда при опредѣленіи вопроса, въ чьихъ рукахъ находился вексель, выданный женой мужу [4]). Жена задерживаетъ имущество мужа на томъ основаніи, что онъ не возвращаетъ ей 5% билета и лошади. Судъ опредѣляетъ возвратить каждому изъ супруговъ его имущество [5]) Въ этихъ случаяхъ ясно видно, какъ система свободы договоровъ между супругами предполагаетъ раздѣльную жизнь, какъ фактическое осуществленіе личной раздѣльности, служащей подкладкой и для раздѣльности имущественной.

Особенный разрядъ сдѣлокъ между супругами есть тотъ, которымъ супруги стараются при жизни и собственной властью измѣнить неудовлетворительные законы о наслѣдствѣ. По замѣчанію г. Хоткевича [6]), въ извѣстныхъ классахъ общества существуетъ у насъ обыкновеніе переводить при жизни недвижимое имущество отъ мужа на имя жены съ цѣлью противодѣйствовать нашимъ законамъ о наслѣдствѣ, не достаточно обезпечивающимъ интересы женщинъ. Сюда относятся тѣ оригинальные договоры товарищества между супругами

---

[1]) Суд. В. 1869, 129.
[2]) Касс. рѣш. 1870, 1199.
[3]) Тамъ же, № 751.
[4]) Суд. практ. по векс. дѣламъ (Журн. Гр. и Торг. пр. 1871, 3), стр. 214.
[5]) Гр. касс. рѣш. 1870, 840.
[6]) Моск. Унив. Изв. 1869, 7, 376.

съ правомъ наслѣдованія переживающаго супруга, образецъ которыхъ мы видѣли выше въ дѣлѣ Гудовичъ. Сюда относится также слѣдующій любопытный случай. Жена предъявляетъ ко взысканію заемное письмо, выданное ей мужемъ. Мужъ говоритъ, что оно безденежно и выдано для обезпеченія на случай его смерти и захвачено женой въ его отсутствіе (тутъ опять возникаетъ вопросъ о совмѣстномъ жительствѣ супруговъ, какъ обстоятельствѣ затрудняющемъ правильную оцѣнку силы актовъ между супругами. Въ подтвержденіе этого онъ ссылается на свидѣтелей и указываетъ на жалобы, принесенныя имъ прежде полиціи по этому предмету. Не смотря на крайнюю сомнительность заемнаго акта при такихъ обстоятельствахъ судебныя мѣста, придерживаясь формальнаго воззрѣнія, присудили взысканіе, отвергнувъ доказательства отвѣтчика-мужа [1]). Такой же формальный взглядъ встрѣчаемъ въ другомъ дѣлѣ, гдѣ случай былъ такого рода. Мужъ выдалъ женѣ сохранную росписку вмѣсто долговаго акта, но затѣмъ истратилъ занятыя деньги съ согласія жены на постройку дома [2]).

Мы указали только что на договоры, клонящіеся къ увеличенію наслѣдственныхъ правъ женщинъ. Неудовлетворительность нашихъ законовъ о наслѣдственныхъ правахъ женщинъ находится въ связи съ разсматриваемымъ здѣсь предметомъ въ томъ отношеніи, что начало раздѣльности, далеко не соотвѣтствуя существующей на дѣлѣ и у насъ солидарности и общности супруговъ по имуществу, обнаруживаетъ свою несостоятельность пріимущественно тогда, когда за прекращеніемъ брачнаго состоянія (особенно смертью мужа) наступаетъ ликвидація имущества супруговъ и раздѣлъ его. По справедливому замѣчанію г. Никитина, законъ объ указной долѣ супруговъ, если и можетъ быть оправдываемъ, то лишь относительно высшихъ сословій, гдѣ жены сами не работаютъ. Но въ рабочихъ классахъ, гдѣ достояніе семьи обыкновенно добывается общимъ трудомъ обоихъ супруговъ, законъ объ указной долѣ крайне несправедливъ и слѣдовало бы допустить родъ общей собственности супруговъ относительно имущества нажитаго ими во время брака. Для этого нѣтъ надобности создать совсѣмъ новый законъ; достаточно будетъ, если распространить на всю Россію, правило существующее теперь для губерній черниговской и полтавской въ силу п. 2 ст. 1157 з. гр. [3]). Гораздо справедливѣе была въ общемъ результатѣ практика старинныхъ су-

---

[1]) Гр. касс. рѣш. 1870, 1053.
[2]) ib. 1869, 1333.
[3]) Суд. В. 1869 79.

довъ, которые во времена Котошихина раздѣляли между супругами ихъ имущество въ случаѣ развода. Мнѣніе г. Никитина нашло отзывъ въ нашей періодической печати [1]).

Это приводитъ насъ къ другому недостатку если не закона, то судебной практики по нашему предмету. Когда составляема была ст. 976 уст. гр. суд. принято было въ соображеніе, что правило это не можетъ служить особеннымъ стѣсненіемъ для супруговъ свободныхъ отъ взысканій, потому что имъ всегда легко будетъ доказать принадлежность имъ тѣхъ или другихъ вещей въ собственность (см. мотивы къ этой статьѣ въ изд. госуд. канцеляріи). Но опытъ не оправдалъ этого предположенія. При старомъ судѣ жена, въ случаѣ несостоятельности мужа, могла доказывать свое право на движимое имущество находившееся въ общемъ ихъ владѣніи, свидѣтельскими показаніями [2]). Практика основывалась въ этомъ отношеніи на прямомъ опредѣленіи закона (см. 2273 т. X ч. 2, п. 3). Но ст. 976 уст. гр. суд. говоритъ только о «достовѣрныхъ доказательствахъ», не опредѣляя въ чемъ они могутъ состоять. Практика новыхъ судовъ относится по этому очень строго къ доказательствамъ по сему предмету, устраняя, кажется, совершенно свидѣтельскія показанія. Конечно суды руководятся при этомъ похвальнымъ намѣреніемъ затруднять возможность денежныхъ сдѣлокъ во вредъ кредиторамъ. Но задача суда заключается въ томъ, чтобъ одинаково охранять всякія права, не покровительствуя однимъ въ ущербъ другимъ. Между тѣмъ затруднительность доказыванія исковъ, по ст. 976 въ нѣкоторыхъ случаяхъ поразительна. Такъ, по мнѣнію петербургской судебной палаты, недостаточно доказать, что имущество пріобрѣтено мною въ собственность: нужно доказать еще, что оно не переходило послѣ въ собственность супруга-должника [3]). При такомъ требованіи (отвергнутомъ впрочемъ сенатомъ) никогда не будетъ возможности представить «достовѣрныя доказательства», требуемыя ст. 976. Даже нотаріальный актъ пріобрѣтенія имущества не считается достаточнымъ доказательствомъ принадлежности онаго въ случаѣ малѣйшихъ сомнѣній въ точности описи [4]). Домашніе акты вообще отвергаются практикой вслѣдствіе возможности составленія ихъ заднимъ числомъ и по примѣненію къ ст. 477 уст. гр. суд., хотя эта статья допускаетъ только возможность оспариванья третьими лицами времени

---

[1]) Голосъ за 1870 г., № 55.
[2]) Сб. рѣш. сената, 2, 1011.
[3]) Суд. В. 1869 г., № 55.
[4]) Гр. к. р. 1870, 276.

выдачи домашняго акта, изъ чего ни сколько не слѣдуетъ еще, что день выдачи всегда считается недоказаннымъ въ отношеніи заинтересованныхъ третьихъ лицъ. Замѣчательно еще въ этомъ отношеніи дѣло Фратини. По смерти мужа трое наслѣдниковъ показали, что оставшееся движимое имущество (именно: туалетъ, постель и кухонная посуда) принадлежитъ все вдовѣ, но четвертый наслѣдникъ оспаривалъ это и требовалъ, чтобъ означенныя вещи были внесены въ опись имущества умершаго на удовлетвореніе его кредиторовъ. Мировой судья, имѣя въ виду начало раздѣльности имущества супруговъ и показанія большинства наслѣдниковъ, одинаково всѣхъ заинтересованныхъ въ удовлетвореніи долговъ умершаго, призналъ вещи собственностью вдовы. Но мировой съѣздъ призналъ права ея недоказанными и имущество подлежащимъ внесенію въ опись наслѣдства [3]). При такой необычайной строгости судей относительно достовѣрности доказательствъ требуемыхъ ст. 976 выходитъ, что въ дѣйствительности принципъ раздѣльности въ томъ, что касается движимости находящейся въ общемъ помѣщеніи супруговъ, почти не существуетъ. Невозможно требовать, чтобъ супругъ при пріобрѣтеніи всякой движимой вещи запасался нотаріальнымъ актомъ о своемъ правѣ собственности и при томъ такимъ актомъ, который не оставилъ бы никакого сомнѣнія насчетъ тождественности предмета въ немъ описаннаго; а безъ этого нѣтъ гарантіи противъ возможности привлеченія даннаго имущества къ отвѣтственности за долги другаго супруга. Необходимо обратить вниманіе при этомъ еще на внутреннее противорѣчіе, которое происходитъ на практикѣ при примѣненіи ст. 976 уст. гр. суд. и ст. 2273 т. X ч 2. Если мужъ объявленъ несостоятельнымъ, то жена можетъ доказывать, на основаніи ст. 2273 свое право на вещи, находившіяся въ общемъ обладаніи супруговъ, ссылкою на свидѣтелей и судъ не можетъ отвергать этого способа доказательства потому только, что онъ признаетъ свидѣтельскія показанія недостаточно достовѣрными въ подобномъ случаѣ. Но при обыкновенномъ взысканіи съ мужа, судъ можетъ просто отвергнуть подобную ссылку на томъ основаніи, что законъ (ст. 976) предоставляетъ самому суду опредѣлить какого рода доказательства онъ признаетъ достовѣрными. Выходитъ, что при несостоятельности одного изъ супруговъ права другого болѣе охраняются судомъ, чѣмъ при обыкновенномъ взысканіи; между тѣмъ, если ужъ есть основаніе дѣлать различіе между этими двумя случаями, то оно должно быть обратное: права конкурса должны признаваться болѣе крѣпкими, чѣмъ простаго

---

[1]) Суд. В. 1869 № 92. ср. еще к. р. 1869: 1177 и 1870, 1330 и 1363.

кредитора. Такая несогласованность отражаетъ на себѣ общее различіе между ученіемъ о доказательствахъ по Своду и по судебнымъ уставамъ: первый стремится регламентировать дѣятельность суда въ оцѣнкѣ доказательствъ, вторые представляютъ ему извѣстный просторъ внутренняго убѣжденія. Но одновременное существованіе обоихъ началъ въ одной системѣ процесса очевидно не возможно.

Какой крайне оригинальный характеръ принимаютъ иногда на практикѣ дѣла, возникающія изъ имущественныхъ отношеній между супругами, видно изъ любопытнаго дѣла супруговъ М. разсказаннаго хотя и весьма односторонно, адвокатомъ г-жи М. г. Власовымъ [1]). Жена генералъ-лейтенанта М. въ Москвѣ уѣхала за границу, забравъ съ собою все свое наличное состояніе (80 т. руб.) и оставивъ престарѣлаго и больного мужа съ четырьмя малолѣтними дѣтьми въ своемъ домѣ въ Москвѣ. Послѣ годоваго отсутствія, не получая дохода съ своего дома (въ которомъ жили ея мужъ и дѣти) она уполномочила г. Власова очистить домъ отъ главнаго жильца (т. е. мужа и дѣтей) и принять его въ свое завѣдываніе. Мировой судья призналъ было, что г. М. имѣетъ право жить въ домѣ жены при ихъ общихъ дѣтяхъ, но съѣздъ отмѣнилъ это рѣшеніе, руководствуясь конечно началомъ раздѣльности имущества супруговъ. Вслѣдствіе ходатайства г. М. произведено было полицейское дознаніе, на которомъ двое свидѣтелей показали, что г-жа М. находится въ интимныхъ отношеніяхъ съ г. Т., съ которымъ она уѣхала за границу. Собраніе предводителей и депутатовъ дворянства постановило было: наложить опеку на имущество г-жи М., но генералъ-губернаторъ отмѣнилъ это опредѣленіе по недостатку доказательствъ дурного поведенія и расточительности г-жи М. Такимъ образомъ послѣдняя получила безспорное право выгнать изъ своего дома стараго и лишеннаго средствъ мужа съ малолѣтними дѣтьми для того, чтобъ, проживать доходы съ дома за границею на свободѣ. Какъ ни пытается г. Власовъ, въ качествѣ адвоката г-жи М., оправдывать ея поведеніе и доказывать вопіющую будто бы несправедливость наложенія опеки дворянствомъ, но едва ли кто-нибудь изъ читателей раздѣлитъ его пафосъ по поводу нарушенія свободы личности, правъ личности и пр. Очищеніе квартиры отъ стараго мужа и малолѣтнихъ дѣтей при такихъ условіяхъ, какія мы видимъ въ дѣлѣ М., есть явленіе, которое не можетъ не возмущать общественную совѣсть. Съ точки зрѣнія юридической логики невозможно понять, какимъ образомъ судебныя и правительственныя мѣста могутъ не только допускать, но еще

---

[1]) См. «Голосъ» отъ 4-го октября 1872 г. (корр. изъ Москвы).

потворствовать, санкціонировать своимъ авторитетомъ такое угнетеніе мужа женой, когда законъ обязываетъ жену «повиноваться мужу своему, пребывать къ нему въ любви, почтеніи и неограниченномъ послушаніи, оказывать ему всякое угожденіе и привязанность»? Какимъ образомъ судъ и администрація, обязанные руководствоваться этимъ принципомъ закона, могутъ содѣйствовать такому явному нарушенію супружескихъ обязанностей, какое представляла въ дѣлѣ М. требованіе жены объ очисткѣ дома ея мужемъ и дѣтьми?

Обратимъ еще вниманіе на дѣло Шмидтъ, въ которомъ представился такой случай. Мужъ получилъ отъ жены довѣренность на управленіе ея заводами, причемъ ему предоставлено было «полное право по симъ заводамъ вступать во всѣ права и преимущества вмѣсто ея». Мужъ на этомъ основаніи продалъ заводъ, который однакожъ затѣмъ проданъ былъ самой женой другому лицу. При возникшемъ по этому поводу дѣлѣ петербургскій окружный судъ призналъ продажу завода мужемъ уголовно наказуемымъ дѣяніемъ—продажей чужаго имущества [1]). Но если возбудить уголовное преслѣдованіе за продажу чужого имущества въ подобномъ случаѣ, то результатъ можетъ быть, по нашему мнѣнію, только отрицательный. Предоставленіе женой мужу права управлять и распоряжаться ея имѣніемъ есть явленіе обыденное и общеизвѣстное. Если поэтому во многихъ случаяхъ мужъ и не можетъ представить формальной довѣренности жены, то, судъ имѣетъ полное основаніе допускать существованіе предполагаемой довѣренности (mandatum praesumtum), признаваемой и въ нѣкоторыхъ случаяхъ и нашей судебной практикой, если доказано, разумѣется, что распоряженія мужа были извѣстны женѣ и она не противорѣчила имъ. Тѣмъ болѣе въ такомъ случаѣ, какъ въ дѣлѣ Шмидтъ, когда мужъ имѣетъ формальную довѣренность, предоставляющую ему вступать во всѣ права и преимущества жены по ея имѣнію; если въ этой довѣренности и не упомянуто положительно о правѣ отчуждать имущество женѣ, то все же въ случаѣ подобной продажи, если она совершена съ вѣдома жены, невозможно примѣнить правило закона объ отчужденіи чужого имущества безъ уполномочія: при особенности отношеній супруговъ право распоряженія мужа, въ виду упомянутой довѣренности, должно считаться основательнымъ. Другія законодательства, какъ увидимъ ниже, съ этой точки зрѣнія и относятся къ вопросу о правѣ мужа, какъ представителя жены по управленію ея имуществомъ.

---

1) Суд. Вѣстн. 1866 г., № 91.

§ 18 Главные недостатки нашего закона объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ.

Если мы постараемся осмыслить факты, указанные въ предыдущемъ параграфѣ, факты, въ которыхъ юридическое чутье замѣчаетъ нарушенія принциповъ права даже, если оно не можетъ объяснить себѣ, въ чемъ состоятъ эти нарушенія, то найдемъ слѣдующее.

Основной недостатокъ нашихъ законовъ объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ заключается въ томъ, что они нисколько не согласованы съ правилами того же закона объ ихъ личныхъ отношеніяхъ. Бракъ со всѣми вытекающими изъ него правоотношеніями есть одно цѣлостное явленіе, правовой организмъ, который во всѣхъ своихъ функціяхъ долженъ представлять собою развитіе одного и того же жизненнаго начала. Отношеніе лица къ имуществу есть только одна часть его личной жизни вообще; стало быть вырвать этотъ отдѣлъ и ставить его въ совершенно другія условія существованія, чѣмъ вся личная жизнь индивида вообще, значитъ создать нѣчто не естественное и практически неосуществимое. Принципъ этотъ очень хорошо понимаемъ былъ во всѣ времена въ примѣненіи его къ занимающему насъ предмету. Такъ одинъ старинный португальскій юристъ такъ объясняетъ принципъ общности имущества супруговъ, до сихъ поръ преобладающій въ западной Европѣ. «Это весьма разумный обычай, говоритъ онъ, что тѣ, которые отдаютъ другъ другу то, что они имѣютъ наиболѣе драгоцѣннаго, т. е. тѣло и душу, дѣлаютъ общимъ свое имущество, ибо личность гораздо драгоцѣннѣе, чѣмъ имущество. Благодаря этому обычаю не слышно болѣе въ семьѣ вѣчнаго спора: это мое, а это твое» [1]). Извѣстный юристъ Тролонъ такимъ же образомъ объясняетъ систему общности, доказывая историко-философскими изслѣдованіями, что система эта лежитъ въ самой природѣ семейныхъ отношеній. [2]) Такимъ образомъ европейскія законодательства, выросшія, по крайней мѣрѣ относительно семейнаго права, на народныхъ обычаяхъ и потому представляющія органически цѣлое и логически стройное ученіе объ отношеніяхъ супруговъ, соблюдаютъ извѣстную гармонію между характеромъ правилъ о личныхъ и объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ. Но что мы видимъ въ этомъ отношеніи у насъ?

Относительно личныхъ отношеній супруговъ нашъ законъ болѣе чѣмъ какой-либо другой кодексъ настаиваетъ на безусловномъ подчиненіи жены мужу (ст. 107 з. гр.). Относительно самого существен-

---

1) Gide, Etude sur la condition privée de la femme, p. 357.

2) Troplong, Contrat de mariage, préface, p. 119 sq.

наго права мужа на личность жены, права требовать жену къ совмѣстному жительству, нашъ законъ несравненно строже всѣхъ другихъ европейскихъ законодательствъ, допускающихъ многочисленныя изъ общаго праиила въ видахъ огражденія интересовъ жены. Практика же еще болѣе расширяетъ принципъ личной зависимости женъ отъ мужей. Не такъ далеко еще время, когда даже въ высшихъ, т. е. наиболѣе просвѣщенныхъ классахъ общества, мужъ считалъ себя вправѣ располагать личностью жены, какъ вещью, какъ крѣпостнымъ человѣкомъ. Генералъ-лейтенантъ Сайдерсъ въ началѣ нынѣшняго столѣтія выигралъ жену у гр. Яблоновскаго на билліардѣ. Извѣстный генералъ Липранди замѣчаетъ по поводу этого факта слѣдующее. «Это не есть чудачество (со стороны Яблоновскаго). Было много примѣровъ тогда, что жены въ буквальномъ смыслѣ выигрывались въ штосъ, банкъ, покупались у живыхъ мужей, и т. под. Тотъ вѣкъ былъ богатъ такими *сдѣлками*» [1]) Извѣстно, что фактъ подобнаго рода положенъ въ основаніе написанной значительно позже, лермонтовской поэмы «Казначейша». Что касается собственно народа, то кому неизвѣстно, какія дикій воззрѣнія у него на личныя отношенія супруговъ. Волостной судъ нерѣдко отказывается наказать мужа за жестокое обращеніе съ женой; мировые посредники на силу склоняютъ ихъ къ этому, но при этомъ жены сами умоляютъ простить мужей, опасаясь худшихъ послѣдствій въ будущемъ. Мужики равнодушно смотрятъ на то, какъ мужъ публично бьетъ свою жену, подстрекаемый стоящей тутъ же любовницей. Нерѣдко мужья торгуютъ развратомъ женъ [2]). Весьма характеристично такое рѣшеніе волостнаго суда. Мужъ жалуется на то, что жена его избила. Судъ опредѣляетъ: наказать розгами жалобщика за то, что онъ такой простофиля и позволяетъ женѣ бить себя [3]). Подобные факты безъ всякихъ комментаріевъ достаточно указываютъ на то, что въ регулированіи личныхъ отношеній между супругами мы далеко отстали отъ другихъ цивилизованныхъ странъ, въ которыхъ явленія, подобныя вышеуказаннымъ, давно уже не мыслимы.

Если же затѣмъ бросить взглядъ на организацію имущественныхъ отношеній супруговъ, то на оборотъ окажется, что въ этомъ отношеніи мы далеко опередили всѣ другія страны. Ни одно европейское законодательство не отказалось еще отъ мысли, что особенная природа брачныхъ отношеній должна имѣть вліяніе и на имущественную дѣятельность обоихъ супруговъ, въ особенности жены. У насъ,

---

[1]) Русскій Архивъ 1870 г., стр. 334.

[2]) Флеровскій, положеніе рабочаго класса въ Россіи, стр 51—54.

[3]) Русскіе общественные вопросы отд. I, стр. 387.

какъ мы видѣли, судебная практика тоже сознавала правильность этой идеи и само законодательство (при Іоаннѣ IV и Екатеринѣ II-ой) освящало ее въ примѣненіи къ сдѣлкамъ между супругами. Только благодаря посторонней причинѣ (именно отсутствію непосредственнаго государственнаго интереса въ нормированіи имущественныхъ отношеній супруговъ) это сознаніе перешло въ дѣйствующее право, какъ въ другихъ странахъ. Тѣмъ не менѣе необходимость признать вліяніе брака на имущественный бытъ супруговъ и особенно жены такъ велико, что и дѣйствующій законъ во многихъ случаяхъ вынужденъ отступаться отъ логическихъ послѣдствій принципа раздѣльности, какъ указано выше. Но будучи казуистичными случаями примѣненія одной идеи, вызванными практическими потребностями въ этихъ именно случаяхъ, обратившихъ на себя почему-либо вниманіе законодателя, эти отступленія не удовлетворяютъ требованіямъ справедливости во множествѣ другихъ случаевъ, въ родѣ перечисленныхъ въ §§ 13 и 16. Практика пытается иногда восполнить въ этомъ отношеніи пробѣлы закона, но попытки этого рода, рѣдкія сами по себѣ, разбиваются о формализмъ теоріи буквальнаго примѣненія закона; таково рѣшеніе московскаго мироваго судьи въ дѣлѣ М. относительно права мужа жить въ домѣ жены при общихъ дѣтяхъ (попытка примирить ст. 103 и 107 со ст. 109—117 з. гр.). Въ большинствѣ случаевъ однакожъ магическое слово «нѣтъ воспрещенія» совершенно удовлетворяетъ нашихъ судей, не смотря на очевидную несправедливость результатовъ примѣненія этого начала. Вспомнимъ изъ числа случаевъ, указанныхъ въ § 16, тотъ, гдѣ мужъ представляетъ рядъ доказательствъ того, что долговой актъ, выданный имъ женѣ безденежъ и долженъ былъ служить обезпеченіемъ ея на случай смерти (что нерѣдко бываетъ на практикѣ), а судъ присудилъ взысканіе по акту, руководствуясь абстрактнымъ началомъ, что въ дѣлахъ по имуществу супруги уравнены съ посторонними лицами.

Пробнымъ камнемъ для внутренней состоятельности системы раздѣльности можетъ служить еще столкновеніе этой системы съ началомъ уголовнаго права въ нѣкоторыхъ случаяхъ. Такъ какъ приданое составляетъ исключительно собственность жены, то оно для мужа есть чужое имущество и потому растрата его мужемъ должна повлечь за собою для послѣдняго уголовное преслѣдованіе за растрату чужого имущества, ввѣреннаго на сохраненіе. Точно также продажа вещей, принадлежащихъ женѣ, должна считаться со стороны мужа продажей чужого имущества, если нѣтъ формальнаго уполномочія жены, хотя бы она знала о продажѣ и не препятствовала ей (таково, какъ мы

видѣли, мнѣніе петерб. окр. суда по д. Шмидта). Далѣе, такъ какъ одинъ супругъ не обязанъ платить долги другого, то публикація, въ этомъ смыслѣ въ газетахъ можетъ считаться проступкомъ диффамаціи (таково мнѣніе г. Лохвицкаго, см. выше). Однакожъ во всѣхъ этихъ случахъ едвали какой судъ признаетъ существованіе означенныхъ уголовныхъ правонарушеній, особенно судъ присяжныхъ. И это вполнѣ понятно. Принципъ раздѣльности имущества супруговъ, установленный гражданскими законами, есть болѣе фикція, чѣмъ вѣрное воспроизведеніе дѣйствительнаго правоваго явленія; уголовный же судъ, при оцѣнкѣ преступности извѣстнаго дѣянія, имѣетъ дѣло преимущественно съ дѣйствительностью, а не абстрактными принципами. Для того, чтобы подвергнуть лицо наказанію за извѣстное дѣяніе нужно признать dolus съ его стороны въ совершеніи этаго дѣянія. Но возможно ли признавать dolus въ совершеніи дѣйствія нисколько не противозаконнаго въ глазахъ всего общества? Какимъ образомъ подвергать мужа наказанію за растрату или продажу приданаго жены, когда по общему обычаю приданое дается мужу, хотя законъ признаетъ его собственностью жены? Какъ можно признать animus in juriandi относительно упомянутыхъ публикацій, когда въ дѣйствительности мужья считаютъ себя обязаннымъ платить долги женъ, а судъ имѣетъ дѣло именно съ дѣяніемъ и имѣніями даннаго лица, а не съ правилами X тома? Сродный случай изъ судебной практики разъяснитъ намъ эту мысль. Законъ налагаетъ наказаніе за похищеніе женщины для вступленія съ нею въ бракъ, хотя бы и съ ея согласія. По примѣненіи этого закона возникло разъ дѣло еще въ старыхъ судахъ и дѣло окончилось оправданіемъ обвиняемаго вдовца-вотяка Сафронова. Сенатъ принялъ въ соображеніе, что по вотяцкому обычаю дѣвица не должна выходить за вдовца добровольно и потому, даже въ случаѣ ея согласія, дѣлается для виду похищеніе. При такихъ условіяхъ сенатъ нашелъ невозможнымъ считать дѣяніе Сафронова уголовно-преступнымъ вслѣдствіе отсутствія dolus'а [1]). Рѣшеніе это не только справедливо, такъ какъ было бы крайне дико наказывать человѣка за совершеніе дѣянія, не нарушивши въ сущности ничьихъ правъ или интересовъ, какъ допускаемое общимъ обычаемъ, но и юридически правильно, какъ согласное съ основными началами уголовнаго права. Мысль же, лежащая въ основаніи этого рѣшенія, вполнѣ примѣнима и къ выше указаннымъ случаямъ, гдѣ уголовному суду тоже приходится разрѣшать столкновеніе законной

---

[1]) Любавскій, русскіе уголовные процессы, I, 424.

фикціи съ существующими въ дѣйствительности правоотношеніями супруговъ.

§ 19. Недостатки законовъ о личныхъ отношеніяхъ супруговъ.

Если такимъ образомъ законы объ отношеніяхъ супруговъ по имуществу страдаютъ главнымъ образомъ тѣмъ недостаткомъ, что они не согласовались съ правилами о личныхъ ихъ отношеніяхъ, то, въ свою очередь, эти послѣднія правила еще менѣе удовлетворяютъ своей задачѣ, чѣмъ первыя. Законы объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ по крайней мѣрѣ отличаются достаточной опредѣленностью, не смотря на отрицательный ихъ характеръ; но правила о личныхъ правоотношеніяхъ супруговъ не обладаютъ даже этимъ чисто техническимъ формальнымъ достоинствомъ. Система невмѣшательства въ семейный бытъ служитъ и здѣсь руководящимъ началомъ нашей законодательной политики. Основныя принципы этого отдѣла права изложены въ законѣ такъ неопредѣленно и неискусно, что многіе вовсе отрицаютъ всякое юридическое значеніе за ст. 106—108 з. гр., хотя съ этимъ мнѣніемъ нельзя согласиться. Законодатель удовольствовался установленіемъ общихъ началъ подчиненія жены мужу и обязанности послѣдняго давать пропитаніе женѣ, началъ составляющихъ краеугольный камень организаціи современной семьи, а потому имѣющихъ важное значеніе и для государства; но онъ счелъ ненужнымъ и противнымъ своей задачѣ вмѣшиваться въ подробности семейнаго быта и регулировать возникающіе при примѣненіи общихъ началъ частные вопросы, предоставляя это усмотрѣнію самихъ заинтересованныхъ лицъ. Опытъ доказалъ однакожъ несостоятельность этой системы. Въ различныхъ мѣстахъ нашего изложенія мы упоминали о томъ, что дѣла, возникающія изъ споровъ между супругами какъ по имуществу, такъ и по личнымъ ихъ отношеніямъ, производились въ различныхъ порядкахъ административными мѣстами и лицами. Сколько извѣстно и въ настоящее время, не смотря на введеніе судебной реформы, провозгласившей отдѣленіе судебной власти отъ административной, семейныя дѣла принимаются къ разбирательству извѣстными административными учрежденіями не смотря на ихъ очевидно судебный характеръ. Мнѣ извѣстны случаи административнаго разбирательства въ Петербургѣ въ самое послѣднее время дѣлъ по спорамъ между супругами о приданомъ и т. под. Невозможно объяснить себѣ эту аномалію одной неопредѣленностью круга вѣдомства нѣкоторыхъ учрежденій, произволомъ ихъ и т. д. Причина аномаліи лежитъ главнымъ образомъ въ отсутствіи законовъ, которые сдѣлали бы возможнымъ для судей правильное разрѣшеніе семейныхъ дѣлъ.

При теперешнимъ состояніи нашего законодательства по семейному праву судъ, какъ простой исполнитель буквы закона, не можетъ въ большинствѣ случаевъ удовлетворять самымъ очевиднымъ требованіямъ справедливости въ семейныхъ процессахъ. Но какъ съ другой стороны невозможно оставить общество безъ защиты относительно какихъ бы то ни было его правъ и интересовъ, то администрація, не стѣсненная въ такой мѣрѣ въ своихъ дѣйствіяхъ положительнымъ закономъ, какъ власть судебная, взяла на себя трудъ восполнить своимъ личнымъ усмотрѣніемъ пробѣлы законодательства по семейному праву. Образцомъ этой неполноты можетъ служить отсутствіе въ законѣ правила о наказуемости буйства въ семьѣ. Выше были приведены замѣчанія по этому предмету гг. Безобразова и Никитина. Замѣтимъ здѣсь еще, что судебная практика сознаетъ этотъ недостатокъ закона и старается дополнить его аналогическимъ примѣненіемъ ст. 38 уст. о нак. налаг. мир. суд. чему доказательствомъ служитъ между прочимъ дѣло поручика Хвостова. Къ буйству совершонному имъ въ своей квартирѣ военно-окружный судъ примѣнилъ ст. 38 уст. о нак. Жалоба Хвостова по этому предмету оставлена безъ уваженія главнымъ военнымъ судомъ [1]).

Отсутствіе закона по этому предмету имѣетъ однакожъ огромную практическую важность. По сообщенію мироваго судьи Перепелицына, личныя оскорбленія, драки и самоуправство всего чаще происходятъ между родными и членами одной семьи: дѣла этого рода составляютъ значительную массу въ числѣ производящихся у мировыхъ судей [2]). Но такъ какъ ст. 38 уст. о нак.; говоритъ только о буйствѣ въ публичныхъ мѣстахъ и нарушеніи «общественной» тишины, то масса проступковъ этого рода совершающаяся въ семьѣ, рѣшительно ускользаетъ отъ судебной репресесіи, не смотря на возмутительный характеръ ихъ во многихъ случаяхъ.

Другія пробѣлы закона, относящіеся къ ученію о совмѣстной жизни супруговъ и пропитаніи жены мужемъ, достаточно разъяснены каждый въ своемъ смыслѣ и нѣтъ надобности повторять здѣсь сказанное выше. За то остановимся здѣсь на другой особенности нашего права, прежде нами не затронутый и имѣющее большое практическое значеніе. Составители судебныхъ уставовъ слишкомъ строго придерживались теоретическаго начала раздѣленія властей судебной и административной. Дѣло въ томъ, что относительно дѣятельности мировыхъ судей въ уѣздномъ и сельскомъ быту разграниченіе это ока-

---

[1]) Рѣшен. главн. военнаго суда за 1873 г. № 250 (Военный Сборникъ 1874 г. кн. 2).

[2]) Суд. Вѣстн. 1869, 200.

зывается практически несостоятельнымъ и ежедневно можно убѣждаться на практикѣ, какъ необходимо присвоивать мировымъ судьямъ нѣкоторыя прерогативы административной власти, напр. нѣкоторыя изъ правъ мировыхъ посредниковъ. Англія доказываетъ невозможность этого строгого раздѣленія въ дѣятельности судей, имѣющихъ дѣло съ мелкими явленіями повседневнаго быта: тамъ мировые судьи, какъ извѣстно, исполняютъ и многія административныя обязанности [1]). Этотъ общій недостатокъ нашего мироваго суда имѣетъ особое значеніе относительно дѣлъ семейныхъ вообще и въ частности споровъ между супругами. Когда жена жалуется на злоупотребленіе мужней власти (беремъ случай особенно частый и потому практическій наиболѣе важный) и т. под. для жалобщика всего важнѣе не наказаніе обвиняемаго, а предотвращеніе буйства, дурнаго обращенія и проч. въ будущемъ. Наказаніе только ожесточаетъ виновнаго и потому можетъ служить обыкновенно лишь къ ухудшенію положенія жалобщика въ будущемъ. Это тѣмъ болѣе неизбѣжно у насъ, гдѣ законъ не знаетъ, подобно другимъ законодательствамъ возможность хотя бы временнаго разлученія супруговъ вслѣдствіе дурнаго обращенія однаго изъ нихъ съ другимъ: послѣ самаго возмутительнаго процесса этого рода жена, по отбытіи наказанія мужемъ, должна по его требованію продолжать совмѣстную съ нимъ жизнь. При такихъ условіяхъ понятно, что, какъ сообщаетъ г. Флеровскій, жены сами просятъ объ освобожденіи мужей отъ наказанія за жестокое съ ними обращеніе, опасаясь еще худшихъ послѣдствій въ будущемъ (см. выше, § 18). Чаще всего жены обращаются къ судебной власти съ просьбой не о наказаніи мужей, а о томъ, чтобъ обязать ихъ перемѣнить поведеніе въ будущемъ. Судъ иногда удовлетворяетъ подобныя требованія. Такъ въ дѣлѣ супруговъ Церне, мировой судья по жалобѣ жены, сдѣлалъ мужу предостереженіе и внушалъ ему впредь жить съ женой мирно [2]). Г. Носъ сообщаетъ такой же случай изъ практики московскаго мироваго суда. Жена жалуется на дурное поведеніе мужа и проситъ обязать его вести себя хорошо и не растрачивать ея имущества. Судья постановляетъ рѣшеніе въ этомъ смыслѣ [3]). Но такіе случаи стоятъ особнякомъ въ судебной практикѣ и не имѣютъ положительнаго основанія въ законѣ. При строгомъ раздѣленіи властей по судебнымъ уставамъ судья можетъ только разрѣшить возникшіе уже споры и наказывать совершенныя правонарушенія. Вторгаться въ будущую жизнь какого-нибудь лица, дѣлать

---

[1]) Безобразовъ въ Русск. Вѣстн. 1866, 10, 423.

[2]) Судебн. Вѣстн. 1866 г., № 22.

[3]) Мировой судъ въ Москвѣ, 2, 62.

ему предостереженія относительно проступковъ, могущихъ быть современными въ будущемъ, законъ не предоставляетъ суду: превентивная юстиція еще не составляетъ предмета вѣдомства судебной власти у насъ. Въ Англіи судья можетъ потребовать отъ каждаго лица, по представленіи жалобщикомъ надлежащихъ доказательствъ, чтобъ онъ далъ гарантіи своего мирнаго поведенія въ будущемъ; но это потому, что онъ не только судья, но и представитель административной власти. У насъ же только волостной судъ, при неопредѣленности его юрисдикціи, вправѣ принимать предупредительныя мѣры этого свойства. И дѣйствительно въ архангельской губерніи волостной судъ въ случаѣ жалобы женъ на пьянство мужей и недоставленіе имъ содержанія подвергаетъ виновныхъ наказанію и вмѣстѣ съ тѣмъ обязываетъ ихъ впредь не подавать поводъ къ жалобамъ 1). Внѣ волостнаго суда жена не обезпечена у насъ относительно того, что составляетъ безспорно важнѣйшую сторону семейныхъ процессовъ, т. е. охраненія ее силой судебной власти противъ нарушенія ея личныхъ правъ мужемъ. Здѣсь мы опять встрѣчаемся съ такимъ недостаткомъ положительнаго закона, который заставляетъ административную власть восполнить пробѣлъ закона и обезсиліе суда своимъ личнымъ усмотрѣніемъ. Удивляться вмѣшательству въ подобныя дѣла, долженствующія подлежать исключительно вѣдѣнію суда, нѣтъ никакого основанія. Устранить же это анормальное вмѣшательство можно только развитіемъ матеріальнаго права, которое дало бы суду возможность удовлетворять справедливымъ требованіямъ въ этомъ отношеніи.

§ 20. Необходимыя измѣненія въ законахъ о личныхъ и имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ.

Прослѣдивъ такимъ образомъ содержаніе дѣйствующаго права относительно правоотношеній супруговъ и указавъ на главные его недостатки мы естественно подходимъ къ заключительному отдѣлу нашего изслѣдованія—къ вопросу о томъ, какія, въ виду вышеизложеннаго желательны измѣненія или лучше сказать дополненія съ цѣлью поставить намъ правовой бытъ въ уровень съ другими цивилизованными народами въ отношеніи огражденія законныхъ правъ и интересовъ супруговъ въ случаѣ семейнаго несогласія. Мы сгруппируемъ въ этомъ отношеніи здѣсь краткіе тезисы, отсылая за мотивировкой ихъ къ соотвѣтствующимъ отдѣламъ предшествовавшаго изложенія.

---

1) Дѣло 1873 г., кн. 3, стр. 90

I. Относительно личныхъ отношеній супруговъ законъ нашъ отличается особенной бѣдностью постановленій, хотя представляются зародыши для развитія всѣхъ усвоенныхъ другими правовыми системами раціональныхъ правилъ по этому предмету.

1) Необходимо развить законъ о совмѣстной жизни супруговъ предоставленіемъ суду права по уважительнымъ причинамъ освобождать жену отъ обязанности слѣдованія за мужемъ. Основаніе для этого, какъ указано въ своемъ мѣстѣ, имѣется въ дѣйствующемъ законѣ.

2) Слѣдуетъ установить въ самомъ законѣ систему косвеннаго понужденія къ совмѣстной жизни денежными наказаніями, такъ какъ судебная практика, хотя и прибѣгаетъ иногда къ этому способу, но не обладаетъ, подобно французской, достаточной самостоятельностью для развитія института безъ законодательнаго руководства.

3) Нужно опредѣлить право жены на пропитаніе при раздѣльной жизни по винѣ мужа, а также предоставить право жалобы на недостаточность содержанія при совмѣстной жизни.

4) Слѣдуетъ заимствовать правило, существующее и въ византійскомъ правѣ, объ обязанности богатой жены давать средства на содержаніе нуждающагося мужа и дѣтей. Этимъ преграждена была бы возможность возникновенію такихъ возмутительныхъ дѣлъ, какъ очищеніе, при содѣйствіи суда, женой генералъ-лейтенанта М. своего дома отъ стараго мужа и дѣтей.

5) Слѣдуетъ точно опредѣлить взаимныя отношенія супруговъ по поводу дѣтей въ случаѣ раздѣльной ихъ жизни. Матеріаломъ могутъ служить правила византійско-церковнаго законодательства и иностранныхъ кодексовъ (напр австрійскаго). Справедливо указываетъ на то, что и дѣйствующій русскій законъ даетъ нѣкоторый матеріалъ для развитія правилъ по этому предмету [1]).

6) Уголовное законодательство должно быть дополнено нѣсколькими правилами, задача которыхъ состояла бы въ предоставленіи слабому супругу больше средствъ защиты противъ угнетенія сильнымъ. Такъ нѣкоторыя личныя оскорбленія (именно дѣйствіемъ) должны быть причислены къ разряду уголовно-наказуемыхъ дѣяній. Суду должно быть предоставлено право оцѣнки наказуемости всѣхъ вообще личныхъ оскорбленій между супругами. Это освободитъ судебную практику отъ обязанности прибѣгать къ такимъ очевиднымъ натяжкамъ и юридически правильнымъ квалификаціямъ, какъ преслѣдованіе мужа за нанесенные женѣ побои на основаніи закона о самоуправствѣ (котораго въ этомъ случаѣ очевидно нѣтъ). Нужно

---

[1]) См. Петерб. Вѣдом. 1872 г. № 131.

установить наказанія за такіе проступки какъ буйство въ семьѣ, пропиваніе домашнихъ вещей и т. под. Несмотря на незначительность такихъ проступковъ, съ точки зрѣнія криминалиста, они болѣе подмываютъ благосостояніе семьи, а слѣдовательно болѣе наносятъ вреда обществу, чѣмъ гораздо меньше частыя крупныя преступленія. Необходимо наконецъ предоставить судьямъ, особенно мировымъ, право принятія нѣкоторыхъ мѣръ превективной юстиціи съ цѣлью предупрежденія насилія и безобразій разнаго рода въ семьѣ (напр. требовать денежныхъ залоговъ какъ обезпеченіе мирнаго поведенія въ будущемъ, какъ это существуетъ въ Англіи).

Всѣ эти нормы представляютъ послѣдовательное развитіе одной идеи огражденія судомъ слабаго члена семьи отъ произвола сильнаго, единственнаго мотива, нетолько оправдывающаго, но настоятельно требующаго вмѣшательства государства въ семейный бытъ гражданъ.

II. Что касается имущественныхъ отношеній супруговъ, то основной принципъ нашего законодательства по этому предмету нельзя не признать гораздо болѣе разумнымъ и справедливымъ, чѣмъ системы другихъ европейскихъ законодательствъ.

Сдѣланныя нами въ разныхъ мѣстахъ замѣчанія относительно недостатковъ системы раздѣльности въ примѣненіи къ тѣмъ или другимъ отдѣльнымъ случаямъ, отнюдь не слѣдуетъ понимать въ смыслѣ порицанія всей системы въ ея основномъ началѣ. Дѣло въ томъ, что не слѣдуетъ смѣшивать общность имущества супруговъ или безусловное подчиненіе жены мужу въ имущественномъ отношеніи съ признаніемъ вліянія брака, на имущественный бытъ супруговъ. Первая система рѣшительно не соотвѣтствуетъ современнымъ понятіямъ о положеніи женщины въ семьѣ и въ обществѣ; противъ нея недаромъ раздаются голоса лучшихъ людей въ Европѣ и думать о введеніи ее у насъ было бы абсурдомъ. Но отрицать съ другой стороны вліяніе брака на имущественныя отношенія супруговъ, какъ между собой, такъ и съ посторонними лицами, значитъ возвести въ принципъ фикцію, рѣшительно противорѣчащую дѣйствительности и слѣдовательно и несправедливую и неосуществимую. Не трудно написать въ законѣ: супруги въ дѣлахъ по имуществу разсматриваются какъ лица одно другому чуждыя, постороннія; но эта фикція будетъ на каждомъ шагу сталкиваться съ дѣйствительной солидарностью супруговъ, которая слишкомъ сильна для того, чтобъ быть устрашенной бумажными предписаніями и притомъ признается съ другой стороны и самимъ закономъ. Право достигаетъ своей цѣли только тогда, если оно задается мыслью, не ломать жизнь и не игнорировать ее, но напротивъ сообразоваться съ дѣйствительностью и удовлетворять ея по-

требностямъ. Поэтому руководящимъ началомъ для правильной системы нормъ по имущественнымъ отношеніямъ супруговъ должно быть слѣдующее: супруги раздѣльны по имуществу, но правоотношенія ихъ не могутъ быть безъ дальнѣйшихъ соображеній подводимы подъ общія начала права (объ отношеніяхъ между посторонними лицами), но при регулированіи ихъ всегда нужно имѣть юридическую и моральную природу брака и вліяніе его на личный и имущественный бытъ супруговъ. Какъ мы видѣли эта мысль не представляетъ чего-либо вполнѣ новаго для нашего права: дѣйствующій законъ въ сущности придерживается этого же начала. Устанавливая въ одномъ мѣстѣ систему безусловной раздѣльности, онъ во многихъ другихъ дѣлаетъ изъятія изъ этого правила, основанныя на соображеніи конкретныхъ особенностей взаимныхъ отношеній супруговъ. Недостатокъ закона заключается только въ томъ, что онъ хотя и идетъ по правильной дорогѣ, но идетъ по ней ощупью, руководствуясь болѣе инстинктивнымъ чутьемъ естественной справедливости, чѣмъ сознательнымъ правовымъ принципомъ, и потому достигаетъ своей цѣли лишь отчасти. Достаточно поэтому одного систематическаго, послѣдовательнаго обобщенія правовыхъ идей, высказанныхъ уже законодателемъ въ казуистической формѣ относительно отдѣльныхъ правилъ. Пособіемъ въ этомъ отношеніи можетъ служить также законодательство нѣкоторыхъ другихъ странъ, допускающихъ въ большомъ или меньшемъ размѣрѣ принципъ имущественной самостоятельности супруговъ, но съ ограниченіями, вытекающими изъ соображенія вліянія брака на взаимныя отношенія супруговъ. Такъ напр. австрійскій законъ признаетъ систему раздѣльности (за исключеніемъ приданаго, которое регулируется по началамъ римскаго права), но при этомъ устанавливаетъ нѣсколько презумцій, которыя могли бы, какъ укажемъ ниже, быть усвоены до нѣкоторой степени и нашимъ правомъ.

Такимъ образомъ желательны слѣдующія дополненія въ нашемъ законодательствѣ по разбираемому предмету.

1) Необходимо обстоятельно нормировать вопросъ о разрѣшеніи мужа на личный наемъ жены. Особенную важность имѣетъ здѣсь предоставленіе женѣ права жалобы суду на неосновательный отказъ въ разрѣшеніи, какъ это допускается другими законодательствами. Этимъ пресѣчена будетъ возможность для мужа безнаказанно злоупотреблять своей властью надъ личностью жены. Нужно также, по примѣру другихъ кодексовъ, установить категоріи случаевъ, когда разрѣшеніе это не требуется.

2) Относительно векселей требованіе разрѣшенія должно быть отмѣнено, какъ не имѣющее никакого логическаго или практическаго

основанія въ нашемъ законодательствѣ, что и предположено сдѣлать въ новомъ вексельномъ уставѣ.

3) Презумція о подставномъ свойствѣ дѣятельности женъ относительно имущественныхъ дѣйствій, которыя запрещены ихъ мужьямъ, должна быть болѣе обобщена и распространена на всѣ случаи въ родѣ тѣхъ, которые указаны въ пп. 1—4 § 13.

4) Необходимо изъять отношенія между супругами изъ-подъ дѣйствія закона о давностномъ пріобрѣтеніи правъ, какъ противорѣчащаго основному характеру личныхъ отношеній между супругами.

5) Необходимо усилить дѣйствія законовъ, направленныхъ къ предупрежденію полезныхъ сдѣлокъ между супругами во вредъ третьимъ лицамъ. Такъ по ст. 2270 т. X ч. 2 въ случаѣ несостоятельности мужа недѣйствительнымъ признается пріобрѣтеніе женой отъ мужа имущества только тогда, если она не можетъ доказать, что имущество пріобрѣтено ею на принадлежавшіе ей лично капиталы. Слѣдовательно если жена докажетъ, что она незадолго до открытія несостоятельности мужа пріобрѣла у него имущество, стоющее по оцѣнкѣ не менѣе 10,000 руб. за 1,000 руб., то сдѣлка признается дѣйствительной если она докажетъ, что эти 1,000 рублей дѣйствительно принадлежали ей лично и перешли въ составъ имѣнія мужа. Такъ по крайней мѣрѣ слѣдуетъ полагать по буквальному смыслу ст. 2270, а наши суды очень рѣдко идутъ дальше т. наз. «буквальнаго смысла», благодаря которому законъ въ практическомъ примѣненіи нерѣдко теряетъ всякій смыслъ. Но очевидно, что такой результатъ нисколько не соотвѣтствуетъ цѣли закона предупреждать возможность злоумышленнаго перевода имущества во вредъ кредиторамъ. Необходимо по этому измѣнить редакцію закона и возлагать на женъ обязанность доказывать не только pretium verum, но и pretium Justum, т. е. не только дѣйствительное пріобрѣтеніе отъ мужа имущества на собственныя средства, но и то, что продажа не была фиктивная и покупная цѣна соотвѣтствовала цѣнности имѣнія. Вообще суду должно быть предоставлено болѣе широкое право оцѣнки сдѣлокъ между супругами, совершенныхъ въ ущербъ кредиторамъ. Такія мѣры необходимы въ виду того, что какъ мы видѣли (§ 16), злоупотребленія этого рода весьма обыкновенны у насъ. Не мѣшаетъ при этомъ имѣть въ виду законъ 15 іюня 1797 г. (впослѣдствіи отмѣненный), въ силу котораго сдѣлки между супругами и близкими родственниками признавались дѣйствительными только въ томъ случаѣ, если выданы до обремененія одного изъ контрактовъ долгами третьему лицу.

6) По австрійскому кодексу (§ 1238) мужъ предполагается уполномоченнымъ жены на управленія ея имуществомъ, пока она не ос-

париваетъ это. Слѣдовало бы заимствовать идею этого закона, если не во всемъ ея объемѣ, то по крайней мѣрѣ въ томъ отношеніи, чтобъ допустить mandatum praesumtum, когда изъ дѣла видно, что жена знала объ управленіи мужа и не противорѣчила ему. Это будетъ гораздо сообразнѣе съ дѣйствительнымъ отношеніемъ супруговъ на практикѣ, чѣмъ буквально придерживаться ст. 115 з. гр., уравнивающей въ этомъ отношеніи супруговъ съ посторонними лицами. Какъ мы видѣли (§ 16) на практикѣ ощущаются у насъ результаты мало удовлетворительные отъ примѣненія абстрактнаго начала этой статьи.

7) Раціональной и заслуживающей подражанія кажется намъ и другая презумція австрійскаго закона (§ 1247), украшенія, данныя мужемъ женѣ во время брака предполагаются подаренными (вопреки общему правилу, что дареніе не предполагается, но должно быть доказано заинтересованнымъ лицомъ).

Не трудно усмотрѣть, что и эти предлагаемыя измѣненія и дополненія закона не требуютъ условія началъ совершенно чуждыхъ нашему праву, но составляютъ дальнѣйшее развитіе идей, давно усвоенныхъ нашимъ законодательствомъ, хотя въ казуистическомъ, такъ сказать, безсознательномъ видѣ.

Одними законодательными мѣрами нельзя однакожъ достигнуть вполнѣ справедливаго на практикѣ регулированія имущественныхъ отношеній супруговъ. Необходимо, чтобъ судебная практика сознала, что одними отрицательными правилами ст. 109 — 117 з. гр. далеко не исчерпывается содержаніе дѣйствующаго права объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ и что теперь, какъ при Іоаннѣ IV и Екатеринѣ II-й особенность личныхъ отношеній супруговъ и преимущественно полное подчиненіе жены мужу не допускаютъ возможности разсматривать ихъ одинаково съ посторонними другъ другу лицами и въ дѣлахъ по имуществу. Руководствуясь этимъ практика должна понять, что слѣпой формализмъ, отнимающій почти всякую возможность оспариванья правильно (съ формальной стороны) совершеннаго акта, всего менѣе умѣстенъ, когда дѣло идетъ объ актѣ между супругами.

И. Оршанскій.

ТЮРЕМНАЯ СТАТИСТИКА НА ЗАПАДѢ.

Наканунѣ тюремной реформы намъ пора познакомиться съ тѣми способами, которые выработаны долговременнымъ опытомъ запада для опредѣленія годности или негодности различныхъ мѣропріятій по тюремному дѣлу, для контроля органовъ тюремнаго начальства и вообще для знакомства съ тѣмъ громаднымъ контингентомъ лицъ, который поступаетъ внутрь тюремныхъ стѣнъ. Наши домашнія попытки въ этомъ духѣ нельзя признать окончательными, такъ какъ до самого послѣдняго времени у насъ производились лишь административныя переписи тюремнаго населенія, болѣе или менѣе случайныя и моментальныя; наши попытки не шли дальше enquête administrative, постоянной же, текущей статистики, за исключеніемъ нѣкоторыхъ столичныхъ тюремъ и варшавской исправительной, у насъ до сихъ поръ не существуетъ. Оттого-то мы не только не можемъ знать, что дѣлается въ нашихъ тюрьмахъ, какія въ нихъ производятся работы и съ какимъ успѣхомъ, каковы болѣзни и смертность въ тюрьмахъ, какое вліяніе на человѣка производитъ тюрьма, укрѣпляетъ—ли она его въ добрыхъ мысляхъ и привычкахъ, или убиваетъ въ немъ послѣднюю искру чести человѣческаго достоинства,— но даже не можемъ съ точностью опредѣлить, какой контингентъ содержится въ нашихъ тюрьмахъ. Г. Юферовъ, не смотря на свое оффиціальное положеніе, давшее ему возможность пользоваться всѣми существующими у насъ матеріалами по тюремной статистикѣ, и на добросовѣстную разработку ихъ, оказывается однако не въ силахъ предложить точную цифру средняго населенія нашихъ тюремъ и сообщаетъ лишь приблизительную величину ея по вычисленіямъ, которыя далеко нельзя признать безукоризненными, но которыя были единственно возможны при нашихъ матерьялахъ. Неудобства этого порядка вещей начали сознаваться сперва сепаративнымъ образомъ—въ нѣкоторыхъ тюрьмахъ столичныхъ и военнаго министерства, введена была регистрація, расчитанная на текущую статистику; но, за отсутствіемъ изданій послѣдней, трудъ по составленію ея оказывался напраснымъ, наполненіе многихъ рубрикъ стало дѣлаться лишь pro forma, такъ что нерѣдко отвѣты далеко не исчерпывали вопроса [1]). Въ самое новѣйшее время въ средѣ императорскаго рус-

[1]) Напр. въ выборгской исправительной тюрьмѣ въ личномъ спискѣ арестантовъ, есть между прочимъ графа: «куда и когда выбылъ»; еслибы въ ней помѣщалось,

скаго географическаго общества, созрѣла мысль о необходимости замѣны нашей системы случайныхъ переписей текущею статистикою, въ видѣ общаго правила для всѣхъ тюремъ Имперіи. По предложенію одного изъ своихъ членовъ, М. Н. Раевскаго, отдѣленіе статистики географическаго общества образовало комиссію для предварительныхъ работъ по тюремной статистикѣ, которая уже начала свои засѣданія. Въ эту комиссію между прочимъ былъ приглашенъ и я, и на меня возложено было лестное порученіе представить рефератъ о тюремностатистическихъ изданіяхъ и установленной для нихъ регастраціи на западѣ. Настоящій очеркъ составляетъ извлеченіе изъ означеннаго реферата, съ прибавленіемъ общаго плана собиранія, сводки и систематизированія тюремностатистическихъ фактовъ въ Россіи; при начертаніи его я имѣлъ въ виду указанія богатаго опыта запада, постановленія русскаго законодательства и наши бытовыя условія, неимѣющія мѣста за границей, на сколько онѣ извѣстны мнѣ.

I. Содержаніе отчетовъ; формы отчетныхъ таблицъ.

(Объемъ и система расположенія данныхъ тюремной статистики).

Прежде, чѣмъ разсуждать о способахъ собиранія фактовъ тюремной статистики и сводки ихъ въ отчетныя таблицы, необходимо условиться, какіе именно факты желательно вносить въ нихъ, какія указанія должны быть даваемы ими: матеріальная часть тюремной статистики опредѣляетъ и ея формальную сторону, родъ искомыхъ фактовъ—способы констатированія ихъ.

Отвѣтъ на этотъ вопросъ, предполагаемый тюремностатистическими изданіями запада, мы прослѣдимъ по тремъ главнѣйшимъ ихъ категоріямъ. Первая или сепаративная система статистики, по времени, древнѣе всѣхъ прочихъ; она предлагаетъ данныя о какой либо одной тюрьмѣ, являющейся представителемъ той или другой тюремной системы, для того, чтобы прослѣдить ея достоинства и недостатки, но вовсе не ставить себѣ задачъ общегосударственной тюремной статистики. Вторая обнимаетъ цѣлыя категоріи тюремныхъ учрежденій, интересуясь только тѣми изъ нихъ, которыя подвѣдомственны органамъ администраціи, выпускающимъ данныя опыты. Наконецъ, третья ставитъ себѣ цѣлью сообщить свѣдѣнія о всѣхъ тюрьмахъ государства, какимъ-бы административнымъ органамъ онѣ не были подвѣдомственны.

остался-ли узникъ по освобожденіи въ Петербургѣ, или выбылъ въ другой городъ, то указанія ея были бы весьма важны для опредѣленія процента рецидива, даваемаго этой тюрьмой: между тѣмъ тюремное начальство, представляемое тамъ — нужно замѣтить—лицомъ, стоящимъ несравненно ниже своего оффиціальнаго положенія, довольствуется здѣсь сообщеніемъ, освобожденъ-ли арестантъ или переведенъ въ другую тюрьму.

I.

Исторія тюремной статистики начинается сепаративными отчетами. Начало ихъ нужно искать въ Сѣверной Америкѣ, въ эпоху борьбы оборнской и филадельфійской системъ, когда представители ихъ нашли нужнымъ опереть свои взгляды на опытъ тюремъ защищаемаго порядка, сведенный въ цифровые ряды. У нихъ ставился вопросъ на почвѣ практической—какая тюрьма даетъ меньше рецидивистовъ, и около этого момента группировались всѣ другія данныя; безъ него, послѣдніе не представляли въ ихъ глазахъ никакой цѣны. Отчеты черри-гиллской тюрьмы въ Филадельфіи до сихъ поръ представляютъ эту картину; всѣ указанія ихъ имѣютъ одну цѣль—опредѣлить характеръ одиночной системы, практикуемой въ этой тюрьмѣ, и ея вліяніе на арестантовъ [1]).

Въ Швейцаріи, какъ и въ Сѣверной Америкѣ, еще не существуетъ общей тюремной статистики; каждый кантонъ имѣетъ коротенькія указанія для своихъ тюремъ, преслѣдующія финансовыя задачи, и, кромѣ того, отдѣльные пенитенціаріи издаютъ время отъ времени сепаративные отчеты, которые слѣдятъ состояніе помѣщеній и населеніе въ каждомъ изъ нихъ, мѣры тюремной дѣятельности ихъ, болѣзни и смертность въ тюрьмахъ, рецидивъ и финансовыя операціи. Таковы напр. отчеты ленцбургскаго, цюрихскаго, невшательскаго, сенъ-галленскаго и лозанскаго пенитенціаріевъ. Составить изъ всѣхъ этихъ отчетовъ общую картину тюремъ Швейцаріи чрезвычайно трудно, доказательствомъ чему служитъ трудъ Вирта,—такъ какъ съ одной стороны рубрики разныхъ отчетовъ далеко не тождественны, съ другой—въ способахъ и моментахъ собиранія предлагаемыхъ ими данныхъ нѣтъ единства, которое могло бы уполномочить изслѣдователя на безошибочную сравнительную разработку ихъ.

Матеріалы англо-уэльской тюремной статистики занимаютъ средину между сепаративными и групповыми отчетами. Всѣ тюрьмы Великобританіи, какъ извѣстно, дѣлятся на земскія и правительственныя; первыя, подъ названіемъ county-borough-city-town-liber-typrisons, находятся въ вѣдомствѣ земскихъ учрежденій, представляемыхъ органами мировой юстиціи; вторыя вѣдаются центральными государственными органами, сосредоточенными въ Home Departement; послѣдній имѣетъ право общаго надзора и за земскими тюрьмами, чрезъ посредство назначаемыхъ имъ инспекторовъ-посѣтителей. Относительно тѣхъ и другихъ, въ Англіи существуютъ слѣдующія статистическія изданія:

---

[1]) См. *Vauf.* Skeech of the Eastern penitentiary of the state of Philadelphia.

1. Reports of the directors of convict prisons, — отчеты о тюрьмахъ правительственныхъ или каторжныхъ, находящихся въ самой Англіи и за предѣлами ея. За коротенькимъ общимъ обзоромъ главнаго начальника и директоровъ каторжныхъ тюремъ, сообщающимъ лишь самыя элементарныя свѣдѣнія о движеніи тюремнаго населенія и численности его вообще, слѣдуютъ отчеты *по каждой тюрьмѣ отдѣльно*, и даже они не сведены къ одному знаменателю, представляя механическое соединеніе отчетовъ разныхъ должностныхъ лицъ—governor'a, казначея, учителя, священника и т. д. Это изданіе, такимъ образомъ, не ставитъ себѣ общихъ тюремностатистическихъ задачъ, преслѣдуя лишь полученіе свѣдѣній по каждой тюрьмѣ отдѣльно. Оно напоминаетъ эпоху ожесточенной борьбы системъ тюремнаго размѣщенія арестантовъ, когда тюрьмы, представлявшія ту или другую систему, старались доказать справедливость ея своими сепаративными отчетами. Тюремная статистика сѣверо-американскаго союза до сихъ поръ не вышла изъ этой стадіи, разсматриваемое изданіе Англіи сдѣлало лишь шагъ впередъ, механически соединяя въ одну книгу нѣсколько сепаративныхъ отчетовъ.

2. Тѣ же характеристическія черты представляютъ отчеты окружныхъ инспекторовъ о земскихъ тюрьмахъ, выходящіе ежегодно двумя небольшими книгами—одна для сѣверной, другая для южной полосы Англіи. И здѣсь сепаративныя описанія тюремъ отодвигаютъ общія тюремностатистическія задачи. Главнѣйшая разница съ предъидущимъ состоитъ въ томъ, что изданіе, относящееся къ каторжнымъ тюрьмамъ, составляется изъ отчетовъ ближайшей тюремной администраціи, а разсматриваемое изданіе есть совокупность описаній, дѣлаемыхъ центральными органами, которымъ поручена ежегодная ревизія земскихъ тюремъ. Они представляются въ Home Departament.

3. Аналогическое значеніе для учрежденій несовершеннолѣтнихъ преступниковъ имѣютъ Reports of the Inspectors appointed to visit the *certified* Reformatory and Industrial schools, предоставляемые, какъ и первые два, въ Home Departament совмѣстно для Англіи съ Уэльсомъ и Шотландіи. За описаніемъ каждой колоніи слѣдуютъ сведенныя къ одному мѣсту цифровыя приложенія о населеніи всѣхъ учрежденій этого рода, о движеніи его и о мѣрахъ исправительной дѣятельности. Весьма серьезное вниманіе въ этихъ таблицахъ обращено также на результаты дѣятельности исправительныхъ и индустріальныхъ школъ, въ виду чего онѣ сообщаютъ цифровыя данныя о положеніи, занятомъ несовершеннолѣтними по освобожденіи въ обществѣ, о поведеніи ихъ по освобожденіи и о рецидивѣ. Эти данныя разсматриваются англичанами какъ лучшій практическій критерій

для оцѣнки различныхъ сторонъ, вкрадывающихся въ систему дѣятельности учрежденій для несовершеннолѣтнихъ. Въ концѣ приложеній, также въ формѣ таблицъ, сообщаются цифровыя данныя о финансовомъ положеніи интересующихъ ихъ учрежденій.

4. Всѣ эти отчеты сводятся къ одному мѣсту въ ежегодномъ изданіи судебной статистики (judicial Statistics), имѣющемъ особый отдѣлъ для тюремъ; здѣсь сепаративныя описанія окончательно уступаютъ свое мѣсто общимъ тюремностатистическимъ таблицамъ. Первый отдѣлъ ихъ посвященъ статистикѣ земскихъ тюремъ. Таблица № 1 ставитъ своею задачею опредѣлить годовой составъ тюремнаго населенія каждой земской тюрьмы порознь и всѣхъ ихъ совмѣстно, потому юридическому основанію, которое привело его въ тюрьмы: здѣсь указывается общее число заключенныхъ въ теченіи года; 1) подслѣдственныхъ арестантовъ; 2) задержанныхъ по непредставленію поручительства; 3) арестованныхъ по дѣламъ гражданскимъ; 4) осужденныхъ сокращеннымъ порядкомъ; 5) осужденныхъ въ ассизахъ и 6) военныхъ арестантовъ. Для осужденныхъ таблица эта слѣдитъ, не содержались ли они прежде въ тюрьмѣ, и если содержались, то сколько разъ. Данныя о приговоренныхъ къ каторжной работѣ тутъже сообщаются отдѣльно отъ другихъ данныхъ. Таблица № 2, выбрасывая арестантовъ гражданскихъ и военныхъ, слѣдитъ составъ оставшагося затѣмъ тюремнаго населенія, перебывшаго въ тюрьмахъ земскихъ въ теченіи отчетнаго года, по возрасту мужскаго и женскаго пола отдѣльно, и по мѣсту рожденія (англичане, валлійцы, шотландцы, ирландцы, жители колоній и восточной Индіи, иностранцы, лицъ неизвѣстнаго происхожденія). Третья таблица, для того же объема арестантовъ, слѣдитъ степень образованія и родъ занятій ихъ въ моментъ поступленія въ тюрьму. Таблица № 4 переходитъ къ движенію всего населенія земскихъ тюремъ за отчетный годъ, сообщая свѣдѣнія, сколько лицъ различныхъ категорій поступило въ земскія тюрьмы за отчетный годъ, сколько выбыло передвиженіемъ имъ въ другія учрежденія (земскія и каторжныя тюрьмы, исправительныя и индустріальныя школы для несовершеннолѣтнихъ, дома умалишенныхъ преступниковъ), освобожденіемъ по помилованію, условно и вслѣдствіе истеченія срока заключенія,—и, наконецъ, выбытіемъ изъ тюрьмы за смертью, самоубійствомъ, побѣгомъ и вслѣдствіе представленія поручительства. Въ результатѣ, получается сводная вѣдомость о контингентѣ тюремнаго населенія къ концу года, которая тутъ же и прилагается. Таблица № 5 слѣдитъ вмѣстительныя средства земскихъ тюремъ (число одиночныхъ комнатъ) съ поралельнымъ указаніемъ наибольшаго и средняго годичнаго числа аре-

стантовъ. Въ ней же начинаются данныя о мѣрахъ тюремной дѣятельности, именно о тяжкой работѣ, санитарныхъ условіяхъ заключенныхъ по смертности и болѣзнямъ, и свѣдѣнія о дисциплинарныхъ взысканіяхъ, примѣнявшихся тюрьмами. Затѣмъ, таблицы 6, 7 и 8 трактуютъ о финансовомъ положеніи земскихъ тюремъ.

Второй отдѣлъ, касающійся статистики каторжныхъ тюремъ, ограничивается въ этомъ изданіи бѣглыми свѣдѣніями о населеніи всѣхъ каторжныхъ тюремъ и каждой изъ нихъ въ отдѣльности, о движеніи его по переходу въ другія учрежденія, по освобожденію, смертности и побѣгамъ, о случаяхъ заболѣванія, дисциплинарныхъ взысканіяхъ, о жалованіи различнымъ органамъ тюремнаго начальства, о тюремныхъ расходахъ и доходахъ; тутъ-то помѣщаются весьма интересныя данныя, представляющія цѣнность, добытую арестантскимъ трудомъ въ валовыхъ цифрахъ и каждымъ арестантомъ въ средней годичной цифрѣ; вычитая представляемую ими величину изъ валоваго расхода, отчеты получаютъ цифры чистаго расхода для всѣхъ каторжныхъ тюремъ, для каждой изъ нихъ порознь и для каждаго арестанта. Слѣдующій затѣмъ отдѣлъ ихъ переходитъ къ учрежденіямъ для несовершеннолѣтнихъ; онъ слѣдитъ движеніе и составъ ихъ населенія за отчетный годъ по основанію заключенія, рецидиву, соціальному положенію несовершеннолѣтнихъ при поступленіи (имѣютъ ли они родителей въ живыхъ, при себѣ, или ихъ родители—одинъ или оба—содержатся въ тюрьмѣ, оставили ихъ и умерли), степени образованія, возрасту и роду преступленія, за которые осуждены. Наконецъ, послѣдній отдѣлъ этихъ отчетовъ, относящійся къ тюрьмамъ, сообщаетъ данныя о домахъ для умалишенныхъ преступниковъ, т. наз. lunatic asylums.

Кромѣ названныхъ изданій, въ Англіи существуетъ еще особое изданіе для военнотюремной статистики, подъ заглавіемъ Reports on the Discipline aud Management of the Military prisons.

Бросая общій взглядъ на изданія этой системы, мы безъ труда замѣтимъ въ нихъ обусловливаемыя ею достоинства и недостатки. Она даетъ возможность составить цѣльное представленіе о каждой тюрьмѣ и опредѣлять результаты ея совокупностью всѣхъ ея мѣропріятій. Но, съ другой стороны, она не предлагаетъ данныхъ, необходимыхъ для общегосударственныхъ соображеній и мѣръ по тюремному дѣлу. Принять ея хорошія стороны и избѣжать ея недостатковъ, такова задача тюремностатистическаго изданія. Какъ увидимъ, она выполняется двумя путями. Съ одной стороны, общіе отчеты стараются вести такъ, чтобъ общія данныя тюремной статистики не лишали возможности слѣдить каждую тюрьму отдѣльно въ ея мѣрахъ

и въ ея результатахъ. Съ другой—поралельно съ общими отчетами издаются сепаративные отчеты о тюрьмахъ, наиболѣе заслуживающихъ вниманія.

II.

Вторую группу тюремностатистическихъ изданій образуютъ тѣ изъ нихъ, которыя посвящаются отдѣльнымъ категоріямъ тюремныхъ учрежденій, подвѣдомственныхъ общимъ органамъ управленія. Согласно этому печатаются отдѣльныя изданія для тюремъ, находящихся въ вѣдомствѣ министерства внутреннихъ дѣлъ, юстиціи, военнаго, морскаго и т. д. Каждое изъ нихъ преслѣдуетъ интересы того вѣдомства, которымъ оно издается, и болѣе или менѣе стоятъ изолированно одно отъ другаго, различаясь какъ способомъ собиранія данныхъ, такъ и объемомъ фактовъ, заносимыхъ ими на свои таблицы, и системами размѣщенія ихъ. Представителями этого порядка являются тюремностатистическія изданія Франціи, Пруссіи, Австріи и Италіи.

Во *Франціи* мы встрѣчаемъ главнымъ образомъ два тюремностатистическія изданія, изъ которыхъ одно выпускается министерствомъ внутреннихъ дѣлъ, другое—министерствомъ морскимъ и колоній; кромѣ того существуютъ еще цифровые отчеты о военныхъ тюрьмахъ и сепаративные отчеты земледѣльческихъ колоній. Изданіе министерства внутреннихъ дѣлъ носитъ названіе Statistique des prisons et établissements penitentiaires; оно ведетъ свое начало съ 1852 года. Таблицы его печатаются при ежегодномъ отчетѣ директора тюремной администраціи, представляемомъ министру внутреннихъ дѣлъ. Отчетъ его предлагаетъ важнѣйшія цифровыя извлеченія изъ прилагаемыхъ таблицъ, сравнительно съ результатами прежнихъ годовъ, и нерѣдко вноситъ обстоятельные историческіе очерки важнѣйшихъ мѣръ правительства по тюремному дѣлу; такъ напр. въ отчетѣ 1863 г. мы встрѣчаемъ исторію способовъ пересылки арестантовъ во Франціи. Тактъ, съ которымъ составляются эти отчеты, дѣлаетъ ихъ весьма важнымъ подспорьемъ для научной обработки тюремной статистики и, обнимая всѣ тюремныя учрежденія государства, отчеты директора тюремной администраціи даютъ правительству постоянную возможность быть au courant всего тюремнаго дѣла.

Самыя таблицы излагаютъ свой матеріялъ въ слѣдующей постепенности. Въ томъ видѣ, въ какомъ мы находимъ изданія послѣднихъ лѣтъ, онѣ дѣлятся на V частей, сопровождаемыхъ обширными приложеніями.

Часть I трактуетъ о пересылкѣ арестантовъ въ предѣлахъ Франціи и о высылкѣ арестантовъ—иностранцевъ за границу; здѣсь пред-

лагается статистика пересылочныхъ каретъ, которыя, по королевскому ордонансу 9 декабря 1836, уже успѣли вытѣснить тамъ порядокъ пѣшаго передвиженія при помощи цѣпей. Таблицы этой части даютъ возможность прослѣдить не только общее число арестантовъ, пересланныхъ каждою тюрьмою въ теченіи отчетнаго года, но и полъ ихъ, основаніе ихъ задержанія въ тюрьмѣ (подслѣдственные и осужденные, притомъ къ какому именно наказанію), а также основанія передвиженія и тѣ мѣста, въ которыя они пересланы.

Вторая часть предлагаетъ статистику такъ называемыхъ maisons centrales de force et de correction, т. е. тѣхъ мѣстъ тюремнаго заключенія, которыя предназначаются для арестантовъ, осужденныхъ по всѣмъ видамъ лишенія свободы, слабѣйшимъ каторжнымъ работамъ, но на срокъ не менѣе однаго года. Таблицы этой части отличаются наибольшею полнотою и тщательностью.

Первая таблица говоритъ о движеніи населенія за отчетный годъ и объ остаткѣ къ концу его, съ указаніемъ валоваго числа дней заключенія въ каждой тюрьмѣ, средняго ея населенія и того максимума арестантовъ, который въ ней можетъ содержаться; данныя при этомъ сообщаются отдѣльно для мужчинъ и женщинъ. Статистика движенія населенія интересуется тѣмъ, откуда и куда перешли арестанты въ теченіи года, а оставшихся къ концу его разбиваетъ на категоріи по роду наказаній, назначенныхъ имъ судомъ (такъ какъ въ maisons centrales отбываются 5 различныхъ родовъ наказаній: travaux forcés, Detention, reclusion, emprisonnement, fers). Вторая таблица слѣдитъ подробнѣе распредѣленіе арестантовъ, оставшихся къ концу отчетнаго года, по назначеннымъ имъ судомъ наказаніямъ; здѣсь обозначаются не только роды, но и сроки ихъ. Данныя для мужчинъ и женщинъ помѣщаются отдѣльно и это—явленіе общее для всѣхъ таблицъ разсматриваемаго изданія, такъ что повторять его я больше не буду. Въ слѣдующей таблицѣ арестанты центральныхъ домовъ разбиваются на категоріи по роду совершенныхъ ими преступленій, съ обозначеніемъ наказаній за каждый родъ преступленія. Таблица четвертая распредѣляетъ заключенныхъ въ центральныхъ домахъ по департаментамъ, въ которыхъ они были осуждены; въ слѣдующей, содержатся данныя объ арестантахъ—иностранцахъ, съ указаніемъ національности ихъ въ каждомъ центральномъ домѣ. Таблица № VI, по центральнымъ домамъ и роду наказанія въ каждомъ изъ нихъ, слѣдитъ возрастъ осужденныхъ и продолжительность заключенія, уже перенесеннаго ими къ концу отчетнаго года. По тѣмъ же рубликамъ, таблица VII слѣдитъ гражданское состояніе арестантовъ, VIII ихъ вѣроисповѣданіе, а IX родъ занятій въ мо-

ментъ осужденія. Этими данными, собственно, заключается статистика тюремнаго населенія центральныхъ домовъ, такъ какъ X таблица переходитъ уже къ цифрамъ рецидивистовъ по мѣстамъ заключенія и роду наказанія, т. е. къ обозначенію результатовъ тюремной дѣятельности.

Этимъ-то мѣрамъ и посвящена дальнѣйшая серія таблицъ. XI таблица слѣдитъ количество заработка, которое получали арестанты отъ своей работы; по мѣстамъ заключенія и роду наказанія, она предлагаетъ цифры получавшихъ отъ $^{1}/_{10}$ до $^{6}/_{10}$ задѣльной платы. XII таблица слѣдитъ успѣхи тюремной школы; по тѣмъ-же рубрикамъ, она предлагаетъ объ арестантахъ по степени образованія при поступленіи ихъ въ тюрьму, о числѣ состоявшихъ въ школѣ при заключеніи предъидущаго отчетнаго года и поступившихъ въ нее въ продолженіи его, съ указаніемъ предметовъ обученія, о числѣ выщедшихъ изъ школы съ обозначеніемъ результатовъ, достигнутыхъ ею и объ остающихся въ ней къ концу отчетнаго года; для облеченія оцѣнки результатовъ, достигнутыхъ тюремною школою, тутъ же предлагается сводная вѣдомость успѣховъ школы въ теченіи отчетнаго года, при чемъ обозначается, сколько изъ неграмотныхъ выучились читать, писать и считать, сколько изъ знавшихъ читать выучились писать и считать, сколько изъ знавшихъ читать и писать выучились считать. Таблица XIII переходитъ къ одной изъ мѣръ тюремнаго воспитанія, именно къ сокращенію сроковъ лишенія свободы и помилованіямъ; хотя во Франціи законодатель не знакомъ съ институтомъ до-срочнаго освобожденія, но данныя этой таблицы показываютъ, что на практикѣ онъ примѣняется весьма широко и далеко не въ видѣ исключенія. XIV таблица трактуетъ о дисциплинарныхъ проступкахъ и дисциплинарныхъ наказаніяхъ, помѣщая также данныя о побѣгахъ и о тѣхъ приговорахъ судебныхъ мѣстъ, которые состоялись во время отбытія виновнымъ наказанія за прежнія нарушенія. Таблицы XV—XXII обстоятельно слѣдятъ санитарныя условія арестантовъ во время заключенія, болѣзни, смертность, помѣшательство и самоубійство. Начиная съ XXIII таблицы, отчеты переходятъ къ тюремной работѣ, которая слѣдится весьма подробно, такъ что каждому центральному дому отводится особая таблица, которая отмѣчаетъ роды практиковавшихся въ ней работъ, среднее число арестантовъ, занимавшихся каждымъ изъ нихъ въ отчетномъ году, число работниковъ къ концу его,—чистый заработокъ,—количество вознагражденія, предназначаемаго арестантамъ и средній ежедневный заработокъ для каждой тюрьмы. Таблицы XXIV и XXV, первая—по родамъ производства, вторая—по мѣстамъ заключенія,

сводятъ эти данныя къ одному мѣсту для всѣхъ центральныхъ домовъ Франціи, указывая: количество рабочихъ дней, среднее число работавшихъ въ теченіи года въ качествѣ мастеровъ и учениковъ, число работавшихъ къ концу отчетнаго года мастеровъ и учениковъ, чистый заработокъ, вознагражденіе арестантамъ и ежедневный заработокъ одного рабочаго. Таблица XXVI слѣдитъ распредѣленіе арестантскаго заработка по мѣстамъ заключенія, указывая, сколько за вычетомъ удержаннаго въ вознагражденіе порчи матеріаловъ, поступило арестантамъ въ видѣ запаса и суммъ, выдаваемыхъ немедленно, въ валовыхъ числахъ и въ средней ежедневной цифрѣ, что поступаетъ подрядчику и сколько переходитъ въ распоряженіе правительства. XXVII таблица слѣдитъ то назначеніе, которое сдѣлано арестантами изъ заработка, выдаваемаго имъ на руки во время заключенія, именно издержки на помощь роднымъ, на пересылку писемъ и тому подобное; цифры арестантскихъ издержекъ предлагаются въ валовыхъ числахъ и въ средней ежедневной цифрѣ. Затѣмъ, въ XXVIII таблицѣ содержатся свѣдѣнія о лицахъ, освобожденныхъ и помилованныхъ въ теченіи отчетнаго года, съ указаніемъ ихъ поведенія на свободѣ, времени, проведеннаго въ тюрьмѣ, состоянія здоровья, степени образованія при выходѣ изъ тюрьмы и величина того заработка, который они имѣли, когда предъ ними раскрылись тюремные затворы. Наконецъ, XXIX таблица слѣдитъ распредѣленіе тюремныхъ дней въ разныхъ мѣстахъ заключенія, указывая, сколько дней проведено за работой, въ школѣ, въ больницѣ, въ карательныхъ кельяхъ и т. д.

Этимъ заканчиваются свѣдѣнія, имѣющія въ виду спеціально-центральные дома. Затѣмъ французскіе отчеты переходятъ къ мѣстамъ исправительнаго обученія для несовершеннолѣтнихъ арестантовъ, слѣдя почти исключительно движеніе и составъ ихъ населенія, по возрасту, религіи, роду прежнихъ занятій, принадлежности къ городскимъ или сельскимъ общинамъ, имущественному достатку ихъ родителей и т. п. Всѣ эти данныя обозначены отдѣльно для каждаго пола, и публичныя учрежденія выдѣлены изъ частныхъ. По вопросу о мѣрахъ дѣятельности такого рода учрежденій, предпринимаемыхъ въ видахъ борьбы съ преступностью, таблицы слѣдятъ школу (табл. № VIII), обозначая степень образованія несовершеннолѣтнихъ въ моментъ поступленія и потомъ, работы (табл. № IX), которымъ они были обучены. Вмѣстѣ съ тѣмъ, тутъ же указываются награды и наказанія, которымъ они подвергались въ учрежденіяхъ этого рода (табл. № XI), санитарное ихъ состояніе, свѣдѣнія о заключенныхъ рецидивистахъ, свѣдѣнія объ освобожденныхъ и помилованныхъ въ

теченіи отчетнаго года, именно возрастъ и состояніе ихъ здоровья въ моментъ выхода, степень образованія, поведеніе до освобожденія, техническія познанія и результаты примѣненія ихъ къ свободной жизни, помѣщеніе, найденное ими по освобожденіи, сумма, полученная ими отъ учрежденій этого рода на дорогу и т. д.

Часть четвертая переходитъ къ департаментскимъ тюрьмамъ: пересыльнымъ, подслѣдственнымъ и карательнымъ; говоря о населеніи первыхъ, отчеты сообщаютъ данныя и о гражданскихъ и военныхъ арестантахъ. Статистика подслѣдственныхъ и карат. департ. тюремъ относится почти исключительно къ движенію и составу ихъ населенія за отчетный годъ, при чемъ несовершеннолѣтніе всегда указываются отдѣльно. Затѣмъ, отчеты сообщаютъ свѣдѣнія о санитарныхъ условіяхъ департаментскихъ тюремъ, указывая цифры заболѣвшихъ и умершихъ (табл. III); о дисциплинарныхъ проступкахъ и наказаніяхъ, которымъ подверглись заключенные за дѣйствія, совершенныя во время лишенія свободы (табл. IV); сводную вѣдомость о работахъ, производившихся арестантами ихъ (табл. V) и о распредѣленіи ихъ заработка (табл. VI).

Послѣдняя, пятая часть отчетовъ имѣетъ въ виду финансовую сторону тѣхъ тюремныхъ учрежденій, о которыхъ трактуютъ предшествующія части, говоря объ издержкахъ на пересылку арестантовъ, на дома центральные и приравненныя имъ земледѣльческія колоніи, на учрежденія для несовершеннолѣтнихъ и на департаментскія тюрьмы разныхъ категорій. Тутъ же сообщаются затѣмъ данныя о персоналѣ тюремнаго начальства. Наконецъ, въ приложеніяхъ помѣщаются правительственныя распоряженія по тюремному дѣлу, состоявшіяся въ отчетномъ году.

Изъ представленнаго обзора вытекаетъ, что разсмотрѣнное изданіе имѣетъ по преимуществу въ виду административно-практическія интересы того вѣдомства, которому поручена опредѣленная категорія французскихъ тюремныхъ учрежденій: по мысли издателей его, оно должно быть постоянною настольною книгою всѣхъ смотрителей тѣхъ тюремъ, которыя подвѣдомственны министерству внутреннихъ дѣлъ, знакомя ихъ со всѣми текущими распоряженіями правительства, указывая, на какія стороны тюремной жизни обращено преимущественное вниманіе высшаго правительства и пріучая ихъ къ составленію тѣхъ отчетовъ, которыя требуются отъ нихъ правительствомъ.

Кромѣ министерства внутреннихъ дѣлъ, управленіе нѣкоторыхъ мѣстъ лишенія свободы поручено министерству морскому и колоній. Прежде оно издавало весьма коротенькія тетради Statistique de bagne

de Toulon, извѣстныя мнѣ только по 1866 годъ; съ 1867 г. оно начало выпускать въ свѣтъ Notice sur la transportation à la Guyanm fransaise et à la nouvelle Caledonie; до сихъ поръ вышли двѣ тетради. Какъ Statistique des prisons преслѣдуетъ интересы министерства внутреннихъ дѣлъ, такъ Notices sur la transportation направлены главнымъ образомъ къ удовлетворенію потребностей служащихъ при морскомъ министерствѣ: съ этою цѣлью здѣсь помѣщаются всѣ правительственныя распоряженія относительно ссылки. Но вмѣстѣ съ тѣмъ оно предлагаетъ и указанія, имѣющія общій интересъ, какъ-то: о движеніи и составѣ ссыльнаго населенія, о работахъ его, болѣзняхъ и смертности, о судьбѣ поселенцевъ и т. п. Рубрики его вовсе не согласованы съ рубриками изданія министерства внутреннихъ дѣлъ.

Затѣмъ, въ дополненіе картины французскихъ оффиціальныхъ изданій, посвященныхъ тюремной статистикѣ, остается упомянуть о тѣхъ данныхъ, которыя помѣщаются въ матеріалахъ общей уголовной статистики Франціи, выходящихъ ежегодно подъ заглавіемъ— Compte général de l'administration de le justice criminelle en France. Изданіе это принадлежитъ министерству юстиціи и, вслѣдствіе общественнаго разъединенія, существующаго во Франціи между различными правительственными вѣдомствами, вовсе не имѣетъ въ виду интересовъ тѣхъ вѣдомствъ, которымъ поручено тюремное дѣло. Тѣмъ не менѣе, въ указаніяхъ о рецидивѣ оно предлагаетъ драгоцѣнныя свѣдѣнія, непосредственно относящіяся къ тюремной статистикѣ. Такъ, въ таблицѣ CX—CXIII, этого изданія, по различнымъ мѣстамъ заключенія, включая въ то число каторжныя мѣста, мы находимъ свѣдѣніе о рецидивистахъ по продолжительности заключенія, степени образованія, величинѣ той суммы, которая дана имъ тюрьмою при освобожденіи, роду новаго преступленія и результатовъ преслѣдованія; эти данныя слѣдятся послѣдовательно для освобожденныхъ въ теченіе 3 лѣтъ по освобожденіи. Таблицы CXIV—CXV слѣдятъ тѣже указанія относительно освобожденныхъ изъ учрежденій для несовершеннолѣтнихъ.

Кромѣ этихъ оффиціальныхъ изданій, во Франціи мы встрѣчаемъ еще рядъ неоффиціальныхъ изданій, предназначаемыхъ для статистики учрежденій несовершеннолѣтнихъ; обыкновенно онѣ выходятъ въ видѣ отчетовъ, предлагаемыхъ обществами этого рода, напр. отчеты сенскаго общества; метрейская колонія ежегодно выпускаетъ свой отчетъ; впрочемъ, иногда въ этихъ не оффиціальныхъ отчетахъ нельзя встрѣтить ничего, кромѣ коротенькихъ указаній финансоваго характера и длиннаго списка членовъ того общества, которое ихъ

выпускаетъ, какъ напр. отчеты колоніи Petit-Bourg, близь Корбеля, въ департаментѣ Seine-et-Oèse.

Что касается затѣмъ государствъ германскихъ, то изданія по тюремной статиктикѣ въ нихъ еще весьма молоды или отличаются чрезвычайною краткостью и сепаративностью. Такъ въ Пруссіи только съ 1869 начало выходитъ довольно подробное изданіе по тюремной статистикѣ, относящееся, притомъ, лишь къ мѣстамъ заключенія, состоящимъ въ вѣдомствѣ министерства внутреннихъ дѣлъ. Оттого-то въ прусскую Statistik der zum Ressort des Ministeriums des Innern gehörenden Straf-und Gefängnisz-Anstalten вовсе не входятъ свѣдѣнія о мѣстахъ заключенія, оставшихся въ вѣдомствѣ министерства юстиціи и у разныхъ городскихъ или земскихъ корпорацій. Представивъ въ самомъ началѣ цифровыя данныя о персоналѣ тюремной администраціи, изданіе это переходитъ затѣмъ къ цифровому констатированію мѣръ тюремнаго содержанія, а именно: мѣръ санитарныхъ, тюремной работы, тюремнаго образованія (школа и библіотека), тюремной дисциплины, изолированія арестантовъ, кореспонденціи и визитовъ, смертности и болѣзней, и тюремныхъ финансовъ; затѣмъ оно слѣдитъ составъ тюремнаго населенія по мѣсту рожденія, вѣроисповѣданію, возрасту, семейному состоянію, степени образованія и общественному положенію, основанію приговора, его срокамъ и тому обстоятельству, сопровождается ли онъ полицейскимъ надзоромъ или нѣтъ; тутъ же сообщаются подробныя свѣдѣнія о рецидивистахъ, содержавшихся за отчетный годъ въ прусскихъ тюрьмахъ. Таблицы заключаются данными о движеніи тюремнаго населенія за отчетный годъ и о численности его къ заключительному его моменту. Въ приложеніи, по примѣру французскихъ Statistique des éatblissements pénitentiaires, помѣщаются правительственныя распоряженія по тюремному дѣлу, состоявшіяся за истекшій годъ,

Въ *Австріи* отчеты по тюремной статистикѣ издаются министерствомъ юстиціи подъ заглавіемъ: «Statistische Uebersichten der Verhältnisse der K. K. österreichischen Strafanstalten; главнѣйшій недостатокъ ихъ состоитъ въ томъ, что предлагаемыя ими данныя чрезвычайно неполны; они сообщаютъ свѣдѣнія только о 12 мужскихъ и 6 женскихъ тюрьмахъ, такъ что съ одной стороны учрежденія для несовершеннолѣтнихъ, съ другой — мелкія подслѣдственныя и карательныя тюрьмы остаются совершенно внѣ области публикуемыхъ таблицъ. Даже для учрежденій, обнимаемыхъ ими, отчеты представляютъ цифровой матеріалъ, собираемый, правда, весьма тщательно, но безъ всякой сравнительной обработки. За изложеніемъ численности арестантскихъ помѣщеній въ разныхъ тюрьмахъ и пер-

сонала начальства каждой тюрьмы, съ указаніемъ ассигнуемаго на него жалованья, это изданіе переходитъ къ тюремному населенію, указывая движеніе его за отчетный годъ, количество заключенныхъ въ каждой тюрьмѣ по мѣсяцамъ, въ maximum'ѣ, medium'ѣ и minimum'ѣ, и составъ тюремнаго населенія: по принадлежности къ городскимъ или сельскимъ округамъ, по возрасту, языку, вѣроисповѣданію, семейному состоянію, образованію, прежнему поведенію и роду занятій, роду совершеннаго преступленія, наказанія и его продолжительности, и, наконецъ, по состоянію здоровья въ моментъ поступленія. Въ отдѣльной таблицѣ сообщаются подробныя свѣдѣнія о бытѣ освобожденныхъ изъ тюремнаго заключенія, съ указаніемъ срока заключенія, о величинѣ суммы, заработанной ими въ тюрьмѣ, причины освобожденія; возраста, вѣроисповѣданія, мѣста поселенія, языка, семейнаго состоянія, тѣлосложенія и состоянія здоровья въ моментъ освобожденія, рода занятій до заключенія и по освобожденіи, имущественнаго достатка и поведенія. Рядъ слѣдующихъ затѣмъ таблицъ переходитъ къ сообщенію цифровыхъ данныхъ о мѣрахъ тюремной дѣятельности. Таблица VI говоритъ о тюремномъ образованіи, указывая число учителей, учениковъ по возрастамъ и успѣхамъ въ различныхъ предметахъ обученія, и состояніе тюремной библіотеки въ числѣ сочиненій и томовъ; изъ статистическихъ данныхъ Австріи вытекаетъ, что арестанты ея, кромѣ религіи, чтенія и письма, обучаются сельскому хозяйству, скотоводству, садоводству, пчеловодству, географіи и естественной исторіи, исторіи, новѣйшимъ языкамъ, музыкѣ, рисованію и бугалтеріи, смотря по способностямъ каждаго. Таблица VII трактуетъ объ арестантской работѣ; указавъ число дней заключенія и дней работы, съ обозначеніемъ, по какой именно причинѣ арестанты не работали въ нѣкоторые дни заключенія (по болѣзни, вслѣдствіе дисциплинарныхъ наказаній и вслѣдствіе праздниковъ), эта таблица переходитъ къ родамъ работъ, отправлявшихся въ тюрьмѣ, обозначаетъ отношеніе тюремной работы къ роду прежнихъ занятій арестантовъ, исполнявшихся на свободѣ, и даетъ цифры арестантскаго заработка. Въ таблицѣ VIII слѣдятся случаи заболѣвшихъ арестантовъ, съ указаніемъ родовъ болѣзни. Слѣдующая IX таблица говоритъ о смертныхъ случаяхъ въ связи съ возрастомъ арестантовъ, прежними и тюремными занятіями, продолжительностью заключенія, перенесеннаго до момента смерти, рецидивомъ и родомъ болѣзни. Таблица X трактуетъ о тюремной дисциплинѣ, указывая проступки, совершенные арестантами, взысканія, которымъ они были за нихъ подвергнуты, и рецидивъ въ дисциплинарныхъ проступкахъ. Наконецъ, послѣднія двѣ таблицы имѣютъ

въ виду финансовую сторону тюремнаго дѣла, предлагая смѣту предполагавшихся и дѣйствительныхъ тюремныхъ доходовъ и расходовъ за отчетный годъ. Всѣ таблицы австрійской статистики предлагаютъ отдѣльно цифры мужскихъ и женскихъ тюремъ, такъ что обстоятельство пола можетъ быть здѣсь, какъ во французскихъ и итальянскихъ отчетахъ, а отчасти также въ англійскихъ, прослѣжено въ связи со всѣми факторами, на которые они обращаютъ свое вниманіе. Но существенный недостатокъ ихъ, какъ мы уже сказали, неполнота.

Теперь мнѣ предстоитъ перейти къ изданію, сравнительно молодому, но уже успѣвшему занять видное мѣсто въ ряду другихъ, тюремностатистическихъ отчетовъ. Я имѣю въ виду отчеты *итальянскаго* министерства внутреннихъ дѣлъ, издаваемыхъ подъ заглавіемъ: Statistica publicata dal Ministero dell' Interno. Direzzione generale delle Carceri. Вслѣдъ за прекраснымъ предисловіемъ, сводящимъ къ одному мѣсту результаты таблицъ, они разбиваютъ послѣднія на 4 отдѣла. Первый, подъ названіемъ: Tavole Statistiche delle Case di pena, имѣетъ въ виду карательныя учрежденія для совершеннолѣтнихъ. Таблицы его начинаются данными о персоналѣ тюремнаго начальства, съ указаніемъ количества служащихъ и жалованья, ассигнуемаго имъ по каждому тюремному учрежденію; затѣмъ, по мѣсту рожденія, мѣсту содержанія и роду наказанія, они слѣдятъ движеніе тюремнаго населенія за отчетные годы, въ слѣдующемъ порядкѣ: таблица № 2, по мѣстамъ заключенія, предлагаетъ цифры арестантовъ, оставшихся къ 1 январю отчетнаго года, прибывшихъ въ тюрьмы въ теченіи года и выбывшихъ вслѣдствіе окончанія срока судебнаго приговора, помилованія, бѣгства, перевода въ другія мѣста заключенія (подслѣдственныя тюрьмы, тюрьмы карательныя и мѣста для несостоятельныхъ должниковъ), и смерти—естественной, случайной или самоубійства. При помощи этихъ данныхъ, таже таблица обозначаетъ остатокъ къ концу отчетнаго года, количество дней заключенія, среднее ежедневное населеніе, приводя рядомъ съ этимъ указаніе, сколько лицъ можетъ вмѣстить каждая тюрьма и каковы были максимумъ и минимумъ заключенныхъ въ каждой тюрьмѣ за отчетный годъ. Здѣсь и во всѣхъ послѣдующихъ таблицахъ, данныя которыхъ сообщаются *по мѣстамъ заключенія*, всѣ цифры указываются для арестантовъ мужескаго и женскаго пола порознь. Таблица № 3 собщаетъ тѣже свѣдѣнія о движеніи и остаткѣ тюремнаго населенія по департаментамъ, къ которымъ заключенные въ карательныхъ тюрьмахъ принадлежатъ по своему рожденію, а таблица № 4— по роду наказанія, отбываемаго ими въ тюрьмахъ; здѣсь обозначены

всѣ роды лишенія свободы, отъ простого ареста до пожизненныхъ каторжныхъ работъ; таблица 5 спеціализируетъ данныя предъидущей, сообщая распредѣленіе тюремнаго населенія всѣхъ мѣстъ по сроку лишенія свободы, къ которому они приговорены судомъ, въ связи съ родомъ его. Шестая таблица остановливается на рецидивистахъ, предлагая данныя о степеняхъ рецидива по мѣстамъ заключенія и роду наказанія, къ которому они приговорены судомъ; рецидивъ слѣдится до 6 разъ. Слѣдующая таблица входитъ въ анализъ личныхъ условій рецидивистовъ, слѣдя по мѣстамъ заключенія ихъ городское или сельское происхожденіе, возрастъ, семейное состояніе, родъ занятій, степень образованія, средства существованія, родъ прежняго преступленія и наказанія и основаніе, по которому были освобождены отъ прежняго наказанія. Эти данныя сообщаются послѣдовательно для осужденныхъ два, три, четыре, пять, шесть и болѣе разъ. Восьмая таблица ставитъ себѣ задачею распредѣлить все тюремное населеніе по роду совершенныхъ преступленій (въ графахъ боковыхъ) и мѣстамъ заключенія (въ графахъ верхнихъ), указывая для каждаго основаніе поступленія и остатокъ къ концу отчетнаго года. Девятая таблица, по мѣстамъ заключенія и отбываемымъ въ нихъ родамъ наказанія (въ боковыхъ графахъ), слѣдитъ возрастъ, городское или сельское происхожденіе заключенныхъ, ихъ семейное положеніе, средства существованія, нахожденіе или ненахожденіе въ дѣйствующей арміи арестантовъ изъ военнаго сословія, и родственныя связи (незаконные дѣти; покинутые; имѣющіе отца и мать; имѣющіе только отца; имѣющіе только мать); тутъ же вкратцѣ сообщается, сколько заключенныхъ до поступленія въ тюрьму имѣли постоянный родъ занятій и сколько принадлежали къ бродячему элементу; болѣе же обстоятельныя данныя о родѣ занятій предлагаетъ таблица 11. Въ промежуточной, 10 таблицѣ, данныя, сообщаемыя въ таблицѣ 9, слѣдятся не по мѣстамъ заключенія, а по мѣсту родины заключенныхъ. Таблица 12 слѣдитъ арестантовъ по степени образованія въ моментъ поступленія, и тутъ же предлагаются успѣхи тюремной школы по мѣстамъ заключенія; 13 таблица распредѣляетъ арестантовъ по мѣсту родины и степени образованія, а 14 по возрасту и степени образованія, съ указаніемъ въ обоихъ случаяхъ успѣховъ тюремной школы. Затѣмъ, 15 таблица, по мѣстамъ заключенія, сообщаетъ данныя о помилованіяхъ, указывая, сколькимъ лицамъ совершенно прощены опредѣленныя наказанія, измѣнены въ другія болѣе мягкія, или сокращены сроки ихъ заключенія,—по предложенію ли тюремнаго начальства или по иниціативѣ, выразившей

не отъ него. Таблица 16 стоитъ въ самой тѣсной связи съ предъидущею, слѣдя, отдѣльно для мужчинъ и женщинъ, по роду помилованія личныя условія помилованныхъ, ихъ возрастъ, родъ занятій, родъ совершеннаго преступленія и т. п. Въ 17 таблицѣ мы находимъ, по мѣстамъ заключенія, данныя о дисциплинарныхъ проступкахъ и дисциплинарныхъ взысканіяхъ, съ обозначеніемъ рецидивовъ; тутъ же обозначаются общія преступленія, совершенныя въ тюрьмѣ и подлежащія юрисдикціи общихъ судовъ, съ указаніемъ назначенныхъ за нихъ каръ. Таблицы 18—23 переходятъ къ тюремной работѣ, сообщая свѣдѣнія о числѣ рабочихъ дней, величинѣ абсолютной и относительной заработки, цѣнности арестантскаго труда и распредѣленіи арестантскаго заработка, но въ противоположность французской статистикѣ — не давая никакихъ указаній о результатахъ различныхъ родовъ работы, производящихся въ отчетныхъ тюрьмахъ: онѣ указываютъ лишь, сколько въ каждой тюрьмѣ были заняты тѣми или другими родами работы и на какую сумму произвели различныхъ предметовъ; при томъ, для обозначенія родовъ работы отведено всего десять графъ,—цифра, значительно уступающая сообщаемой французскими матеріалами, гдѣ отмѣчается болѣе 100 разнообразныхъ вѣтвей работы. Таблица № 24 переходитъ къ финансовому балансу итальянскихъ Case di pena, въ 25 сообщаются тюремныя издержки на персоналъ тюремнаго начальства, на продовольствіе арестантовъ, на одежду и разную движимость, на санитарную и гигіеническую часть, на школу, передвиженіе арестантовъ и другіе предметы. Таблица 26 переходитъ къ арестантскому фонду, указывая по мѣстамъ заключенія, величину разныхъ частей его (частный фондъ, резервный фондъ и пр.) и предметы издержекъ; тутъ же попомѣщается указаніе о разности между активомъ и пассивомъ арестантскаго фонда. Таблицы 27—33 сообщаютъ весьма подробныя данныя о тюремныхъ болѣзняхъ и больничныхъ мѣрахъ за отчетный годъ, а въ 34 и 35 указываются цифры тюремной смертности, въ связи—между прочимъ—со срокомъ заключенія, проведеннымъ въ тюрьмѣ. Наконецъ, таблицы 36 и 37 ставятъ себѣ задачею опредѣлить составъ всего тюремнаго населенія, освобожденнаго въ теченіи отчетнаго года за истеченіемъ ли сроковъ судебнаго приговора, или вслѣдствіе помилованія; изъ нихъ первая слѣдитъ мѣсто родины и родъ ихъ занятій до поступленія въ тюрьму и въ самой тюрьмѣ, сообщая эти данныя по срокамъ времени, проведеннымъ въ тюрьмѣ, отдѣльно для мужщинъ и женщинъ, для освобождаемыхъ за истеченіемъ срока судебнаго приговора и вслѣдствіе помилованія; вторая же, по мѣстамъ заключенія, слѣдитъ возрастъ, состояніе здоровья, сте-

пень образованія и денежный запасъ ихъ—въ моменты поступленія и оставленія тюрьмы; сбереженіе отъ работы отмѣчается въ послѣдовательныхъ суммахъ отъ 20 до 200 и болѣе лиръ (франковъ); тутъ же сообщаются данныя о числѣ освобожденныхъ, поступающихъ подъ покровительство попечительныхъ обществъ, возвращающихся на прежнія мѣста жительства, и выбирающихъ себѣ другое въ Италіи или заграницей. Эти данныя о личныхъ условіяхъ освобожденныхъ мы встрѣчаемъ не смотря на то, что итальянскіе отчеты въ другихъ мѣстахъ (напр. таблицы № 7 Case de pena) уже сообщили однородныя данныя для тюремнаго населенія вообще; съ тѣмъ же явленіемъ мы встрѣтились въ таблицахъ рецидива, гдѣ рецидивисты слѣдятся по возрасту, семейному состоянію и т. п., такъ что его слѣдуетъ признать характеристическою чертою итальянскихъ отчетовъ. Не останавливаясь на указаніи свѣдѣній о составѣ тюремнаго населенія вообще, они, кромѣ того, слѣдятъ съ этой же точки зрѣнія тѣ его спеціальныя категоріи, которыя по тѣмъ или другимъ причинамъ привлекаютъ ихъ вниманіе; о рецидивистахъ я сказалъ, тоже мы замѣтили въ данныхъ о помилованныхъ и наконецъ встрѣчаемъ тоже въ данныхъ объ освобожденныхъ вообще. Ни французскія, ни англо-уэльскія таблицы не представляютъ этой черты.

Второй отдѣлъ итальянскихъ отчетовъ наполняютъ данныя о подслѣдственныхъ и самыхъ легкихъ карательныхъ (провинціальныхъ) мѣстахъ заключенія, carceri giudiziaria. Форма таблицъ во многомъ напоминаетъ первый отдѣлъ. На первомъ мѣстѣ стоитъ персоналъ тюремнаго начальства, затѣмъ движеніе тюремнаго населенія за отчетный годъ по провинціямъ и составъ его: по основанію заключенія (обвиняемые, подсудимые, осужденные къ различнымъ наказаніямъ до исполненія ихъ), по сроку времени, проведенному въ нихъ, и по полу; тутъ же мы находимъ указанія о числѣ дней заключенія, о фондѣ и издержкахъ заключенныхъ, о дисциплинарныхъ проступкахъ и взысканіяхъ, о тюремной школѣ и тюремной больницѣ; впрочемъ, на этихъ данныхъ разматриваемый отдѣлъ останавливается далеко не съ такими подробностями, какъ предъидущій. За то, здѣсь помѣщены свѣдѣнія, отсутствующія въ первомъ отдѣлѣ, о передвиженіи осужденныхъ арестантовъ по различнымъ провинціямъ Италіи, съ указаніемъ способовъ его.

Третій отдѣлъ итальянской тюремной статистики, подъ заглавіемъ: Tavole statistiche delle case custodia pei minoreni, трактуетъ объ учрежденіяхъ для несовершеннолѣтнихъ преступниковъ съ весьма подробною рубрикаціей ихъ личнаго состоянія, особенно степени образованія, рода занятія и того обстоятельства, состоятъ ли они на по-

печеніи родителей или нѣтъ. Наконецъ, въ четвертомъ отдѣлѣ, озаглавленномъ: Tavole statistiche degli Instituti pii pel ricovero forzato dei giovaneti colpiti dalla legge di publica sicurezza, содержатся драгоцѣнныя свѣдѣнія о различныхъ учрежденіяхъ, соотвѣтствующихъ нѣкоторыми чертами англійскимъ Industrial schools и также предназначаемыхъ для несовершеннолѣтнихъ, образуя низшую, болѣе мягкую ступень заключенія, чѣмъ case custodia pei minorenni. Данныя, на которыя обращаетъ преимущественное вниманіе этотъ отдѣлъ, однородны съ тѣми, которыя интересуютъ третій отдѣлъ разсматриваемаго изданія.

III.

Съ развитіемъ сознанія о единствѣ задачъ, преслѣдуемыхъ всѣми тюрьмами государства, онѣ мало по малу сосредоточиваются въ рукахъ одного и того же вѣдомства, а вмѣстѣ съ тѣмъ, сосредоточиваются въ одно и тюремностатистическія изданія. До сихъ поръ, однако, только Бельгія, Нидерланды и великое герцогство баденское рѣшились прямо выступить на это направленіе.

Въ *Бельгіи* нѣтъ разграниченія между тюрьмами военнаго и гражданскаго вѣдомства, такъ какъ арестанты военные содержатся въ тюрьмахъ гражданскихъ, составляя по послѣднимъ даннымъ 30% въ общемъ составѣ тюремнаго населенія. Общія отчеты этого государства, впрочемъ, не представляютъ ничего интереснаго; они ограничиваются указаніемъ числа помѣщеній и заключенныхъ во всѣхъ тюрьмахъ, не только не предлагая данныхъ о мѣрахъ тюремной дѣятельности, но даже не слѣдя состава тюремнаго населенія по тѣмъ дробнымъ категоріямъ, какія мы уже встрѣтили въ изданіяхъ другихъ государствъ. Задачу эту берутъ на себя сепаративные отчеты важнѣйшихъ пенитенціаріевъ Бельгіи, напр. лувенскаго, также имѣющіе оффиціальный характеръ. Такой характеръ бельгійской тюремной статистики объясняется тѣмъ, что тюремная администрація этой страны до сихъ поръ считаетъ систему размѣщенія арестантовъ самымъ главнымъ вопросомъ тюремнаго дѣла. Оттого-то она издаетъ подробные цифровые матеріалы объ одиночной системѣ заключенія, считая достаточнымъ простую ссылку на нихъ въ своихъ общихъ тюремныхъ отчетахъ.

Въ *Нидерландахъ* оффиціальные отчеты тюремной статистики, подъ заглавіемъ: Statistik van het Gevandeniswezen, по роду тюремныхъ учрежденій, обнимаемыхъ ими, разбиваютъ свой матеріалъ на четыре отдѣла. Первый, трактующій о Strafgevangenissen, предла-

гаетъ свѣдѣнія о тяжкихъ уголовныхъ тюрьмахъ; второй—о мѣстахъ среднесрочнаго заключенія для гражданскихъ и военныхъ арестантовъ (Huizen van Verzekering), третій—о домахъ простаго карательнаго ареста, четвертый—о подслѣдственныхъ тюрьмахъ. Въ каждомъ отдѣлѣ, за изложеніемъ движенія и состава тюремнаго населенія по полу, мѣсту родины, семейному состоянію, вѣроисповѣданію, роду занятій, степени образованія, роду совершеннаго преступленія; категоріи суда, назначившаго лишеніе свободы, и рода наказанія, слѣдуютъ обстоятельныя данныя о мѣрахъ тюремной дѣятельности: только 4 отдѣлъ, по юридическому характеру населенія обнимаемыхъ имъ тюремъ, не даетъ свѣдѣній о родѣ наказанія, о тюремной работѣ и тюремномъ образованіи. Въ приложеніяхъ сообщаются также данныя о мѣстахъ заключенія по гражданскимъ и торговымъ дѣламъ. По своей полнотѣ и компактности, нидерландское изданіе заслуживаетъ полнаго вниманія.

Вел. герц. *баденское* сообщаетъ цифровыя данныя о тюрьмахъ въ общемъ уголовностатистическомъ изданіи: Uebersichten der Strafrechtspflege im Groszherzogthum Baden. Оно замѣчательно только тѣмъ, что сводитъ къ одному мѣсту всѣ тюрьмы этого государства, самыя же данныя, предлагаемыя относительно ихъ, весьма скудны. О мѣрахъ тюремной дѣятельности тутъ не говорится ничего. Этотъ пробѣлъ восполняется сепаративными отчетами важнѣйшихъ тюремъ, выходящихъ въ Баденѣ и въ другихъ государствахъ Германіи; такъ, изъ баденскихъ замѣчательны отчеты бруксальской тюрьмы, изъ саксонскихъ, отчеты цвикауской тюрьмы, изъ прусскихъ, отчеты вестфальскаго тюремнаго общества.

Такимъ образомъ, объединеніе тюремностатистическаго матеріала на западѣ далеко еще нельзя признать состоявшимся. Зачатки его мы встрѣчаемъ лишь въ весьма немногихъ государствахъ. Но значительный толчекъ этому дѣлу должны будутъ дать работы международной комиссіи, образовавшейся въ Римѣ согласно одной изъ резолюцій лондонскаго международнаго тюремнаго конгресса. Предсѣдателемъ ея состоитъ д-ръ Уэнсъ, секретаремъ—главный начальникъ итальянскихъ тюремныхъ учрежденій, Бельтрани-Скалія. Она уже составила формы таблицъ международной тюремной статистики, числомъ 13, основанныя на слѣдующихъ главнѣйшихъ началахъ: 1) таблицы обнимаютъ тюрьмы всѣхъ вѣдомствъ, существующія въ государствѣ; 2) онѣ распадаются на а) дома арестные для подслѣдственныхъ и краткосрочныхъ арестантовъ; б) пенитенціарныя учрежденія для взрослыхъ; и в) исправительныя учрежденія для несовершеннолѣтнихъ; 3) для каждой изъ этихъ категорій таблицы предпо-

лагаютъ сообщать данныя о движеніи и составѣ тюремнаго населенія, о тюремныхъ помѣщеніяхъ, персоналъ тюремнаго начальства, мѣрахъ тюремной дѣятельности и финансовомъ положеніи тюремъ; рубрики международной комиссіи ближе всего напоминаютъ рубрики итальянской тюремной статистики; 4) подъ вліяніемъ того же изданія, международная комиссія слѣдитъ послѣдовательно главнѣйшія данныя какъ относительно всѣхъ заключенныхъ, такъ и относительно тѣхъ категорій ихъ, которыя обратили на себя ея преимущественное вниманіе, а именно: освобожденныхъ, рецидивистахъ и умершихъ. Главнѣйшій недостатокъ разсматриваемыхъ таблицъ состоитъ въ томъ, что онѣ смѣшиваютъ въ одну безразличную массу цифръ мѣста краткосрочнаго карательнаго ареста съ мѣстами подслѣдственнаго ареста; кромѣ того, для арестантскихъ домовъ, тюремное населеніе опредѣляется численностью его въ заключительный день отчетнаго года, а не по началамъ текущей статистики.

Бросая затѣмъ общій взглядъ на изложенныя выше тюремностатистическія изданія и ставя вопросъ объ объемѣ фактовъ, констатируемыхъ ими, мы получаемъ въ результатѣ слѣдующія ихъ категоріи:

1) Число тюремныхъ помѣщеній, состояніе ихъ за отчетный годъ;

2) Организація тюремнаго начальства и ассигнуемое ему жалованье;

3) Движеніе и составъ тюремнаго населенія за отчетный годъ, по болѣе или менѣе дробнымъ рубрикамъ;

4) Мѣры тюремной дѣятельности, примѣнявшіяся въ отчетномъ году, съ указаніемъ нерѣдко, если это возможно, ихъ результатовъ. Такими мѣрами являются: тюремная работа, тюремное образованіе, досрочные отпуски и помилованія, тюремная дисциплина и санитарныя мѣры тюрьмы. Согласно этому, въ отчетахъ тюремной статистики мы находимъ весьма часто, какъ ихъ существенныя части, цифровыя указанія о родѣ работъ, производившихся тюрьмою за отчетный годъ, о распредѣленіи ихъ между арестантами и величинѣ заработкѣ; о тюремной школѣ, библіотетѣ и тюремной церкви; о наградахъ и наказаніяхъ, назначавшихся въ стѣнахъ тюрьмы; о пищѣ и одеждѣ арестантовъ, о тюремной больницѣ и тюремной смертности. Введенная итальянской статистикой система послѣдовательныхъ рядовъ таблицъ, съ которой мы познакомились выше, и которая принята международною комиссіею, заслуживаетъ полнаго вниманія какъ прекрасное средство оцѣнки различныхъ сторонъ тюремной жизни.

Наконецъ 5) послѣднюю группу данныхъ тюремностатистическихъ

изданій образуютъ обыкновенно свѣдѣлія о финансовомъ состояніи тюремъ, о тюремныхъ доходахъ и расходахъ за отчетный годъ.

Весьма нерѣдко, къ тюремной статистикѣ присоединяются еще данныя о пересылкѣ арестантовъ (напр. во Франціи) и о положеніи арестантовъ по освобожденіи (напр. въ Италіи).

Такъ разрѣшается первый вопросъ, предложенный нами тюремно-статистическимъ матеріаломъ запада; въ слѣдующей статьѣ перейдемъ ко второму.

Ив. Фойницкій.

СПбГУ

ИНОСТРАННЫЕ ЮРИДИЧЕСКІЕ ЖУРНАЛЫ ЗА 1874 ГОДЪ.

1) Law Magazine and Review, № I—III. 2) Revue de droit international et de législation comparée, № 1. 3) Revue critique de législation et de jurisprudence, № 1—7. 4) Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtwisschschaft, herausg. v. Brinz u. Pözl, Hft. I—II. 5) Gerichtsaal, Hft. I—II. 6) Jahrbücher für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, herausg. v. Ihering und Unger, Heft I 7) Archiv für civilistische Praxis, Heft I.

I.

Въ прошлогоднемъ нашемъ обозрѣніи (см. «Суд. Журналъ» 1873, кн. IV) мы указали на «Law Magazine» какъ на одинъ изъ лучшихъ органовъ западно-европейской юридической прессы; если этотъ отзывъ нашъ вполнѣ оправдывался тогда дѣйствительными достоинствами подлежавшихъ нашему разсмотрѣнію книжекъ, то за то онъ оказывается не совсѣмъ точнымъ въ настоящее время съ переходомъ названнаго журнала въ руки новаго редактора-издателя, г. Финлезона. Финлезонъ—юристъ весьма опытный и извѣстный, но, какъ писатель, онъ имѣетъ нѣкоторые существенные недостатки, не могущіе остаться безъ вреднаго вліянія на его редакторскую дѣятельность, въ чемъ несомнѣнно убѣждаетъ содержаніе вышедшихъ понынѣ трехъ книжекъ «Law Magazine» за текущій годъ. Имѣя крайне преувеличенное представленіе о своихъ литературныхъ заслугахъ и способностяхъ, Финлезонъ обладаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ искусствомъ писать много и легко о всевозможныхъ предметахъ, хотя бы и выходящихъ за предѣлы его спеціальности; искусствомъ этимъ онъ пользуется теперь для того, чтобы, обходясь безъ помощи сотрудниковъ, наполнять журналъ своими собственными, большею частью необыкновенно растянутыми и утомительными для читателя, разсужденіями, въ которыхъ при всякомъ удобномъ и неудобномъ случаѣ восхваляются заслуги и познанія самого автора. Книжки «Law Magazine», о которыхъ намъ приходится говорить въ настоящемъ случаѣ, составлены почти исключительно изъ статей и замѣтокъ, писанныхъ самимъ издателемъ; своеобразное изложеніе г. Финлезона, изобилующее постоянными повтореніями и неизмѣнными цитатами изъ разнаго рода подходящихъ и не подходящихъ источниковъ, выдаетъ автора и тамъ, гдѣ подписи его не имѣется. Первая, январьская книжка начинается пространнымъ разсужденіемъ «О значеніи и вліяніи

юридической журналистики», заключающимъ въ себѣ profession de foi новой редакціи. Послѣ предварительныхъ замѣчаній о юриспруденціи прежнихъ временъ и о новѣйшихъ законодательныхъ успѣхахъ, въ которыхъ свою долю участія имѣлъ, по словамъ автора, и «Law Magazine» въ теченіи болѣе чѣмъ сорока лѣтъ, г. Финлезонъ приступаетъ къ доказательству пользы юридическихъ журналовъ, выводимой имъ главнымъ образомъ «изъ опыта, изъ началъ человѣческой природы и изъ характера юридической профессіи». Юристамъ-практикамъ, говоритъ онъ, необходимо заглядывать по временамъ въ область теоріи, чтобы избѣгнуть по возможности той узкой односторонности, которая вытекаетъ сама собою изъ ихъ профессіональныхъ занятій; одна лишь практика, безъ живительнаго дѣйствія общихъ идей и философскихъ взглядовъ, придающихъ правовѣдѣнію значеніе истинной науки, можетъ только стѣснять и ограничивать умы, если не опошлять ихъ совершенно. Въ подкрѣпленіе своихъ мыслей о важности теоріи права, авторъ ссылается на множество авторитетовъ, начиная съ Бэкона и кончая Кольриджемъ; затѣмъ онъ приводитъ множество выдержекъ, изъ которыхъ видно, что «юриспруденція есть одна изъ благороднѣйшихъ и глубокомысленнѣйшихъ наукъ — наука, несравненно болѣе возвышающая и укрѣпляющая умъ, чѣмъ всѣ другія отрасли знаній, взятыя вмѣстѣ» и что, съ другой стороны, юридическая практика въ современномъ ея видѣ низводитъ эту благородную науку на степень простаго ремесла. Роль проводника научно-юридическихъ воззрѣній, долженствующихъ просвѣщать практиковъ, принадлежитъ, по мнѣнію Финлезона, юридическимъ журналамъ, характеръ которыхъ опредѣляется этой ихъ задачей; статья по конституціонному и международному праву, дѣльныя критическія обозрѣнія и очерки, біографіи выдающихся членовъ профессіи—таково должно быть преимущественно содержаніе ихъ. Съ точки зрѣнія Финлезона, журналистика замѣняетъ для публики всю вообще юридическую литературу; оттого журналамъ приписываетъ онъ значеніе, принадлежащее въ сущности не имъ однимъ, а литературѣ вообще въ обширномъ смыслѣ этого слова. По словамъ автора, признаваемое всѣми превосходство американскихъ юристовъ предъ англійскими происходитъ именно вслѣствіе болѣе значительнаго развитія юридической журналистики въ Америкѣ. Юристы-практики, объясняетъ далѣе Финлезонъ, не имѣютъ обыкновенно настолько досуга, чтобы слѣдить за всѣми выходящими въ свѣтъ произведеніями печати по предметамъ правовѣдѣнія; періодическая пресса должна имъ давать то, чего не могутъ черпать изъ болѣе обширнаго, непосредственнаго источника. Приведя слова лорда Сельборна о недостаткѣ юридическихъ свѣдѣній у многихъ имѣющихъ большую практику адвокатовъ, авторъ замѣчаетъ, что «въ дѣйствительности термины

«законовѣдъ» и «практикъ» не только не тождественны, но и существенно различны между собою; можно быть хорошимъ практикомъ и въ то же время плохимъ юристомъ». Въ видѣ примѣра авторъ указываетъ на распространенныя въ судебномъ сословіи ошибочныя понятія даже относительно текущихъ законодательныхъ вопросовъ; такъ напр. въ послѣдніе годы, по поводу извѣстнаго судебнаго билля, принято говорить о «сліяніи общаго права съ началами справедливости», тогда какъ на дѣлѣ «сліяніе» касается только судоустройства и нѣкоторыхъ частей процесса, а нисколько не матеріальнаго права, остающагося, разумѣется, въ сторонѣ отъ реформы. Спеціальные журналы, повторяетъ Финлезонъ, составляютъ единственное средство для основательнаго изложенія и обсужденія вопросовъ текущаго законодательства и практики, безъ отношенія къ какимъ-либо частнымъ интересамъ и исключительно въ интересахъ права и юриспруденціи, какъ науки. «Въ ряду такихъ, нуждающихся въ тщательной оцѣнкѣ вопросовъ должна занимать наиболѣе видное мѣсто новая судебная система, которая еще въ теченіи многихъ лѣтъ будетъ находиться въ состояніи развитія и совершенствованія; слѣдить за ея успѣхами, за ея дѣйствіемъ и результатами есть дѣло первостепенной важности, и къ этому дѣлу авторъ считаетъ себя достаточно подготовленнымъ благодаря своей долголѣтней практической и литературной дѣятельности». Слѣдуютъ указанія на прежнія работы автора и затѣмъ выписки изъ Кольриджа, Борка, Мансфильда и Брума для объясненія того, какого собственно направленія намѣрена держаться редакція; въ концѣ концовъ оказывается, что «основныя начала, которыми думаетъ руководствоваться издатель, состоятъ въ томъ, что законъ долженъ находиться въ согласіи съ естественной справедливостью, а судебный механизмъ — въ гармоніи съ естественнымъ разумомъ». Въ заключеніе авторъ еще разъ заявляетъ, что многолѣтнія занятія въ судахъ, обстоятельное знакомство съ источниками права и въ особенности съ великими мастерами мысли, равно какъ и несомнѣнная писательская опытность, дѣлаютъ Финлезона вполнѣ подходящимъ редакторомъ «Law Magazine». Нельзя сказать, чтобы изложенная нами вступительная статья издателя совершенно лишена была интереса для читателей; но, не говоря уже о чрезмѣрномъ обиліи лишнихъ фразъ и повтореній, можно еще замѣтить, что авторъ тратитъ ужъ черезчуръ много краснорѣчія и учености для доказательства вещей, совсѣмъ не подлежащихъ спору, ограничиваясь вмѣстѣ съ тѣмъ какими-то крайне неопредѣленными объясненіями насчетъ тѣхъ именно пунктовъ, о которыхъ только и должна была быть рѣчь въ статьѣ, имѣющей своимъ предметомъ «значеніе и вліяніе юридической журналистики».

Покончивъ съ своимъ profession de foi, издатель въ слѣдующей

затѣмъ статьѣ, также довольно пространной, обсуждаетъ нѣкоторыя новѣйшія измѣненія въ личномъ составѣ судей, вызванныя смертью лорда—главнаго судьи Бовилля и вице-канцлера Уикенса и отставкой престарѣлаго лорда Ромильи отъ должности «главнаго архиваріуса». Упомянувъ о томъ, что авторъ, бывшій очевидцемъ тичборнскаго процесса, производившагося подъ руководствомъ Бовилля, и знавшій лично покойнаго судью въ теченіи тридцати лѣтъ, въ состояніи лучше кого-либо другого оцѣнить важность потери, понесенной въ его лицѣ англійскимъ юридическимъ міромъ, Финлезонъ приводитъ, по своему обыкновенію, длинныя выписки изъ отзывовъ газетъ и журналовъ о Бовиллѣ и Уикенсѣ; тоже самое дѣлаетъ онъ далѣе относительно вновь назначенныхъ судей, сэра Джесселя, Джона Кольриджа и Чарльза Галля. Новый «главный архиваріусъ» Джессель, по словамъ автора, давно уже пріобрѣлъ почетную извѣстность въ качествѣ талантливаго адвоката и совѣтника короны; еще большею извѣстностью пользуется Кольриджъ, занявшій постъ лорда-судьи «общихъ тяжбъ» въ то время какъ отецъ его достигъ только мѣста члена того же суда; наконецъ назначеніе Чарльза Галля на должность вице канцлера «вполнѣ удовлетворило представителей юридической профессіи, отдающихъ справедливость замѣчательнымъ адвокатскимъ способностямъ и познаніямъ» названнаго юриста. Меньше похвалъ достается на долю новаго генеральнаго атторнея Джемса и генеральнаго солиситора Вернона-Гаркура; что касается послѣдняго, то многіе рѣшительно не одобряютъ его назначенія, въ виду болѣе парламентскаго, чѣмъ собственно юридическаго характера его предшествующей дѣятельности. Біографическія свѣдѣнія, сообщаемыя авторомъ о поименованныхъ выше судьяхъ, равно какъ и о нѣкоторыхъ другихъ членахъ судебнаго сословія, довольно любопытны, хотя они много теряютъ въ безпорядочномъ изложеніи автора; на подробностяхъ этихъ мы, разумѣется, останавливаться не будемъ, тѣмъ болѣе, что намъ предстоитъ еще имѣть дѣло не съ одной статьей Финлезона.

Двѣнадцатая глава этюдовъ «о судебной системѣ», помѣщенная въ той же разбираемой книжкѣ, содержитъ въ себѣ характеристику канцлерскихъ судовъ и дѣйствующихъ въ нихъ особенностей судопроизводства; замѣтки эти писаны, повидимому, не для юристовъ, а вообще для лицъ, желающихъ получить понятіе объ англійскихъ судебныхъ порядкахъ. Процедура канцлерскаго суда имѣетъ, какъ извѣстно, значительныя преимущества предъ процедурой судовъ «общаго права»; она отличается большею простотою формъ, большею легкостью доказательствъ, изъ которыхъ особенно часто употребляется присяга, и наконецъ большею дешевизною и быстротою производства. По словамъ автора, въ канцлерскомъ судѣ дѣло можетъ пройти чрезъ всѣ инстанціи и

дойти до палаты лордовъ въ продолженіе не болѣе года, тогда какъ въ судахъ «общаго права» дѣла тянутся нерѣдко болѣе десяти лѣтъ, въ подтвержденіе чего авторъ передаетъ нѣсколько не лишенныхъ интереса фактовъ. Понятно, что судебная реформа, которая только въ текущемъ году должна быть окончательно приведена въ дѣйствіе, устранитъ существенные недостатки старой системы, такъ что освѣщеніе послѣдней Финлезономъ является теперь отчасти запоздалымъ.

Остается упомянуть еще о двухъ статьяхъ разбираемой книжки: одна изъ нихъ представляетъ собою обозрѣніе дѣятельности высшихъ судебныхъ мѣстъ за истекшій годъ, напоминающее во многомъ предшествующія статьи и писанное, повидимому, тою же неутомимою рукою, а другая посвящена вопросамъ международнаго права, возникшимъ вслѣдствіе извѣстнаго случая съ кораблемъ «Виргиній», захваченнымъ у острова Кубы испанскими властями по обвиненію въ пиратствѣ.

II.

Во второй книжкѣ «Law Magazine» заслуживаетъ прежде всего вниманія статья объ «Исторіи англійскаго права», направленная главнымъ образомъ противъ какого-то нѣмецкаго критика, отозвавшагося весьма неодобрительно о Финлезоновскомъ изданіи историческаго труда Рива. Авторъ начинаетъ нѣсколько издалека: приводитъ какія-то изреченія Гизо, Цицерона, Мэна и другихъ авторитетовъ, выставляетъ на видъ важность «зерцала юстиціи»—одного изъ древнѣйшихъ юридическихъ памятниковъ Англіи, критикуетъ «исторію Рива», обвиняя его въ томъ, что онъ перепуталъ историческія событія и даже, повидимому, совсѣмъ не читалъ означеннаго выше «зерцала» и, наконецъ, только, послѣ всѣхъ этихъ обходовъ, обращается къ восхваленію труда Финлезона, исправившаго будто бы недостатки Рива, и къ нападкамъ на нѣмецкую критику, дерзнувшую отнестись къ его изданію несочувственно. Полемическіе пріемы автора можно назвать по меньшей мѣрѣ наивными. Повторяя нѣсколько разъ, почти въ однихъ и тѣхъ же выраженіяхъ, что «Финлезонъ близко знакомъ съ источниками нашего права, составлявшими предметъ его изученія въ теченіе четверти столѣтія», авторъ не скупится вообще на похвалы и комплименты какъ себѣ самому (т. е. Финлезону), такъ и одобрившимъ его трудъ англійскимъ критикамъ, которымъ приносится за это, кстати, «живѣйшая благодарность»; на нѣмецкую же рецензію онъ обрушивается съ такою горячностью, что даже забываетъ указать читателямъ, въ какомъ именно журналѣ напечатана эта рецензія и кто именно авторъ ея, если онъ извѣстенъ. Читатель видитъ только, что Финлезонъ сильно возмущенъ невѣжествомъ и нахальствомъ какого-то противника,

которому тутъ же преподается пространный урокъ изъ англійской исторіи, но кто этотъ противникъ и гдѣ и когда онъ писалъ противъ автора—остается неизвѣстнымъ. Такого рода полемика противъ неизвѣстнаго автора статьи, напечатанной въ неизвѣстномъ журналѣ, имѣетъ, можетъ быть, интересъ для самого автора, но въ глазахъ публики она должна казаться просто странной.

Замѣтки о текущей судебной практикѣ и тринадцатая глава этюдовъ г. Финлезона заключаютъ въ себѣ мало новаго; въ нихъ опять-таки идетъ рѣчь о преимуществахъ канцелярской системы предъ системой «общаго права». Особенно рѣзко выражается авторъ объ одной особенности этой послѣдней системы объ обязательномъ употребленіи жюри съ его безмотивными приговорами, недопускающими пересмотра; судъ присяжныхъ, по мнѣнію Финлезона, хорошъ, когда онъ на своемъ мѣстѣ, но для разбирательства запутанныхъ гражданскихъ дѣлъ онъ рѣшительно не годится.

Въ статьѣ Эрля «о качествахъ общихъ и спеціальныхъ присяжныхъ» разсматриваются основныя положенія билля о преобразованіи жюри, обсуждавшагося въ прошломъ году въ парламентѣ; въ замѣткѣ о судебныхъ назначеніяхъ говорится о достоинствахъ новаго члена суда королевской скамьи Амфлета, замѣнившаго въ этой должности барона Мартина и соединяющаго въ себѣ глубокое знаніе обѣихъ системъ права — common law и equity; наконецъ, въ концѣ книжки помѣщена еще статейка о тичборнскомъ дѣлѣ и нѣсколько мелкихъ юридическихъ замѣтокъ, входящихъ уже въ отдѣлъ смѣси.

Содержаніе третьей книжки «Law Magazine» столь же мало содержательно, какъ и первыхъ двухъ; кромѣ обычнаго обозрѣнія судебной практики и неизбѣжнаго этюда Финлезона, можно только указать на коротенькую, но энергическую рѣчь Дэдли Фильда о проектѣ международнаго кодекса и на статью «о желѣзно-дорожномъ актѣ» 1873 года.

Финлезонъ въ своемъ этюдѣ (14-мъ) разсуждаетъ о спеціальныхъ судахъ по дѣламъ о несостоятельности, о морской торговлѣ и по дѣламъ семейственнымъ. По свидѣтельству автора, банкротскіе суды, находясь въ тѣсной связи съ канцлерской системой, ближе всего подходятъ къ разумнымъ началамъ судебной организаціи, хотя они и не совсѣмъ свободны отъ нѣкоторыхъ аномалій; главныя удобства этихъ судовъ — устность процесса, примѣненіе присяги и вообще несложность процедуры, въ связи съ обширными полномочіями судьи, могущаго дать каждому дѣлу направленіе, соотвѣтствующее его специфическому характеру и обстановкѣ. Такова же отчасти и адмиралтейская система; а относительно суда по дѣламъ семейнымъ и наслѣдственнымъ, авторъ находитъ, что онъ дѣйствуетъ во многихъ отношеніяхъ превосходно, но стра-

лаетъ только недостаткомъ судейскихъ силъ: для двухъ отдѣльныхъ судовъ (courts of probate and divorce) съ громадной массой дѣлъ существуетъ одинъ только судья, вѣчно заваленный работой и никогда неуспѣвающій управиться съ нею, какъ слѣдуетъ. «Это, по выраженію Финлезона, абсолютный скандалъ и абсурдъ въ нашей судебной системѣ».

Что касается упомянутой выше рѣчи Фильда, произнесенной имъ на послѣднемъ конгрессѣ соціальныхъ наукъ въ Норвичѣ, то она имѣетъ только смыслъ энергическаго воззванія, но никакъ не серьезнаго разсужденія о международно-юридическихъ планахъ и проектахъ, въ такомъ обиліи публикуемыхъ въ послѣдніе годы, особенно со времени разрѣшенія извѣстнаго элебемскаго дѣла путемъ третейскаго разбирательства. Излагая въ существенныхъ чертахъ содержаніе выработаннаго имъ проекта международнаго кодекса, авторъ старается нагляднымъ образомъ показать публикѣ всю важность предпринятаго имъ дѣла, для чего приводитъ нѣсколько примѣровъ той хаотической путаницы, которая существуетъ нынѣ въ международно-юридическихъ отношеніяхъ. Проектъ Фильда самъ по себѣ довольно смѣлъ и оригиналенъ. Въ отдѣлѣ «о средствахъ къ сохраненію мира» предлагается, во-первыхъ, единовременное уменьшеніе вооруженныхъ силъ, тяготѣющихъ надъ государствами Европы и, во-вторыхъ, установленіе, на случай международныхъ споровъ, особаго срока, въ теченіи котораго стороны должны обмѣняться предварительными объясненіями съ цѣлью точнаго формулированія основныхъ причинъ и пунктовъ возникшаго спора. Если затѣмъ дѣло не уладится мирно, то избирается смѣшанная коммисія изъ пяти делегатовъ отъ обѣихъ сторонъ; если и эта коммисія не поможетъ, то дѣло передается на обсужденіе верховнаго третейскаго суда, составленнаго изъ семи членовъ по выбору подлежащихъ правительствъ. Фильдъ убѣжденъ, что его планъ не пустая химера, а вещь вполнѣ практичная и осуществимая; въ доказательство онъ ссылается на отношенія между штатами Сѣверной Америки, при чемъ аргументируетъ слѣдующимъ образомъ: отдѣльные штаты, ни по пространству, ни по населенію, не уступаютъ нѣкоторымъ изъ европейскихъ государствъ, а въ будущемъ могутъ превзойти ихъ по богатству и количеству жителей, если принять въ расчетъ нынѣшній процентъ ежегоднаго наростанія населенія въ Америкѣ; поэтому, если взаимныя отношенія между штатами, изъ которыхъ нѣкоторые по пространству превосходятъ Францію или Германію, могли получить извѣстную организацію съ преобладаніемъ элемента третейскаго разбирательства, то такъ же точно возможно, чтобы и европейскія государства согласились подчиниться извѣстнымъ общимъ законамъ, въ родѣ, напримѣръ, предлагаемыхъ Фильдомъ. Слабость этой аргументаціи, очевидно, бросается въ

глаза; различіе между отдѣльными американскими штатами, подчиненными общему федеральному правительству, и независимыми націями Европы, каковы, напр., Британія или Германія, слишкомъ существенно, чтобы придавать какое либо значеніе проводимой авторомъ параллели. Впрочемъ, статья написана бойко и мѣстами краснорѣчиво; ужасы войны и необходимость ихъ устраненія представлены съ надлежащей живостью и отчетливостью. Мимоходомъ авторъ дѣлаетъ также нѣсколько замѣчаній объ учрежденномъ въ прошломъ году въ Гентѣ «институтѣ международнаго права» и о происходившей въ то же время конференціи въ Брюсселѣ для обсужденія вопроса о кодификаціи международно-юридическихъ нормъ.

Въ статьѣ «о желѣзно-дорожномъ актѣ» 1873 года, на ряду съ нѣкоторыми историческими указаніями и свѣдѣніями о желѣзнодорожной политикѣ Англіи, излагаются и критикуются довольно подробно освященныя прошлогоднимъ актомъ начала, общій характеръ которыхъ вполнѣ соотвѣтствуетъ всегдашней сдержанности и осторожности англійскаго законодательства въ дѣлахъ промышленности. До новѣйшаго времени въ Англіи, какъ извѣстно, относились къ желѣзнымъ дорогамъ, какъ къ предпріятіямъ совершенно частнымъ, столь же мало нуждающимся въ правительственной опекѣ, какъ и другіе роды предпріимчивости; старались только поддерживать конкурренцію со стороны водяныхъ путей сообщеніи въ расчетѣ на то, что этимъ путемъ смягчится нѣсколько естественная монополія большихъ желѣзно-дорожныхъ компаній. Извѣстно, что политика эта оказалась несостоятельной; и актъ 1873 года именно направленъ къ усиленію регламентаціи и контроля по отношенію къ желѣзнымъ дорогамъ, въ интересахъ государственныхъ и общественныхъ. Между прочимъ учреждена постоянная «желѣзно-дорожная коммисія» изъ трехъ лицъ на правахъ настоящаго судебнаго мѣста; этой же коммисіи ввѣренъ надзоръ за эксплуатаціей дорогъ и за установленіемъ тарифовъ. По мнѣнію автора, коммисія должна бы имѣть болѣе административное и инспекціонное, чѣмъ судебное значеніе; въ этомъ смыслѣ постановленія новаго акта представляются не совсѣмъ удовлетворительными. Къ тому же и сами члены коммисіи, какъ утверждаетъ авторъ, смотрятъ на себя прежде всего какъ на судей, что обнаружилось съ достаточной ясностью въ самомъ же началѣ ихъ дѣятельности. Авторъ предсказываетъ далѣе, что въ скоромъ времени не преминетъ выступить на первый планъ необходимость болѣе точной и крѣпкой защиты правъ отдѣльныхъ лицъ противъ произвола компаній; относительно желѣзно-дорожныхъ обществъ, говоритъ онъ, публика находится въ столь же безпомощномъ положеніи, какъ дѣти и сумасшедшіе относительно завѣдыванія своими обыкновенными дѣлами: поэтому какъ послѣдніе берутся подъ

опеку, такъ и масса публики, безсильная предъ владѣльцами и администраторами желѣзныхъ дорогъ, должна пользоваться въ этомъ отношеніи особой охраной закона. Мысль эту авторъ развиваетъ подробно, принимая ее почти съ буквальной строгостью и дѣлая всѣ логически вытекающіе выводы.

Обозрѣвъ содержаніе разсмотрѣнныхъ нами книжекъ «Law Magazine», не трудно убѣдиться, что оно мало гармонируетъ съ многообѣщающими заявленіями редадціи на счетъ просвѣтительной роли юридическихъ журналовъ, призванныхъ будто бы освѣщать и обогащать умы читателей теоретическими свѣдѣніями изъ области юриспруденціи; еслибъ для такой высокой роли могъ считаться пригоднымъ тотъ скудный въ научномъ смыслѣ матеріалъ, который мы разобрали выше, то положеніе юридическаго образованія въ Англіи было бы дѣйствительно плачевно.

III.

«Revue de droit international» выходитъ, къ сожалѣнію, не совсѣмъ аккуратно; мы имѣемъ теперь предъ собою только первую книжку этого журнала за нынѣшній годъ *). Книжка эта составлена съ свойственнымъ издателю умѣньемъ и содержитъ въ себѣ нѣсколько весьма солидныхъ работъ. Въ числѣ послѣднихъ первое мѣсто принадлежитъ, безспорно, этюду Шарля Броше «о векселѣ въ его отношеніяхъ къ частному международному праву». Авторъ задался цѣлью выяснить и указать тѣ способы, посредствомъ которыхъ возможно было бы привести къ единству различныя законодательства относительно вексельнаго права; въ этихъ видахъ онъ выдѣляетъ сперва существующіе уже общіе элементы и точки соприкосновенія между различными кодексами, чтобы затѣмъ, въ слѣдующей статьѣ, перейти къ вопросу объ устраненіи удержавшихся еще различій и разногласій. Говоря о происхожденіи векселя, Броше замѣчаетъ, что вексельная форма денежныхъ уплатъ и переводовъ была не выдумкой отдѣльныхъ личностей, итальянцевъ или евреевъ, какъ полагаютъ обыкновенно, а плодомъ могущественныхъ условій экономической жизни; она придавала взаимнымъ расчетамъ доказательную силу и легкость и вмѣстѣ съ тѣмъ обезпечивала торговлю отъ послѣдствій тогдашнихъ строгихъ законовъ о лихвѣ. По мѣрѣ усиленія международно-коммерческихъ сношеній, вексель долженъ былъ вездѣ подчиняться болѣе или менѣе однороднымъ правиламъ, такъ что полное объединеніе вексельнаго права въ будущемъ не можетъ подлежать сомнѣнію; изъ современныхъ кодексовъ наиболѣе рѣзкія различія замѣтны между законодательствами нѣмецкими и французскимъ. Въ вопросѣ о передачѣ векселей и вексельныхъ бланковъ авторъ держится принципа возможно полной свободы оборо-

*) Во время печатанія этого обозрѣнія получена кн. II.—*Ред.*

товъ; съ этой точки зрѣнія онъ одобряетъ законы нѣмецкія и англійскіе и критикуетъ постановленія Наполеонова кодекса. Относительно обычныхъ вексельныхъ формулъ, Брошѐ полагаетъ, что безусловная обязательность ихъ, предотвращая отчасти возможность какихъ либо недоразумѣній, имѣетъ за собою и нѣкоторыя неудобства; можно опасаться, говоритъ онъ, что стороны не будутъ относиться къ содержанію векселя съ надлежащей осторожностью и съ достаточно точнымъ знаніемъ закона, чтобы не повредить своимъ интересамъ; притомъ же, переходя напримѣръ въ руки иностранцевъ, вексель попадалъ бы въ руки людей, не всегда способныхъ судить о законной его силѣ. По мнѣнію автора, благоразумнѣе всего было бы остановиться на серединной системѣ: требовать только существеннаго смысла принятыхъ формулъ, не придерживаясь рабски ихъ буквы. «Если достигнется когда-либо единство законодательства», поясняетъ Брошé, «то установленіе строгихъ формальностей можетъ быть только полезнымъ; пока же эта исключительная строгость предоставляетъ извѣстныя невыгоды, которыхъ надо остерегаться».

Съ такимъ же интересомъ, какъ этюдъ Брошé, читается и слѣдующая затѣмъ статья Делуана «объ обнародованіи законовъ», дающая дѣльную критическую оцѣнку различнымъ существующимъ по этому предмету системамъ. Обнародованіе законовъ, какъ извѣстно, вездѣ отличается отъ изданія ихъ, за исключеніемъ одной только Англіи, гдѣ акты парламента вступаютъ въ силу съ момента ихъ утвержденія на основаніи той фикціи что всѣ граждане сами участвуютъ въ законодательствѣ черезъ своихъ представителей, дѣйствіе которыхъ предполагаются извѣстными странѣ. До новѣйшаго времени въ Англіи имѣла еще мѣсто фикція, что парламентская сессія продолжается только одинъ день, вслѣдствіе чего всѣ законы, хотя бы изданные въ концѣ сессіи, считались дѣйствующими со дня открытія засѣданій парламента. Эта странная фикція, сообщавшая многимъ законамъ обратную силу, была отмѣнена только при Георгѣ III. Въ частности, относительно мѣръ и системъ публикаціи, авторъ различаетъ государства федеративныя отъ простыхъ, а послѣднія распредѣляетъ въ свою очередь на нѣсколько группъ, именно на четыре, смотря по условіямъ вступленія законовъ въ дѣйствіе. Въ союзныхъ государствахъ публикація производится въ каждомъ штатѣ особо, почему и срокъ, по истеченіи котораго законъ признается обнародованнымъ, выходитъ въ отдѣльныхъ штатахъ различный. Изъ простыхъ государствъ одни назначаютъ извѣстный болѣе или менѣе продолжительный срокъ на вступленіе закона въ силу; въ другихъ, въ томъ числѣ въ Россіи, подобнаго срока не полагается, и законъ дѣлается обязательнымъ со времени его обнародованія; въ третьихъ установленъ общій, одинаковый срокъ для всѣхъ вообще за-

коновъ и для всего пространства страны; наконецъ въ четвертой категоріи государствъ существуютъ различные сроки для различныхъ мѣстностей смотря по разстоянію ихъ отъ столицы. Съ своей стороны авторъ отдаетъ предпочтеніе третьей изъ указанныхъ системъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ Делуанъ останавливается на французскомъ законѣ 5 ноября 1870 г. и излагаетъ вкратцѣ тѣ общія начала, которыми, по его мнѣнію, долженъ руководствоваться законодатель въ дѣлѣ обнародованія законовъ.

Статья де-Куссерова «объ обязанностяхъ нейтральнаго правительства» затрогиваетъ одинъ изъ самыхъ животрепещущихъ вопросовъ современнаго международнаго права. Извѣстно, что во время послѣдней войны нѣмцы сильно претендовали на Англію за допущеніе вывоза оружія для французскихъ войскъ; англичанъ упрекали въ несоблюденіи нейтралитета т. е. въ томъ же, въ чемъ обвиняли ихъ во время сѣверо-американской международной борьбы и во многихъ другихъ случахъ. Вашингтонскій трактатъ 1871 г., закончившій собою пресловутый элебемскій споръ, опредѣляетъ между прочимъ обязанности нейтральныхъ по отношенію къ морской войнѣ; но изложенныя въ этомъ трактатѣ вполнѣ раціональныя правила, вопреки сдѣланной тамъ же оговоркѣ, не были сообщены до сихъ поръ другимъ державамъ для взаимнаго по этому предмету соглашенія. Причину этой уклончивости обоихъ правительствъ, рѣшившихся повидимому отказаться отъ принятыхъ на себя обязательствъ, слѣдуетъ искать, какъ думаетъ авторъ, въ совершенной несовмѣстности упомянутыхъ правилъ съ началомъ безпрепятственной торговли оружіемъ и военными припасами—началомъ, которое какъ англичанамъ, такъи американцамъ хотѣлось бы сохранить во что бы то ни стало въ пользу нейтральныхъ. Въ этомъ смыслѣ и высказался Бисмаркъ, когда ему передали содержаніе VI статьи вашингтонскаго трактата, послѣ чего дѣло объ этой статьѣ было, разумѣется, отложено въ долгій ящикъ; понятно, что правительства Англіи и Соединенныхъ Штатовъ избѣгали переговоровъ, которые не могли бы не коснуться щекотливаго вопроса о косвенномъ участіи ихъ въ продолженіи франко-прусской войны путемъ доставки одной изъ воюющихъ сторонъ военныхъ орудій и матеріаловъ послѣ того, какъ уничтожены были ея регулярныя войска и главныя вообще принадлежности ея военной силы. Осторожность британскаго правительства имѣетъ, по замѣчанію Куссерова, и другую причину. Оно понимало, что возбужденіе вопроса о торговлѣ предметами военной контрабанды само собою поведетъ къ обсужденію двухъ другихъ тѣсно связанныхъ съ нимъ вопросовъ, именно о точномъ опредѣленіи предметовъ, которые должны разсматриваться въ качествѣ контрабандныхъ, съ изъятіемъ затѣмъ всѣхъ другихъ товаровъ, и во вторыхъ о признаніи принципа ненарушимости частной соб-

ственности на морѣ, за исключеніемъ предметовъ, положительно объявленныхъ подлежащими правиламъ о военной контробандѣ. Въ этихъ вопросахъ англійское правительство, въ виду общихъ интересовъ страны и господствующихъ въ ней взглядовъ, не могло бы сдѣлать никакихъ уступокъ, какъ показали еще недавніе переговоры, предшествовавшіе созванію брюссельскаго конгресса. Нечего и говорить о томъ, что де-Куссеровъ, состоящій, замѣтимъ кстати, членомъ германскаго рейхстага, относится неодобрительно къ эгоистической политикѣ Англіи; за то о поведеніи Америки онъ отзывается болѣе сочувственно. Въ договорѣ съ Италіей, заключенномъ въ февралѣ 1871 г., Соединенные Штаты признали уже начало неприкосновенности частной собственности; поэтому авторъ надѣется, что они примкнутъ къ заявленію, сдѣланному Бисмаркомъ по поводу вашингтонскаго трактата, и согласятся заключить подобный же договоръ съ Германіей. Де-Куссеровъ разсказываетъ далѣе исторію трактатовъ 1785, 1799 и 1828 г. между Пруссіей и Соединенными Штатами; изъ нихъ послѣдній, остающійся еще по нынѣ въ силѣ, даетъ американцамъ полную возможность допускать, вывозъ предметовъ военной контрабанды въ ущербъ нѣмцамъ, почему германскій посланникъ въ Вашингтонѣ не могъ даже дѣлать противъ этого никакихъ оффиціальныхъ представленій во время войны 1870—71 г. Относительно политики Франціи, авторъ обращаетъ вниманіе на законъ 1860 г., предоставляющій правительству, между прочимъ, право воспрещать на извѣстный срокъ вывозъ оружія черезъ ту или другую границу для опредѣленнаго назначенія, такъ что со стороны Франціи не можетъ быть препятствія къ признанію принципа, предложеннаго Германіей въ дополненіе къ VI ст. вашингтонскаго трактата. Въ заключеніе авторъ предлагаетъ «институту международнаго права», имѣющему заняться въ нынѣшнюю сессію между прочимъ истолкованіемъ означенной VI ст., включить также въ программу занятій дополнительный вопросъ о торговлѣ оружіемъ и военными припасами, въ предѣлахъ нейтральныхъ государствъ. На дѣятельность «института» авторъ возлагаетъ вообще большія надежды.

За статьей де-Куссерова идетъ очеркъ «организаціи юрисдикціи федеральныхъ судовъ въ Соединенныхъ Штатахъ» г. Мателя. Американскіе судебные порядки, имѣютъ въ себѣ много характеристическаго и поучительнаго для европейцевъ, и почтенный авторъ освѣщаетъ ихъ какъ нельзя лучше и точнѣе. Верховный федеральный судъ, съ его обширнымъ кругомъ вѣдомства пользуется въ Америкѣ полномочіями и правами, далеко выходящими за предѣлы прерогативъ судебной власти въ смыслѣ европейскомъ; отдѣльные члены его (ихъ всего девять, включая и президента) засѣдаютъ въ извѣстные сроки въ отведеннымъ имъ по предварительному распредѣленію округахъ въ качествѣ судей второй ин-

станціи. Суды эти (courts of circuits) между прочимъ разсматриваютъ въ апелляціонномъ порядкѣ рѣшенія судовъ окружныхъ, которые по организаціи своей и пріемамъ процедуры напоминаютъ во многомъ Англію. Жалованье судей довольно приличное: члены верховнаго суда получаютъ по десяти тысячъ доллеровъ, судьи второй инстанціи шесть тысячъ, члены окружныхъ судовъ до четырехъ тысячъ, генеральный адвокатъ Соединенныхъ Штатовъ восемь тысячъ, а генеральный солиситоръ семь тысячъ пятьсотъ. Въ Америкѣ, какъ и въ Англіи, судебный персоналъ поставленъ во всѣхъ отношеніяхъ выше и независимѣе чѣмъ въ континентальныхъ государствахъ Европы; это видно и изъ свѣдѣній, приводимыхъ Матилемъ.

Замѣтки Лауренса по поводу историческаго этюда Генри Беллэра о третейскомъ разбирательствѣ международныхъ споровъ содержатъ въ себѣ весьма цѣнныя и интересныя указанія, разсмотрѣніе которыхъ мы оставляемъ до другаго раза.

Въ отдѣлѣ смѣси помѣщено, между прочимъ, письмо Делуана, вызванное статьею Ленига «Revue» за прошлый годъ и особенно мыслями его объ отвѣтственности общинъ. Противъ аргументаціи Ленига, почерпнутой изъ исторіи, авторъ справедливо замѣчаетъ, что «если, во имя цивилизаціи, намъ предлагаютъ возвратиться, въ вопросахъ уголовнаго права, къ временамъ римскаго права и среднихъ вѣковъ, если хотятъ, во имя прогресса, поддерживать теперь начала, допущенныя въ ту эпоху, когда уголовное право находилось еще въ состояніи младенчества и когда принципъ личной отвѣтственности еще не былъ ни объясненъ наукой, ни освященъ практикой, то не мы одни окажемся рѣшительными противниками подобнаго законодательства, основаннаго на идеяхъ старыхъ, давно уже осужденныхъ теоріею и сознаніемъ всѣхъ народовъ». Делуанъ старается доказать, что «уголовная отвѣтственность общинъ за дѣйствія, совершенныя въ ихъ предѣлахъ отдѣльными лицами, одинаково противорѣчитъ какъ предписаніямъ справедливости, такъ и простому здравому смыслу». Съ объясненіями автора нельзя, конечно, не согласиться.

Библіографическихъ статей и замѣтокъ находится, по обыкновенію, довольно много въ настоящей книжкѣ; есть также подробный отчетъ о вышедшей въ прошломъ году книжкѣ проф. Мартенса «О консулахъ и консульской юрисдикціи на востокѣ» (книга эта должна вскорѣ выйти или, быть можетъ, уже вышла въ нѣмецкомъ переводѣ). Въ отдѣлѣ «сообщеній, касающихся института международнаго права» (органомъ котораго служитъ «Revue») заслуживаетъ вниманія лекція эдимбургскаго профессора Лоримера, посвященная главнымъ образомъ ново-учрежденному институту; о состояніи науки международнаго права авторъ выражается мимоходомъ съ нѣкоторою рѣзкостью: «къ несчастью», говоритъ онъ,

«оракулы науки, къ которымъ практическіе дѣятели обратились бы за совѣтамъ, оказываются несогласными между собою и большая часть ихъ отвѣтовъ констатируетъ только исторію практическихъ обыкновеній, еще болѣе разнообразныхъ; ни однаго общаго принципа не было открыто, ни одного точнаго объясненія еще не достигнуто общими усиліями ученыхъ и изъ такого хаоса противорѣчивыхъ мнѣній приходится извлекать что либо похожее на правило дѣйствія». Учрежденію гентскаго института Лоримеръ придаетъ значительную важность, ожидая отъ него въ будущемъ самыхъ плодотворныхъ результатовъ. Не мѣшаетъ, наконецъ указать еще на помѣщенный вслѣдъ затѣмъ текстъ прекрасной рѣчи Манчини (президента института), произнесенной имъ въ италіанскомъ парламентѣ по поводу вопроса объ арбитражѣ и увѣнчавшейся, какъ извѣстно, полнымъ успѣхомъ.

IV.

«Revue critique de législation et de jurisprudence» превосходитъ другія изданія по аккуратности выхода книжекъ и въ тоже время по опредѣленности и постоянству своего направленія и характера; наиболѣе мѣста отводится въ этомъ изданіи разнаго рода юридическимъ контроверзамъ и вопросамъ практической догматики, что лишаетъ его отчасти обще-литературнаго интереса, но за то даетъ ему, безъ сомнѣнія, цѣну въ глазахъ французскихъ юристовъ. Въ шести имѣющихся у насъ книжечкахъ этого журнала за нынѣшній годъ предлагается столько юридической пищи, что мы должны по необходимости ограничится только краткимъ обзоромъ ихъ содержанія.

Въ первой книжечкѣ находимъ статью Лакуэнта и двѣ небольшія замѣтки (Леспинасса и Лаферьера) объ одномъ и томъ же предметѣ о примѣненіи правилъ 1849 года о разносной продажѣ произведеній печати къ періодической прессѣ. Правила эти предоставляютъ разносную продажу и раздачу всякаго рода изданій только лицамъ, получившимъ на это надлежащее полицейское разрѣшеніе; хотя законъ этотъ дѣйствуетъ уже болѣе двадцати лѣтъ, но только недавно возникъ въ практикѣ вопросъ, требуется-ли оффиціальное разрѣшеніе и для разсылки газетъ подписчикамъ. Тулузскій судъ рѣшилъ этотъ вопросъ утвердительно на томъ основаніи, что въ законѣ говорится безусловно о раздачѣ всякаго рода печатныхъ произведеній, вслѣдствіе чего невозможно дѣлать исключеніе, въ пользу абонентовъ повременныхъ изданій. По мнѣнію автора, если полиція запрещаетъ разносную продажу или раздачу извѣстнаго журнала, то послѣдній не можетъ быть доставляемъ подписчикамъ иначе, какъ по почтѣ; съ своей стороны Леспинассъ, и за нимъ и Лаферьеръ, полагаютъ, что разсылка газетъ постояннымъ абонентамъ никакимъ образомъ не мо-

жетъ подлежать дѣйствію закона 1849 годъ. Лакоэнта ссылается на исторію составленія правилъ 1849 года и на вызванные ими парламентскіе дебаты; этимъ указаніямъ оба оппонента въ свою очередь противопоставляютъ весьма вѣскіе доводы, на сторонѣ которыхъ несомнѣнно стоятъ основныя начала здравой юридической интерпретаціи. Лакоэнта разсматриваетъ еще вопросъ о книжной торговлѣ, которая на его взглядъ, не обставлена еще надлежащей системой правительственнаго контроля и потому даетъ широкій просторъ всякаго рода злоупотребленіямъ, клонящимся между прочимъ къ обходу закона 1849 года. Извѣстно, что въ настоящее время обсужденію версальскаго собранія подлежитъ выработанный правительствомъ проектъ новыхъ правилъ о книжной торговлѣ; отъ этого проекта Лакоэнта ожидаетъ въ весьма благихъ послѣдствій.

Затѣмъ, статья Окока трактуетъ о роли законодательной и исполнительной властей въ дѣлѣ разрѣшенія публичныхъ работъ согласно закону 1870 года. Послѣ обычнаго историческаго вступленія, авторъ подробно разбираетъ текстъ упомянутаго закона, которымъ право разрѣшать публичныя работы, раздѣлено между правительствомъ и законодательною властью. Ококъ находитъ, что законъ не опредѣляетъ въ точности, какія именно работы могутъ быть разрѣшаемы администраціей и какія нуждаются въ законодательномъ разрѣшеніи, такъ, что на практикѣ возможны значительныя затрудненія и пререканія, для устраненія которыхъ необходимо подвергнуть законъ пересмотру.

Пространное разсужденіе Леопольда Тезара «о вліяніи коммерческихъ отношеній на развитіе частнаго права», размѣщенное въ трехъ книжкахъ, есть не что иное, какъ историко-теоретическая монографія, мало соотвѣтствующая общему характеру журнала.

Въ библіографической замѣткѣ Флуранса по поводу «аналитическаго курса Наполеонова кодекса» Деманта высказывается нѣсколько въ высшей степени мѣткихъ замѣчаній насчетъ характера большей части юридическихъ трактатовъ, особенно нѣмецкихъ. Въ концѣ книжки помѣщенъ еще отзывъ Дебака о трудѣ г. Льежуа по предмету «департаментской организаціи».

Во второй книжкѣ г. Параданъ разсуждаетъ о продажѣ съ правомъ выкупа въ связи съ вопросами о томъ, какое вліяніе имѣетъ подобная продажа, на лежащія на имѣніи привилегіи и ипотеки и подлежитъ-ли дополнительная сумма, уплачиваемая продавцу за отказъ отъ права выкупа, распредѣленію между кредиторами его, наравнѣ съ первоначальной покупною суммой. Если пріобрѣтатель имѣнія, говоритъ Параданъ, очистилъ его отъ обременявшихъ его ипотечныхъ долговъ, употребивъ на то покупную сумму въ опредѣленномъ законами порядкѣ, то дальнѣйшія уплаты, производимыя имъ продавцу въ видѣ напр. возна-

гражденія за отказъ отъ права выкупа, совершенно уже не касаются кредиторовъ, хотя бы послѣдніе не получили сполна всѣхъ слѣдуемыхъ имъ денегъ. Парадан основываетъ свой выводъ на томъ соображеніи, что условіе о выкупѣ, есть условіе резолютивное, нисколько не ослабляющее силы акта и его послѣдствій съ самаго момента его заключенія; поэтому и порядокъ удовлетворенія вѣрителей при такого рода условной продажѣ остается тотъже, что и во всѣхъ вообще обыкновенныхъ случаяхъ продажи. Далѣе авторъ тщательно анализируетъ юридическую природу правъ, проистекающихъ изъ условія о выкупѣ; онъ доказываетъ, что при существованіи такого условія продавецъ сохраняетъ въ теченіи назначеннаго для выкупа срока реальное право на вещь и что это вещное право, зависящее отъ суспенсивнаго условія, подлежитъ залогу, точно такъ-же, какъ и право пріобрѣтателя, подчиненное условію резолютивному.

Въ статьѣ Альбера дю-Буа передаются существенныя черты извѣстнаго германскаго проекта, замѣны жюри судомъ шеффеновъ, причемъ приводятся, разумѣется, и критическія возраженія, довольно, впрочемъ, слабыя. По замѣчанію автора, самое возбужденіе вопроса о судѣ присяжныхъ—институтѣ признававшемся до сихъ поръ чуть-ли не безусловной святыней, исключающей всякую критику—есть фактъ несомнѣнно важный и знаменательный. Замѣтка Миньерé направлена противъ доклада коммисіи національнаго собранія по вопросу о способѣ вознагражденія частныхъ лицъ за забираемые на ихъ земляхъ матеріалы для публичныхъ работъ, а также за временное занятіе земель для той же цѣли; изготовленный коммисіей проектъ новаго закона по этому предмету, кажется автору неудовлетворительнымъ, такъ какъ онъ касается только процессуальной стороны вопроса, не устанавливая никакихъ серьезныхъ мѣръ къ обезпеченію частной собственности отъ административнаго произвола.

О статьѣ Тезара, продолженіе которой находимъ въ настоящей книжкѣ, мы упоминали уже выше; наконецъ, въ библіографическихъ замѣткахъ Дебака приводится, по поводу сочиненій Вальфрамбера и Делуана, нѣсколько мыслей о мѣстныхъ учрежденіяхъ Англіи и о существующей въ этой странѣ централизаціи, достигшей, по отзыву Вальфрамбера, несравненно большей степени развитія, чѣмъ какъ полагаютъ обыкновенно на континентѣ.

Въ апрѣльской книжкѣ помѣщена на первомъ планѣ замѣтка Парадана, въ которой разсматривается вопросъ: обязано-ли общество газоваго освѣщенія отпускать газъ по уменьшенной цѣнѣ въ пользу церквей, если эта льгота, въ силу контракта съ городомъ, относится къ «муниципальнымъ учрежденіямъ»? Разрѣшая этотъ вопросъ отрицательно, авторъ подкрѣпляетъ свою мысль аргументами, на его взглядъ неопровержимыми.

Статья Драмара «о полюбовныхъ сдѣлкахъ» между кредиторами и должниками для предотвращенія случаевъ несостоятельности представляетъ собою подробное догматическое изслѣдованіе предмета, имѣющаго безспорную важность для интересовъ торговли и не получившаго еще однако до сихъ поръ надлежащей законодательной разработки во Франціи. Французское законодательство, какъ показываетъ Драмаръ, своей чрезмѣрной заботливостью объ общественныхъ интересахъ, нерѣдко только воображаемыхъ, наноситъ во многихъ случаяхъ положительный вредъ интересамъ кредиторовъ, затрудняя для нихъ возможность полюбовныхъ соглашеній съ должникомъ и ставя послѣдняго въ положеніе, крайне неудобное для такого рода сдѣлокъ; особенно вредными считаетъ авторъ установленныя закономъ публикаціи о прекращеніи платежей по несостоятельности, преждевременно и окончательно уничтожающія кредитъ должника, быть можетъ вполнѣ добросовѣстнаго и еще способнаго поправить свои дѣла. Законъ предполагаетъ виновными всѣхъ вообще несостоятельныхъ плательщиковъ, если положительно не доказано противное, тогда какъ подобныя предположенія давно уже изгнаны изъ права уголовнаго и не должны быть допускаемы и въ правѣ частномъ, какъ противорѣчащія одному изъ основныхъ принциповъ права вообще. Драмаръ находитъ, что вмѣшательство судебной власти въ дѣла о полюбовныхъ сдѣлкахъ обставлено излишней торжественностью и гласностью, что неминуемо влечетъ за собою вредныя для заинтересованныхъ сторонъ послѣдствія. Замѣчанія автора отличаются вообще солидной вѣскостью сужденій и заслуживаютъ полнаго вниманія съ законодательной точки зрѣнія.

Историческій этюдъ Кругъ-Басса «о судебной организаціи Эльзаса до 1789» написанъ весьма сжато и толково; нѣсколько библіографическихъ замѣтокъ дополняютъ собою содержаніе разсмотрѣнной книжки.

Майская книжечка открывается статьей проф. Лаббъ по вопросу о томъ, вправѣ ли бенефиціарный наслѣдникъ, введенный по суду во владѣніе какою либо недвижимостью изъ наслѣдственнаго имущества, очищать эту недвижимость отъ лежащихъ на ней ипотечныхъ долговъ. Отвѣчая на этотъ вопросъ утвердительно, авторъ полемизируетъ противъ проф. Валетта, ссылаясь на цѣлую массу юридическихъ и практическихъ доводовъ въ связи съ судебными прецедентами. Повидимому истина на сторонѣ Лаббэ.

Обширное разсужденіе Миньерé о реформѣ судопроизводства гражданскаго (еще не оконченное) знакомитъ насъ съ ходомъ законодательныхъ работъ государственнаго совѣта съ 1867 по 1870 годъ, въ области одного изъ важнѣйшихъ и вмѣстѣ съ тѣмъ неудовлетворительнѣйшихъ отдѣловъ французскаго законодательства. Работы шли довольно успѣшно и близились уже къ концу,

когда онѣ были прерваны войною и послѣдовавшимъ затѣмъ переворотомъ 4 сентября. Во время коммуны зданіе государственнаго совѣта было истреблено пожаромъ, причемъ вмѣстѣ съ находившимися въ немъ всякаго рода документами и бумагами сгорѣли также всѣ работы по вопросу о судебной реформѣ; поэтому авторъ, бывшій самъ членомъ государственнаго совѣта, старался собрать и сгруппировать уцѣлѣвшіе еще матеріалы, относящіеся до этого вопроса, чтобы сохранить ихъ для науки, а также для законодательства, на случай возобновленія прерванныхъ работъ, чего авторъ, какъ видно, ожидаетъ только отъ имперіи. Изъ пунктовъ, обсуждаемыхъ г. Миньерé въ майской книжкѣ, слѣдуетъ въ особенности упомянуть о вопросахъ относительно продажности нѣкоторыхъ судебныхъ должностей и относительно положенія адвокатуры; пункты эти, какъ заходящіе уже въ сферу судоустройства, затронуты были въ совѣтѣ только слегка, но авторъ подробно разсматриваетъ ихъ и приходитъ къ заключеніямъ повидимому раціональнымъ: продажность онъ предлагаетъ уничтожить посредствомъ выкупной или какой либо другой финансовой операціи, а въ дѣлѣ судебнаго представительства и защиты, совѣтуетъ держаться начала полной свободы, отмѣнивъ или ослабивъ, на сколько возможно, существующую монополію адвокатовъ и стряпчихъ.

Въ статьѣ г. Глассона комментируется декретъ 19 сентября 1870 года, отмѣнившій законъ, которымъ для преслѣдованія, въ уголовномъ или гражданскомъ порядкѣ, должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства требовалось разрѣшеніе государственнаго совѣта. На практикѣ, при примѣненіи этого декрета, не замедлили возникнуть значительныя затрудненія, особенно вслѣдствіе неясности той статьи его, которою «отмѣняются всѣ прежнія законоположенія общія или спеціальныя, имѣющія цѣлью затруднить возбужденіе преслѣдованія противъ должностныхъ лицъ какого бы то ни было рода». Поднятъ былъ между прочимъ вопросъ, отмѣнены-ли этимъ декретомъ постановленія устава гражданскаго судопроизводства, опредѣляющія особый порядокъ и особую подсудность для дѣлъ, по которымъ отвѣтчики являются должностныя лица. По мнѣнію автора, правила о подсудности остаются въ силѣ; что же касается условій привлеченія служащихъ къ отвѣтственности, то г. Глассонъ находитъ необходимымъ опредѣлить эти условія въ точности, законодательнымъ путемъ для избѣжанія возможныхъ въ практикѣ злоупотребленій

Въ концѣ книжки помѣщенъ пространный отчетъ г. Ліонъ-Кана объ учебникѣ римскаго права г. Аккаріа.

Въ іюльской книжкѣ г. Вейнбергъ, говоря «о принудительномъ курсѣ банковыхъ билетовъ и его юридическихъ послѣдствіяхъ», затрагиваетъ вопросъ, могущій показаться страннымъ

для людей, привыкшихъ бумажныя деньги отождествлять съ понятіемъ о деньгахъ вообще. Во Франціи закономъ 1870 года впервые введенъ, подъ давленіемъ обрушившихся на нее политическихъ событій, принципъ принудительности курса кредитныхъ билетовъ; между тѣмъ нѣкоторые суды, какъ видно изъ статьи г. Вейнберга, продолжаютъ держаться того взгляда, что частныя лица, при полученіи платежей вправѣ не принимать бумажныхъ денегъ и требовать уплаты звонкой монетой. Кассаціонный судъ, напротивъ того, въ виду вполнѣ яснаго смысла спорнаго декрета, сообщающаго банковымъ билетамъ полную силу денежныхъ цѣнностей съ общеобязательнымъ и принудительнымъ курсомъ, не признаетъ за частными лицами права отказываться отъ кредитныхъ денегъ, хотя бы въ данной сдѣлкѣ и существовала спеціальная оговорка насчетъ уплаты золотомъ или серебромъ. Такое пониманіе закона нашло рѣшительныхъ противниковъ, въ числѣ которыхъ фигурируетъ и парижскій профессоръ Лаббэ; они опираются впрочемъ, болѣе на экономическую, чемъ юридическую сторону вопроса. Противъ Лаббэ и направляетъ Вейнбергъ свою аргументацію, основанную на томъ общепризнанномъ началѣ, что постановленія публичнаго права не могутъ быть измѣняемы волею отдѣльныхъ лицъ.

Статья г. Теофиля Базо̀ имѣетъ своимъ предметомъ вопросъ о правахъ наслѣдства между супругами; она вызвана отчасти докладомъ, внесеннымъ по этому вопросу въ верховный кассаціонный судъ однимъ изъ членовъ его и принятымъ въ собраніи суда. «Составители гражданскаго кодекса», говоритъ авторъ, «обошлись очень дурно съ переживающимъ супругомъ по отношенію къ наслѣдственнымъ правамъ, проистекающимъ изъ брака; они причислили его къ самой отдаленной категоріи наслѣдниковъ, отведя имъ мѣсто послѣ всѣхъ безъ исключенія законныхъ или естественныхъ родственниковъ покойнаго (до двѣнадцатой степени), такъ что въ случаѣ смерти лица безъ завѣщанія остающійся въ живыхъ супругъ его остается обыкновенно ни причемъ». Несправедливость такого порядка вещей сознана, по словамъ Базо, всѣми, не исключая и автора упомянутаго выше доклада, хотя послѣдній и предпочитаетъ удержать statuquo по соображеніямъ практическаго и государственнаго свойства. Г. Базо̀ настаиваетъ на необходимости включить переживающаго супруга въ разрядъ настоящихъ законныхъ наслѣдниковъ супруга прежде умершаго; сдѣлавъ обстоятельный, всесторонній разборъ различныхъ существующихъ или возможныхъ въ этомъ отношеніи системъ, онъ формулируетъ затѣмъ полученные имъ выводы въ видѣ нѣсколькихъ общихъ положеній, могущихъ, по мнѣнію автора, служить руководствомъ для законодателя.

Замѣтка Серинъи о значеніи феодальнаго ценза, равно какъ и

продолженіе труда Миньерѐ, не заключаютъ въ себѣ ничего интереснаго.

Наконецъ, въ іюльской книжечкѣ находимъ, прежде всего, статью г. Парадана «о компетентности коммерческихъ судовъ, опредѣляемой мѣстомъ платежа». Въ статьѣ этой разбирается рѣшеніе нимскаго суда по дѣлу, которое должно было подлежать разсмотрѣнію авиньонскаго трибунала въ случаѣ, еслибъ отправленный истцомъ товаръ прибылъ по назначенію въ Авиньонъ; но такъ какъ на пути корабль съ товаромъ потонулъ, вслѣдствіе чего въ Авиньонѣ никакихъ уплатъ со стороны отвѣтчика не предстояло, то нимскій судъ нашелъ, что подсудность опредѣляется здѣсь мѣстопребываніемъ отвѣтчика. Къ приводимымъ въ этомъ рѣшеніи мотивамъ авторъ добавляетъ еще другіе аргументы, упущенные изъ виду судомъ.

Минуя статейку Сериньи объ аллодіальныхъ имуществахъ, замѣтку Леспинасса объ устарѣвшихъ юридическихъ терминахъ и отчетъ Гонса о трудѣ Сотайры по мусульманскому праву, мы должны бы сказать нѣсколько словъ объ обширномъ докладѣ коммиссіи, учрежденной въ 1872 году Жюлемъ Симономъ при министерствѣ народнаго просвѣщенія для реорганизаціи юридическаго образованія во Франціи; но вся суть этого доклада сводится къ тому, чтобы сохранить существенныя черты нынѣшней системы, съ измѣненіемъ только нѣкоторыхъ неважныхъ ея особенностей, такъ что въ настоящемъ случаѣ намъ нечего останавливаться на безплодныхъ работахъ коммиссіи, обѣщавшей столь много въ началѣ ея дѣятельности.

IV.

При переходѣ отъ французскаго журнала, съ его большею частью яснымъ, точнымъ и строго-логическимъ изложеніемъ, къ изданіями нѣмецкимъ съ ихъ растянутостью и отвлеченной схолстичностью, невозможно не замѣтить, что нынѣшняя нѣмецкая юридическая журналистика лишена тѣхъ общечеловѣческихъ элементовъ, которые французскимъ или англійскимъ изданіямъ придаютъ значеніе и для иностранцевъ; приноровленная спеціально къ потребностямъ и къ научному вкусу нѣмцевъ, она неспособна привлекать къ себѣ вниманія юристовъ не-нѣмецкихъ. Неудивительно поэтому, что и мы въ обозрѣніяхъ своихъ отводимъ нѣмецкимъ журналамъ меньше мѣста, чѣмъ сколько, повидимому, слѣдовало бы въ виду важности нѣмецкой юридической литературы вообще; поэтому и теперь намъ приходится говорить не особенно много для ознакомленія читателей съ книжками, содержаніе которыхъ, какъ намъ кажется, должно представлять для нихъ мало интереса.

Въ первой книжкѣ журнала «Kritische Vierteljahrschrift» трактуется прежде всего о корреальныхъ и солидарныхъ обязатель-

ствахъ. Авторъ статьи, Бринцъ, дѣлаетъ краткій очеркъ разнообразныхъ теорій, построенныхъ учеными по поводу этого стараго вопроса, стараясь съ своей стороны согласить эти теоріи между собою и отдѣлить въ нихъ истину отъ ошибокъ и заблужденій. Въ сущности нѣмецкіе теоретики сами не находятъ никакихъ практическихъ различій между корреальными и солидарными обязательствами; во всякомъ случаѣ различія эти, еслибъ они и имѣли мѣсто, слишкомъ мелки и неважны, чтобы на разыскиваніе и опредѣленіе ихъ тратить такую массу научныхъ силъ и труда, какая потрачена на это нѣмцами. Бринцъ не исчерпываетъ, впрочемъ, литературы предмета, ограничиваясь главнымъ образомъ оцѣнкой трактатовъ Рибентропа, Келлера, Замгабера и Фитинга.

Статья Ранды «о принципѣ публичности» есть не что иное, какъ критическій разборъ книги Экснера объ ипотечномъ правѣ, вышедшей въ 1870 году и касающейся преимущественно австрійскаго законодательства. Затѣмъ идетъ отчетъ Барона о трудѣ Газенбальга по вопросу о поручительствѣ съ точки зрѣнія общегерманскаго права. Въ статьѣ этой встрѣчаются характеристичные отзывы о современномъ состояніи нѣмецкой юриспруденціи, для которой кодификація оказывается единственнымъ исходомъ изъ хаоса дѣйствующихъ римско-юридическихъ нормъ. Газенбальгу приходится, напримѣръ, на пространствѣ 57 страницъ обсуждать вопросъ о томъ, имѣютъ ли въ настоящее время силу институты fidejussio и constitutum debiti alieni, существуютъ ли они оба вмѣстѣ или только одинъ изъ нихъ, или же изъ нихъ образовался какой-либо новый смѣшанный институтъ. Рецензентъ совѣтуетъ прочесть эти страницы партикуляристамъ и въ частности министрамъ нѣкоторыхъ нѣмецкихъ государствъ. «Они убѣдились бы», замѣчаетъ онъ, «что мысль объ общегерманскомъ кодексѣ не есть только политическій лозунгъ, но отчаянный вопль стѣсненнаго юридическаго сознанія; они узнали бы, сколько труда и усилій стоитъ нѣмецкому юристу не усвоеніе содержанія извѣстной нормы, а разрѣшеніе вопроса о самомъ ея существованіи и дѣйствительности — вопроса, который ни въ одной странѣ не нуждается въ судебномъ разсмотрѣніи и который можетъ быть окончательно разрѣшенъ единственно только могучимъ словомъ законодателя». Далѣе въ той-же книжкѣ помѣщены: разборъ книги Пунтшарта о развитіи основныхъ началъ римскаго права, обзоръ нѣсколькихъ изданій, относящихся до государственнаго права германской имперіи, рецензія книги фонъ-Амиры о древне-норвежскомъ правѣ и, наконецъ, нѣсколько краткихъ библіографическихъ замѣтокъ.

Во второй книжкѣ, кромѣ дальнѣйшаго обзора литературы имперско-нѣмецкаго права, находимъ критическую статью Рота по поводу книги Зома о древне-германской государственной и су-

дебной организаціи, замѣтки о новомъ изданіи юстиніанова кодекса, о двухъ монографіяхъ по вопросу о значеніи условій въ частномъ правѣ, о нѣсколькихъ трудахъ по исторіи римскаго права, о философско-юридическихъ сочиненіяхъ Редера и Поста и наконецъ опять таки массу мелкихъ библіографическихъ указаній.

Обращаясь къ жерналу «Gerihtssaal», замѣтимъ, что въ концѣ прошлаго года онъ слился воедино съ извѣстнымъ изданіемъ Гольцендорфа «Allgemeine deutsche strafrechtszeitung», прекратившимся, какъ видно изъ заявленія редакціи, по той причинѣ, что поставивъ себѣ главной задачей содѣйствовать юридическому объединенію въ сферѣ уголовнаго права, оно естественно потеряло смыслъ съ изданіемъ общегерманскаго уголовнаго уложенія. Соединяя въ себѣ силы и средства двухъ авторитетныхъ журналовъ, «Gerihtssaal» могъ бы выйти лучше, чѣмъ какимъ онъ является въ двухъ вышедшихъ по нынѣ книжкахъ за текущій годъ. Первая книжка открывается какою то крайне странной меленькою статейкой Зильбершлага, носящей громкое заглавіе «о преобразованіи института присяжныхъ въ Англіи изъ жюри свидѣтельскаго въ жюри судебное» и состоящей только изъ какихъ то неизвѣстно къ чему приведенныхъ выдержекъ изъ извѣстнаго труда Бруннера. Затѣмъ статья Мевеса «объ отношеніи имперскаго уголовнаго права къ желѣзно-дорожному дѣлу» содержитъ въ себѣ сухое истолкованіе нѣкоторыхъ статей кодекса и кромѣ того размышленія о томъ, какую силу имѣетъ изданное въ 1871 г. союзнымъ совѣтомъ «объявленіе относительно правилъ желѣзно-дорожной полиціи» и въ какихъ отношеніяхъ къ имперскому законодательству находятся отдѣльныя союзныя государства въ дѣлѣ регламентаціи дорогъ.

Въ статьѣ Герцога идетъ рѣчь «о предѣлахъ принадлежащаго частнымъ лицамъ права возбужденія дѣлъ, въ случаяхъ общей собственности и общаго наслѣдства». Вправѣ ли, напримѣръ, одинъ изъ нѣсколькихъ совладѣльцевъ, безъ соглашенія съ остальными, возбуждать преслѣдованіе за воровство или за какой либо другой проступокъ въ полномъ объемѣ, не ограничиваясь тою долею ущерба, которая приходится на долю истца? На этотъ вопросъ авторъ отвѣчаетъ отрицательно. Каждый, говоритъ онъ, можетъ дѣйствовать только въ размѣрѣ своей доли т. е. въ той мѣрѣ, насколько пострадали его личные интересы; въ дѣлахъ о подлогѣ и воровствѣ правило это признается общимъ, но въ дѣлахъ о поврежденіи имущества каждому изъ совладѣльцевъ принадлежитъ полный искъ, если виновный есть лицо постороннее.

Изъ статей второй книжки слѣдуетъ упомянуть, прежде всего, о заключительной главѣ, труда извѣстнаго философа-юриста Редера «объ уголовномъ вмѣненіи и примѣненіи наказаній». Характеръ этой работы видѣнъ уже изъ того, что въ изложеніи своемъ

авторъ слѣдуетъ Фейербаху, психологическія указанія котораго, давно уже утратившія цѣну, предпочитаются имъ повидимому выводамъ новѣйшей психологіи и психіатріи. Помѣщенныя вслѣдъ затѣмъ практическія замѣтки Тона и Ниссена не заслуживаютъ вниманія. Остаются три серьезныя статьи, изъ которыхъ одна объясняетъ значеніе понятія о заговорѣ въ нѣмецкомъ уголовномъ правѣ; авторъ ея, Цахаріэ, указавъ на то, что законъ придаетъ важность предварительному уговору только въ дѣлахъ о государственной измѣнѣ, утверждаетъ тѣмъ не менѣе, что старая доктрина по этому предмету должна быть еще принимаема въ расчетъ при опредѣленіи наказаній. Другая система Факса однородна по содержанію съ приведенной выше статьей Герцога. По мнѣнію автора, право возбужденія дѣлъ вообще недѣлимо, такъ что частное лицо не можетъ, въ виду нѣсколькихъ соучастниковъ проступка, обращать преслѣдованія, противъ того или другаго изъ нихъ по своему выбору, съ освобожденіемъ остальныхъ; возбужденіе дѣла противъ однаго изъ соучастниковъ, влечетъ за собою преслѣдованіе всѣхъ въ порядкѣ оффиціальнаго обвиненія. Наконецъ, статейка Крафтъ-Эбинга сообщаетъ нѣсколько фактовъ, изъ которыхъ видно, что лица, страждующія душевными болѣзнями, способны нерѣдко давать на судѣ весьма толковыя свидѣтельскія показанія.

Первый томъ «Jahrbücher für Dogmatik» составленъ изъ нѣсколькихъ монографій, довольно обширныхъ, но мало содержательныхъ. Оставляя въ сторонѣ статью Бремера о дареніяхъ, какъ относящуюся исключительно къ римскому праву, укажемъ, во первыхъ, на разсужденія Бэра, имѣющее цѣлью доказать несправедливость дѣйствующаго во многихъ государствахъ принципа, въ силу котораго продажа имѣнія съ торговъ связана съ погашеніемъ лежащихъ на немъ ипотечныхъ долговъ,—далѣе на статью Лемана, въ которой авторъ, говоря о «юридическихъ послѣдствіяхъ состоянія крайности» (Nothstand), возводитъ экспропріацію слабѣйшаго права въ пользу сильнѣйшаго, при коллизіи ихъ, на степень общаго начала и, наконецъ, на статью Бэра «объ обязанности представленія отчетовъ», содержащую дѣльные совѣты и указанія изъ практики по наслѣдственнымъ и опекунскимъ дѣламъ, хотя и не совсѣмъ ясно разъясняющую вопросъ о томъ, чего именно можно требовать отъ стороны обязанной отчетностью. Вѣрность отчетовъ и заявленій должна бы быть подтверждаема, по теоріи Бэра, присягой. Эти три статьи, при всѣхъ своихъ несомнѣнныхъ достоинствахъ, страдаютъ, однакожъ, отсутствіемъ точности и опредѣлительности въ изложеніи.

Въ «Archiv für civilistische Praxis» (кн. I) оказывается больше статей съ болѣе богатымъ содержаніемъ, но въ нихъ за то и болѣе того учено-схоластическаго балласта, который составляетъ

вообще неизбѣжную принадлежность солидныхъ нѣмецкихъ работъ. Статьи эти слѣдующія: Ортлофа—о неспособности лжесвидѣтелей къ присягѣ (толкованіе § 161 общегерм. ул.), Фридриха Уде—объ одномъ изъ постановленій юстиніанова кодекса объ интересѣ; статья г. Лаге, гдѣ доказывается, что владѣльцы мызныхъ участковъ въ Лауэнбургѣ не имѣютъ права на приращенія земли, такъ какъ такимъ правомъ не пользуются эмфитевты, положенію которыхъ соотвѣтствуетъ положеніе означенныхъ мызовладѣльцевъ; замѣтка Ритнера, направленная къ доказательству того, что попечители приходскихъ церквей вправѣ, но ничуть не обязаны производить починки и постройки для поддержанія послѣднихъ; Больце—о случаѣ при наймѣ имуществъ, главнымъ образомъ по римскому праву и, наконецъ, пространная, но весьма сбивчиво и туманно написанная статья Биндинга — объ устройствѣ семейно-имущественныхъ правъ, предлагающая, между прочимъ, систему общности пріобрѣтаемыхъ во время брака имуществъ.

Л. С—скій.

СПбГУ

2. Договоръ третейскаго разбирательства недѣйствителенъ, независимо отъ общихъ началъ, по неспособности назначеннаго посредника [10]. Что касается оспариванія договора по отсутствію предположенія, то въ этомъ отношеніи примѣнимо сказанное выше (§ 169) о мировой сдѣлкѣ [11]. Третейскій договоръ лишается обязательности за смертью одной изъ сторонъ [12] и за одностороннимъ отказомъ по причинѣ вражды съ третейскимъ судьей [13]. Наличность спора о правѣ или даже просто правоотношенія не есть условіе для дѣйствительности договора [14]. Равнымъ образомъ не необходимо, для его дѣйствительности, немедленное назначеніе лица третейскаго судьи [15]. Но если указаніе лица посредника предоставлено будущему соглашенію [16], то въ этомъ случаѣ имѣется не столько договоръ третейскаго разбирательства, сколько договоръ о заключеніи такого договора [17].

по моему мнѣнію, а слово eligere въ § 6 cit. О недѣйствительности договора, коимъ третейскимъ судьямъ дается право представить дѣло на разрѣшеніе общаго посредника находитъ c. 12 X. de arbitris 1. 43 (каковое мѣсто говоритъ впрочемъ непосредственно не о случаѣ избранія общаго посредника третейскими судьями, а третьимъ лицомъ). Право третейскихъ судей избрать общаго посредника и безъ договора признаютъ c. 39 X. de ofl. et. pot. iud. deleg. 1. 29, c. 61 X. de appell. 2. 28 — Ср. еще Зейфф. Arch. II. 47, IX. 256, XVI. 47.

[10] Неспособны быть третейскими посредниками: a) лица моложе 20 лѣтъ, l. 9 § 1 l. 41 D. h. t.; b) глухіе, нѣмые, безумные, l. 9 § 1. D. h. t.; c) женщины, развѣ бы онѣ имѣли право писать на судѣ; d) сами стороны, l. 51 D. h. t., (Зейфф. Arch. XXIII. 133) L. 9 § 2 D. h. t. признаетъ къ этому неспособнымъ и судью, разрѣшавшаго дѣло; иначе каноническое право, c. 7 X. h. t. 1 43. Ср. Гольцшуеръ III § 317 Nr. 7 (Несогласіе третейскаго судьи или общаго посредника: Зейфф. Arch. XXII. 139).

[11] Это вытекаетъ изъ цѣли договора третейскаго разбирательства — прекратить споръ.

[12] L. 27 § 1 l. 32 § 3 l. 49 § 2 D. h. t., c. 14 X. h. t. l. 43.

[13] L. 32 § 14 D. h. t. Само собою разумѣется, что договоръ третейскаго разбирательства теряетъ свою силу уничтоженіемъ онаго по взаимному согласію (l. 33 § 3 D. h. t.). Отказъ же судьи (§ 417), его смерть (l. 45 D. h. t., c. 45 X. de testib. 2. 20 ср. Зейфф. Arch. V. 283), истеченіе положеннаго времени (l. 32 § 3 D. h. t.), лишаютъ договоръ не столько обязательности, сколько возможности исполненія.

[14] Этому не противорѣчитъ l. 46 D. h. t. Андре стр. 26 — 29. Относительно втораго пункта писатель этотъ другаго мнѣнія, хотя безъ основанія.

[15] C. 12 X. de arbitr. 1. 43 содержитъ въ себѣ невѣрное пониманіе l. 17 § 5 D. h. t. См. прим. 9

[16] Противоположность: третье лицо должно назначить третейскаго посредника или каждая сторона по одному. Ср. Arch. f. prakt. RW. IX стр. 110 — 116; Зейфф. Arch. XIII 314.

[17] Такъ наз. pactum de compromittendo. Исполненіе этого договора обезпечивается, что касается отвѣтчика возраженіемъ противъ предъявленнаго истцомъ иска; относительно истца — репликой противъ этого возраженія (ср. § 167 прим. 8); но оно обезпечивается угрозой штрафа или назначеніемъ посредника судьей, если сторона уклоняется отъ этого. Ср. Бухка и Будда Entscheid. роштокскаго об. аппел. суда стр.

c. *Договоръ съ третейскимъ судьей.*

§ 172. Отъ договора третейскаго разбирательства слѣдуетъ отличать договоръ, который стороны заключаютъ съ третейскимъ судьей [1]. Никто не обязанъ быть третейскимъ судьей; но принявшій разъ на себя разрѣшеніе дѣла обязанъ постановить рѣшеніе [2]. При этомъ предполагается однако же, что самый договоръ третейскаго разбирательства обязателенъ и продолжаетъ сохранять обязательную силу [3]. Но независимо отъ этого, третейскій судья можетъ въ извѣстныхъ, указанныхъ въ законѣ случаяхъ, освободиться отъ своей обязанности [4].

3. Договоръ о рѣшеніи спора присягой *

§ 173. Договоръ о разрѣшеніи спора присягой есть договоръ, въ силу котораго контрагенты соглашаются разрѣшить существующій между ними споръ о правѣ присягой, принимаемой однимъ изъ нихъ. Договоръ этотъ, что касается лица, предлагающаго присягу, содержитъ въ себѣ подчиненіе тому заявленію, подкрѣпленному присягой, которое будетъ сдѣлано противной стороной. Въ этомъ отношеніи слѣдуетъ повторить то, что сказано выше (§ 170) о договорѣ третейскаго разбирательства [1].

---

183 — 189. Др. мн. въ отношеніи послѣдняго пункта Синтенисъ прим. 88, въ отношеніи же дѣйствительности pactum'a de compremittendo вообще Андре стр. 29—33 и Зейфф. Arch. XIII 314.

§ 172. [1] Такъ наз. receptum arbitri.

[2] L. 3 § 1 l. 15 D. h. t. Судья принуждаетъ его возложеніемъ денежныхъ штрафовъ, l. 32 § 12 D. h. t. Ср. Рудорфъ Zeitschr. f. RGesch. VI стр. 107 слѣд. Въ теченіе какого срока долженъ онъ постановить рѣшеніе. L. 13 § 3. 4 l. 14 D. h. t.

[3] У римлянъ можно было обезпечить это условіемъ о штрафѣ, и также опредѣлить срокъ, въ теченіе котораго посредникъ обязанъ рѣшить дѣло. L. 11 § 1—l. 13 § 1. l. 32 § 1. 3 l. 34 § 1 l. 35 D. h. t.

[4] L. 9 § 4. 5 l. 10. 11 pr. l. 15. 16. 17 pr. D. h. t. См. еще l. 9 § 3 D. h. r. (судья не принимаетъ принудительныхъ мѣръ и тогда, «si sordes aut turpitudo arbitri manifestasit»), въ связи съ l. 7 pr. eod.

§ 173. * Dig 12. 2 de iureiurando sive voluntario sive necessario sive indiciali. Cod. 4. 1 de rebus creditis et iureiurando. Савиньи System VII § 309 — 314. Глюкъ XII. Спр. 178 слѣд.; Унтергольцнеръ I стр. 656 — 658, Синтенисъ II стр. 489—492.

[1] a) Присяга создаетъ между сторонами право, формальную истину. L. 5 § 2 l. 9 § 1 l. 28 § 10 l. 29 l. 30 pr. D. l. 1 C. h. t., § 11 I. de act. 4. 6. Поэтому присяга сравнивается съ судебнымъ рѣшеніемъ, I. 2 l. 26 § 2 l. 35 § 1 D. h. t., l. 1 pr. D. quar. rer actio 44 5. (Во многихъ изъ поименованныхъ мѣстъ сила присяги разсматривается съ точки зрѣнія доказательства). Оспариваніе присяги, какъ данной лживо, римское право допускаетъ въ особенномъ, исключительномъ случаѣ, l. 13, C. h. t. Постановленіе прус. уст. гражд. суд., ст. 107, относится лишь къ судебной присягѣ. b) Присяга установляетъ право между сторонами на основаніи заключеннаго договора, l. 3 pr. l, 26 § 2 l. 35 § 1 D. h. t. Поэтому присяга сравнивается съ мировой сдѣлкой, l. 21 l. 31 i. f. D. h. t., l. 21 D. de dolo 4. 3. c) Если кто присягнулъ въ томъ, что ему принадлежитъ требованіе, то онъ можетъ искать на основаніи этой присяги. Такъ было уже по римскому праву, хотя бы договоръ присяги

Если истецъ, до принесенія присяги, предъявляетъ дѣло суду, то противъ него имѣется изъ договора возраженіе [2]. Принесенію присяги равносильно освобожденіе отъ оной со стороны того, который ее предложилъ [3]. Отказъ отъ присяги служитъ наступленіемъ условія заключеннаго договора, не имѣя никакихъ другихъ послѣдствій [4]. Для третьихъ лицъ присяга не имѣетъ силы [5], за исключеніемъ наслѣдниковъ и соучастниковъ, по общимъ правиламъ [6]. Дѣйствительность договора о разрѣшеніи дѣла присягой опредѣляется общими правилами. Къ оспариванію по отсутствію предположенія примѣнимо то же, что и къ мировой сдѣлкѣ и договору третейскаго разбирательства [7].

Н. Игра и пари *.

§ 174. Въ договорѣ игры и пари каждая изъ сторонъ обѣщаетъ что-либо [1] другой подъ условіемъ, какъ разъ противополож-

---

былъ заключенъ не формально, § 8 I de act. 4. 6, l. 28 § 10 l. 25 l. 30 pr. § 1. 2. D. h. t. d) Если кто присягнулъ въ томъ, что простирается къ нему требованіе неосновательно, то противъ этого требованія имѣется тотчасъ возраженіе по правиламъ признанія (не прощенія ли долга?). L. 7 pr. l. 9 pr. D. h. t. и ср. § 166 прим. 5. Въ источникахъ присяга сравнивается съ acceptilatio (l. 40 D. h. t.) и Solutio (l. 21 l. 27 § 1 l. 28 § 1 l. 35 § 1 D. h. t.). e) Если присяга относится не къ существованію или несуществованію требованія, а къ существованію или несуществованію другаго правоотношенія или факта, то на основаніи присяги имѣется искъ (resp. возраженіе) по каждому требованію, выводимому изъ такого факта или правоотношенія. L. 9 § 1 I. 11 l. 13 § 1—5 l. 26 § 1 l. 28 § 5—9 l. 29 l. 30 § 2 D. h. t.

[2] Это положительно не сказано въ источникахъ, но вытекаетъ непосредственно изъ содержанія договора.

[3] L. 6 l. 9 § 1 D. h. t.

[4] L. 5. § 4 D. h. t. Въ этомъ заключается существенное отличіе внѣ-судебной отъ судебной присяги. Послѣдняя должна быть, подъ страхомъ проигрыша дѣла, или принята или предложена противнику. L. 34 § 7—9 D. h. t. Къ этому отличію относятся, безъ сомнѣнія, выраженія voluntarium и necessarium въ рубрикѣ относящагося сюда пандектнаго титула (см. подъ *); но въ настоящее время подъ iusiarandum voluntarium разумѣютъ присягу, предложенную на судѣ стороной, вмѣсто присяги, предлагаемой самимъ судомъ, которая называется iusiurandum necessarium.

[5] L. 3 § 3 l. 9 § 7 l. 10 l. 11 § 3 l. 12 l. 13 pr. D. h. t.

[6] L. 7 l. 8 l. 9 § 7 D. h. t.; l. 28 § 1—3 l. 42 pr. § 1—3 D. eod., l. 1 § 3 D. quar. rer. act. 44. 5. Ср. § 168 прим. 9. 10.

[7] См. § 170 и § 172 прим. 11.—Савиньи, не указывая основаній, утверждаетъ, что по современному праву договоръ о разрѣшеніи спора присягой не обязателенъ (въ указ. м. стр. 85). Противъ этого мнѣнія высказался и Ветцелль Civilpr. § 27 къ А.

* Dig. 11—5 de abatoribus. Cod. 3. 43 de abatoribus et abarum lusu.—Объ игрѣ и пари слѣдуетъ преимущественно сравнить два трактата Вильды въ Zeitschr. f. Deut R. II. 2. Стр. 133—193 и VIII. Стр. 200—239 (1839. 1843). Далѣе: Гансъ Beiträge zur Revision der preussischen Gesetzgebung I. 2 № 14 (1830; объ этомъ Вильда II. Стр. 141—144). Тель der Verkehr mit Staatspapieren. Стр. 235—272 (1835), ф. д. Пфордтенъ Abhandlungen. Стр. 327—333 (1840). Глюкъ XI. Стр. 325—374; Унтергольцнеръ. II, Стр. 305—309, Синтенисъ. II. Стр. 724—727, Вагнеровъ. III. § 673 прим. и учебники нѣмецкаго гражданскаго права Гербера § 193, Безслеръ § 130, Блунтшли § 125. 126.

[1] Дать или предоставить взять ставку, если таковая поставлена.—Возможно также

нымъ тому условію, подъ которымъ она съ своей стороны принимаетъ отъ другаго контрагента обѣщаніе что нибудь дать, такъ что въ результатѣ одна только сторона что-либо получаетъ, слѣдовательно выигрываетъ, а другая проигрываетъ [2]. Въ частности договоръ игры и пари существенно различаются между собою. При договорѣ пари выигрышъ или проигрышъ ставятся сторонами въ зависимость отъ правильности или неправильности приводимыхъ ими другъ предъ другомъ доводовъ, при чемъ смыслъ заключеннаго договора состоитъ въ принятіи на себя каждой стороной штрафа на случай, если она окажется неправой, и назначенія штрафа съ противника, оказавшагося неправымъ. Напротивъ въ договорѣ игры выигрышъ или проигрышъ обусловливаются или исходомъ дѣятельности, предпринятой сторонами для препровожденія времени сообща (игра въ тѣсномъ смыслѣ), или существованіе или несуществованіе, наступленіе или ненаступленіе какого либо другаго факта, который употребляется сторонами исключительно для разрѣшенія вопроса о выигрышѣ или проигрышѣ [3]. Въ первомъ случаѣ мотивомъ договора игры бываетъ

передать ставку третьему лицу для врученія оной побѣдителю; объ этомъ случаѣ трактуетъ l. 17 § 5 D. de praescr. verb. 19. 5 (прим. 5). Въ этомъ случаѣ взаимное удовлетвореніе контрагентовъ заключается не въ обязательствѣ, принимаемомъ ими другъ предъ другомъ, а въ обязательствѣ предъ третьимъ лицомъ—выдать противной сторонѣ то, что ей обѣщаю контрагентомъ, т. е. ставку на случай побѣды. Это видоизмѣненіе не имѣетъ значенія для существа договора игры и пари.

[2] Представляютъ ли игра и пари обоюдные договоры (§ 321)?—Этого нельзя отрицать. Если при обоюдномъ договорѣ обязанность одной стороны можетъ быть условна (§ 139), то условными могутъ быть и обязанности обѣихъ сторонъ; природа же договора не измѣняется отъ того, что одно условіе представляетъ собою обратную сторону другаго, такъ что съ самаго начала извѣстно, что осуществиться можетъ одно только обязательство. Послѣднее ф. д. Пфордтенъ въ указ. мѣстѣ выражаетъ слѣдующимъ образомъ: Игра и пари суть при заключеніи договора обоюдные, при исполненіи же — односторонніе.—Кунтце къ Гольцшуеру, III, стр. 39, противопоставляетъ игру и пари какъ «альтернативныя обязательства» двустороннимъ обязательствамъ.

[3] Фактъ этотъ можетъ также быть слѣдствіемъ дѣятельности, предпринятой одною изъ сторонъ, или это можетъ быть какимъ либо другимъ фактомъ. Для понятія договора игры безразлично, бросаютъ ли кегли сами стороны, или они смотрятъ лишь, какъ другіе бросаютъ ихъ. Такъ называемыя сдѣлки о разницѣ, т. е. тѣ сдѣлки, при которыхъ, при повышеніи до извѣстнаго срока курса извѣстной бумаги за извѣстный предѣлъ, платитъ разницу одинъ контрагентъ, и при пониженіи — другой, представляютъ собою договоръ игры, не называемый только этимъ именемъ. Въ виду главнымъ образомъ сдѣлки о разницѣ и для спасенія ея дѣйствительности, Тель въ указ. мѣстѣ сталъ проводить взглядъ, что для понятія игры существенно, чтобы исходъ игры былъ слѣдствіемъ дѣятельности сторонъ, каковой взглядъ онъ поддерживаетъ и теперь (Handelsr., изд. 4, § 102). Тель, какъ слѣдовало ожидать, не стѣсняется сдѣлать изъ этого взгляда слѣдующіе выводы. «Заключенный между двумя англичанами договоръ о томъ, что одинъ изъ нихъ обязанъ уплатить другому опредѣленную сумму, смотря потому, какая изъ двухъ положенныхъ на одномъ концѣ стола улитокъ скорѣе достигнетъ противоположнаго конца, есть *игра*. Еслибъ улитки были найдены въ такомъ поло-

намѣреніе усилить серьезность и энергію игорной дѣятельности перспективой выигрыша или проигрыша, или даже возбужденіе риска, исключительно или въ связи съ этимъ мотивомъ; во второмъ случаѣ мотивомъ договора игры служитъ возбужденіе риска или желаніе выиграть [4].

На этомъ различіи договоровъ игры и пари и самаго договора игры основываются слѣдующія начала.

1. Договоръ пари вполнѣ дозволителенъ, порождая согласное съ его содержаніемъ юридическое дѣйствіе [5].

2. Договоръ игры дозволителенъ тогда, когда онъ держится въ предѣлахъ общественной забавы. Это бываетъ тогда: a) когда мотивъ его—усиленіе и оживленіе дѣятельности, предпринятой съ цѣлью препровожденія времени; b) когда мотивъ его хотя и возбужденіе риска, но ставки умѣренны, сообразно съ имущественными отношеніями играющихъ [6]. Дозволенный договоръ игры порождаетъ также всѣ свойственныя его содержанію юридическія послѣдствія [7].

женіи, что стороны ни малѣйшимъ образомъ не содѣйствовали исходу договора, то это было бы *пари*». Противъ Теля—Вильда, VIII, стр. 208—210. Взглядъ Теля принятъ въ рѣшеніяхъ у Зейфферта Arch. XI. 236; (XXII. 236; противъ этого XXII. 235).

[4] Если мотивомъ договора игры служитъ оживленіе игры, то договоръ будетъ договоромъ игры, потому что онъ связывается съ игрой; если мотивомъ его будетъ охота къ риску и выигрышу, то онъ потому есть договоръ игры, что онъ заключаетъ въ себѣ игру.

[5] L. 17 § 5 D. de praescr. verb. 19. 5. Тель въ указ. мѣстѣ, стр. 264, несправедливо сомнѣвается, чтобы въ этомъ мѣстѣ рѣчь была о пари; см. противъ этого Вильда VIII. Стр. 217—218. Объ обширномъ употребленіи, которое римляне дѣлали изъ пари для судебнаго разрѣшенія какого нибудь спора, см. цитаты у Келлера Civilpr. § 26, прим. 307. 308.—Другое мнѣніе о дѣйствительности договора пари Пухта § 258 на основаніи ошибочнаго представленія, что «игры представляютъ совокупность связанныхъ между собою пари», при чемъ онъ ссылается на то, что l. 17 § 5. cit. говоритъ лишь объ искѣ противъ третьяго лица. И у старыхъ юристовъ встрѣчается мнѣніе, что договоръ пари недѣйствителенъ, какъ и договоръ игры, см. Вильда, стр. 226.

[6] Римское право не дозволяетъ договора игры въ этомъ объемѣ. Оно разрѣшаетъ его лишь при играхъ съ цѣлью тѣлеснаго упражненія, и притомъ, по постановленію Юстиніана, для пяти игръ этого рода (ср. объ этомъ Глюкъ, XI, стр. 326. 327), съ условіемъ чтобы призъ не превышалъ одного солида. Кромѣ того дозволена игра въ домашнемъ кругу въ то, «quod in convivio vescendi causa ponitur» (l. 4 pr. D. h. t.). Выводимое въ текстѣ болѣе широкое опредѣленіе имѣетъ за собою обще-германскій обыденно соблюдаемый обычай; ежедневно уплачивается то, что проиграно не въ силу особеннаго чувства чести, а также не потому, чтобы проигрышъ считался предметомъ простаго права. Съ этимъ согласно и проведенное въ партикулярныхъ правахъ германское юридическое воззрѣніе, какъ это доказалъ Вильда, II, стр. 144. См. также Вильда тамъ же, стр. 173—180.—Другіе выставили положеніе, что по современному праву дозволены всѣ искусственныя игры, а не игры на счастье. См. объ этомъ и противъ этого Вильда въ указ. мѣстѣ, стр. 174 слѣд.—О томъ, продолжаютъ ли имѣть силу римскія постановленія, см. Зейфф. Arch. I, 345, IX. 289, XIII. 94.

[7] Вильда (II, стр. 180—182) не даетъ иска и изъ дозволенной игры, устраняя

3. Всякій другой договоръ игры запрещается и считается недѣйствительнымъ. Проигрышъ можетъ и не быть уплаченъ, уплаченнаго же проигрыша можно требовать обратно [8].

§ 175. Дозволяется и обязательно не все то, что называется договоромъ пари, такъ какъ подъ именемъ пари можетъ очень легко скрываться игра [1]. И настоящій договоръ пари запрещается, если содержаніе его безнравственно [2]. Договоръ пари можно, какъ и всякій договоръ, оспаривать по причинѣ злаго умысла. Но само по себѣ не будетъ злымъ умысломъ битье о закладъ при извѣстности одному контрагенту вѣрности того, что онъ утверждаетъ, безъ сообщенія сего противнику [3]. Равенство

только право требовать назадъ уплаченнаго, при чемъ онъ опять-таки ссылается на воззрѣніе партикулярныхъ правъ и имперскаго закона 1570 г. § 211 (Reuterbestallung und Artikul der teutschen Knechte»). Относящіяся сюда нѣмецко-правовыя постановленія, запрещающія «игру въ долгъ», дѣлаютъ это, какъ мнѣ кажется, въ томъ смыслѣ, что они въ такой игрѣ не видятъ игры для забавы собственно, а игру для выигрыша, поэтому нельзя утвердить, что они вообще не допускаютъ иска изъ доловора игры. Во всякомъ случаѣ постановленія эти понимаютъ подъ игрой въ долгъ такую игру, при которой заявляющему о неимѣніи денегъ кредитуется впередъ то, что онъ проиграетъ; а не игру, по окончаніи которой партнеръ объявляетъ, что, не имѣя денегъ въ эту минуту, онъ проситъ представить ему покамѣстъ проигрышъ.

[8] L. 3 C. h. t. (каковое мѣсто не неглоссировано, какъ полагаютъ Арндтсъ § 236 прим. 2 и Синтенисъ § 123 прим. 2), l. 4 § 1. 2 D. h. t. Другаго мнѣнія о правѣ требовать обратно уплоченнаго, Вильда II, стр. 185—190, опять-таки ссылающійся на нѣмецкое право, но неубѣдительно. По партикулярнымъ правамъ мѣсто обратнаго требованія заступаетъ конфискація проигранныхъ суммъ. Ср. Зейфф. Arch. I. 345. XIII, 94; XI. 155.

§ 175. [1] То, что называется пари, есть въ дѣйствительности игра, если стороны держатъ пари не потому, что онѣ утверждаютъ противное, а утверждаютъ противное для того, чтобы можно было держать пари. Сюда относится и такъ-называемое парированіе въ игрѣ въ томъ смыслѣ, въ какомъ оно обыкновенно совершается. Иначе бываетъ, когда оно дѣлается изъ убѣжденія, что одинъ изъ игроковъ превосходитъ другаго силой. Тоже бываетъ съ пари при конскихъ бѣгахъ и подобныхъ имъ ристалищахъ. Римское право признаетъ (l. 3 D. h. t.) недозволеннымъ всякое пари при игрѣ, за исключеніемъ игръ для тѣлеснаго упражненія. Это дѣлается, безъ сомнѣнія, въ томъ смыслѣ, что интересъ держащихъ пари при послѣднихъ заключается въ исходѣ игры, какъ таковой, тогда какъ въ другихъ случаяхъ игра употребляется какъ средство для выигрыша 9 проигрыша. Ср. Вильда VIII. Стр. 217. 227—230. Зейфф. Arch. II. 291, XIII. и4. Очень трудно опредѣлить въ каждомъ данномъ случаѣ границу между дѣйствительнымъ пари и игрой (Spielwette), тѣмъ не менѣе противоположность между ними есть. Точкой опоры для суда можетъ служить размѣръ ставки; если послѣдняя сравнительно высока, то можно приблизительно предполагать, что стороны держали пари. Объясненіе же, что пари вообще недѣйствителенъ и необязателенъ вслѣдствіе несоразмѣрно высокой ставки, не находитъ себѣ оправданія, если даже призвать на помощь древнее нѣмецкое право, какъ это дѣлаетъ Вильда (VIII. стр. 230 — 233). Ср. Вангеровъ стр. 539.

[2] L. 17 § 5 i. f. D. de praescr. verb. 19. 5. Содержаніе пари безнравственно, если оно служитъ къ содѣйствію дурному. Вильда VIII. Стр. 218. 228.

[3] Иначе бываетъ, если онъ дѣлаетъ видъ, что меньше знаетъ дѣло, о которомъ идетъ рѣчь, чѣмъ въ дѣйствительности бываетъ. Вильда VIII. Стр. 233—236, Вангеровъ стр. 539, Гольцшуеръ III, § 310, nr. 5.

ставки съ обѣихъ сторонъ не есть условіе дѣйствительности договора пари [3a]. Если на случай неправоты обѣщаетъ что нибудь одна только сторона, то это не будетъ пари; однако же такой договоръ не необязателенъ [4]. Естественно, необязательно пари, при заключеніи котораго не имѣлось серьезной воли [4a].

2. Право требовать возвращенія проигрыша по запрещенной игрѣ погашается пятидесяти-лѣтней давностью [5]. Въ случаѣ нежеланія проигравшаго осуществить это право, послѣднее можетъ, вмѣсто него, осуществить городская община, къ которой онъ принадлежитъ, а за симъ и казна [6]. Утверждаемое многими положеніе, что нельзя требовать возвращенія денегъ, данныхъ взаймы для запрещенной игры, не находитъ себѣ оправданія [7]. За то въ римскомъ правѣ имѣется постановленіе, въ силу котораго лицо, предоставившее свое жилище для запрещенной игры, не имѣетъ права иска по нанесенію побоевъ, поврежденію и похищенію изъ его жилища во время игры [8],

3. Особенный видъ договора игры есть договоръ лотереи современнаго права. Особенности его заключаются въ томъ, что условной представляется обязанность лишь одной изъ играющихъ сторонъ. Договоръ лотереи употребляется въ настоящее время государствами какъ источникъ пріобрѣтенія, и въ этомъ смыслѣ онъ дозволителенъ [9].

[3a] Зейфф. Arch. II. 292, ср также XVI. 217.

[4] Ср. Шварце и Гейне Untersuchung praktisch wichtiger Materien и проч. стр. 88—91, Йерингъ Jahrb. f. Dagm. IV, стр. 100. Другое мнѣніе Регельсбергеръ civilr. Erörter. I, стр. 207.

[4a] Ср. Бухка и Будде Entscheid. роштокскаго об. ап. суда. III, стр. 100—105. (VI. Стр. 161—162).

[5] L. 3 C. h. t. § 174, прим. 8).

[6] L. 3 C. cit. Ср. Глюкъ XI, стр. 334—337, Вильда II, стр. 190—192, Синтенисъ § 123, прим. 5.

[7] Его опираютъ на l. 12 § 11 D. mand. 17. 1 и l. 2 § 1 D. quar. rer. actio 44. 5. Но что касается перваго мѣста, то оно въ настоящемъ вопросѣ ведетъ къ непризнаваемому никѣмъ положенію, что нельзя требовать назадъ займа, о которомъ заимодавецъ знаетъ, что онъ будетъ экономически дурно употребленъ. Поэтому правильнѣе кажется объяснить это мѣсто молодостью должника («adolescens»), ср. l. 27 § 1 l. 24 § 4 D. de min. 4. 4. Изъ l. 2 § 1 D. quar rer actio (§ 154 прим. 40) вытекаетъ самое большое, что нельзя требовать назадъ данныхъ взаймы денегъ, если онѣ были потеряны. Вильда ссылается и здѣсь на запрещеніе нѣмецкаго права играть въ долгъ. Ср. еще Гольцшуеръ III, § 310 nr. 2. (Зейфф. Arch. XXIII. 27). — Если взаймы даетъ партнеръ, которому деньги эти проигрываются, то заемъ не можетъ быть конечно, требуемъ назадъ. Въ этомъ случаѣ деньги считаются какъ бы прямо проигранными по игрѣ.

[8] L. 1 pr. § 3 D. h. t. На теперешнее примѣчаніе этого постановленія сильно оспаривается. Вильда II стр. 173, Синтенисъ прим. 5 въ концѣ. Наказуема ли запрещенная игра? См. l. 1 § 4 D. h. t., l. 3 i. f. C. h. t., Геффтеръ Strafrecht § 483 Вильда II стр. 183—185.

[9] Подробное изложеніе этого должно предоставить учебникамъ нѣмецкаго частнаго

Изложенныя здѣсь начала объ обязательствахъ, вызникающихъ изъ договоровъ игры и пари, какъ вытекающія изъ сущности этихъ договоровъ и не противныя нашимъ законамъ вполнѣ примѣнимы и къ русскому праву, за исключеніемъ тѣхъ началъ, которыя установлены положительными и спеціальными постановленіями римскаго законодательства. Къ этимъ послѣднимъ относятся постановленія о пятидесятилѣтней давности (по русскому праву десятилѣтняя), о правѣ лицъ, въ помѣщеніяхъ которыхъ производилась игра, и о правѣ казны и городскихъ общинъ.

Наша судебная практика не всегда руководствуется изложенными началами; но это слѣдуетъ приписать не принципіальному различію взглядовъ, а только неуясненности въ нашей практикѣ самихъ принциповъ (см. «Сводъ» I, 446—450 изд. 2).—**А. Д.**

II. Обязательства изъ quasi-договорныхъ основаній.

А. Обогащеніе безъ законнаго основанія *.

1. Понятіе.

а) Обогащеніе.

§ 176. Фактъ обогащенія себя кѣмъ либо чужимъ имуществомъ безъ законнаго основанія порождаетъ для него обязанность возвратить хозяину неправильно полученное [1] [2].

права. Равнымъ образомъ имъ слѣдуетъ предоставить изложеніе другихъ рискованныхъ договоровъ, которые, кромѣ поименованнаго здѣсь, нуждаются въ особомъ разсмотрѣніи. Сюда относится договоры — страхованія, бодмереи (ср. о послѣднемъ и § 124 прим. въ концѣ)

§ 176 * Dig. 12—4. 7, Cod. 4. 5. 9. Виндшейдъ, die Lehre des römischen Rechts von der Veraussetzung (1850). Эрклебенъ die condictiones sine causa, 1. Abthil. 1850. 2 Abth. 1853. Г. Витте die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts (1859). Voigt die condictiones ob causam (1862); ср. объ этомъ трактатѣ рецензіи Эсмарка Krit. VISchr. V. стр. 532 — 541 у г. Витте въ Jahrb. Шлеттера X. стр. 6 — 25 (послѣдняя не слишкомъ строга). Не всѣ поименованныя сочиненія обсуживаютъ разсматриваемый здѣсь предметъ всесторонне. Глюкъ XIII стр. 1. слѣд.; Унтергольцнеръ II стр. 6—65, Синтенисъ II § 109 (стр. 517—545).

[1] Прежде существовало распространенное ученіе, что одинъ фактъ обогащенія чужимъ имуществомъ установляетъ, какъ таковой, обязанность къ уравненію происшедшаго отъ сего для другаго вреда, и еще В. Солль въ его Versuchen I. 1 (1833) посвятили изложенію этого начала отдѣльный трактатъ. Теперь всякъ сознаетъ, что начала въ этомъ видѣ невѣрно, и что правило источниковъ: «natura aegum est, nominem cum alterius detrimento fieri locupletiorem» (l. 14 D. de cond. ind. 12. 6, l. 206 D. de R. I. 50. 17) есть лишь одно изъ тѣхъ абстрактныхъ сентенцій, которыя встрѣчаются въ нихъ. Правильное положеніе встрѣчается въ l. 1 § 3 D. de cond. sine causa 12. 7 «Constat, id demum posse condici alicui, quod vel non ex iusta causa ad eum pervenit, vel redit ad non iustam causam»; далѣе l. 25 D. act. rer. am 25. 2: «Nam iure gentium condici puto posse res ad his, qui non ex iusta causa possident» Указанное заблужденіе, но въ противоположномъ смыслѣ, поддерживается въ новѣйшее время Якоби (Jahrb. f. Dogm. IV. 3), который утверждаетъ, что и неосновательное

1. Обогащеніе [3]. Оно можетъ заключаться въ увеличеніи имущества или неуменьшеніи. Увеличеніе имущества: пріобрѣтеніе права собственности [4], права на чужую вещь [5], права требованія [6], владѣнія [7]; освобожденіе отъ ограниченія собственности [8] или отъ долга [9]. Неуменьшеніе имущества: необремененіе собственности какимъ либо ограниченіемъ [10] или долгомъ [11], или по-

---

обогащеніе не составляетъ самостоятельнаго исковаго основанія. См. противъ этого Г. Витте тамъ же V. 3, и ср. § 178 прим. 13. Объ исторіи этого ученія см. Voigt § 39—45).

[2] Обязательство изъ факта неосновательнаго обогащенія соотвѣтствуетъ договорному обязательству выдать то, что имѣется въ чьихъ нибудь рукахъ изъ чужого имущества. Связь между тѣмъ и другимъ обязательствомъ близка въ особенности тамъ, гдѣ обогащеніе основывается на волѣ того, кто сдѣлался бѣднѣе Gai. III. 90 (§ 1 I. quib. mod. re 3. 14). «Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur; nam perinde ei condici potest: si paret eum dare oportere, ac si mutuum accepisset». L. 5 § 3 D. de O. et A. 44. 7, § 6 I. de obl. quae quasi ex contr. 3 27. Здѣсь рѣчь идетъ лишь объ обязанности изъ факта неосновательнаго обогащенія, какъ таковаго. Случаи, въ которыхъ обязательство къ выдачѣ обогащенія вызывается не неосновательностью, а чѣмъ нибудь другимъ, не относятся сюда, и посему сюда не относятся actio negotiorum gestorum contraria и actio de in rem verso. Ср. Виндшейдъ Krit. VISch. I стр. 116 и спеціально объ actio negotiorum gestorum contraria ниже § 187 прим. 17 въ концѣ.

[3] Ср. Voigt § 47—51.

[4] Для этого обыкновеннаго случая не необходимо привести здѣсь доказательство изъ источниковъ. Имѣется ли обогащеніе и въ повышеніи цѣнности состоящей уже въ собственности вещи? Да, но лишь при слѣдующихъ предположеніяхъ: a) повышеніе цѣнности имѣетъ своимъ послѣдствіемъ возвышеніе доходности, тогда обогащеніе состоитъ въ излишней выгодѣ; b) вещь продана собственникомъ, тогда обогащеніе состоитъ въ излишкѣ выручки. Ср. l. 38 i. f. l. 29 D. de R. V. 6. 1. l. 10 D. de impens. 25. 1. Зейфф. Arch. IX. 287.

[5] L. 12 D. de cond. ind. 12. 6.

[6] См. напр. l. 1 pr. § 2 l. 3 D. de cond. sine causa 12. 7, l. 7 C. de non num. pec. 4. 30. Шмидъ Grundlehren der Cession II стр. 189 слѣд. 439 того мнѣнія, что неосновательность доставленнаго чрезъ переуступку обязательства обогащенія не установляетъ обязанности къ выдачѣ, такъ какъ цедентъ можетъ въ этомъ случаѣ обратиться прямо къ должнику. Я не думаю, чтобъ положеніе это подтверждалось приведенными имъ источниками, l. 4 C de H. v. A. V. 4. 39 и l. 28 § 3 D. de ann 33 1.

[7] L. 4 § 2 D. de R. C. 12. 1, l. 15 § 1 D. de cond. ind. 12. 6, l. 2 D. de cond. trit. 12. 3, l. 31 § 1 t. f. D. dep. 16. 3, l. 46 D. de don. i. v. e. u. 24. 1, l. 25 § 1 D. de furt. 47. 2. Ср. l. 9 pr. l. 21 § 2 D. quod met. c. 4. 2, und I § 161 Note 2 во время Прокула не признавалась еще condictio possessionis ср. l. 67 D. de l. D. 23. 3. Зейфф. Arch. III. 177, IV. 122. (Бринцъ стр. 653—654).

[8] S. c. B. l. 4. 10 D. de cond. c. d. c. n. s. 12. 4, l. 24 D. de m. c. don. 39. 6.

[9] L. 5 § 6 D. de don. i. v. e. u. 24. 1.

[10] L. 22 § D. de cond. ind. 12. 6, l. 8 pr. D. de A. E. V. 19. 1.

[11] L. 5 § 1 D. de usufr. ear. rer. 7. 5, l. 7 pr. D. usufr. quemadm. 7. 9, l. 3 § 10 D. si cui plus 35. 3, l. 39 D. de cond. ind. 12. 6.

винностью [12], сбереженіе расхода [13], сохраненіе вещи [14]. Если изъ обогащенія возникаетъ для обогащающагося какой нибудь ущербъ, то дѣйствительнымъ обогащеніемъ будетъ лишь остатокъ [15].

2. Обогащеніе чужимъ имуществомъ. Обогащеніе будетъ обогащеніемъ чужимъ имуществомъ не только тогда, когда оно влечетъ за собою непосредственно уменьшеніе чужаго имущества [16], но и тогда, когда оно препятствуетъ увеличенію послѣдняго вслѣдствіе пользованія чужимъ имуществомъ, потребленія, передачи и обремененія онаго [17].

3. Фактъ, на которомъ основывается обогащеніе, можетъ быть юридической сдѣлкой или чѣмъ либо другимъ [18]. Юридическая

---

[12] L. 40 § 1 D. de cond. ind. 12. 6, l. 58—60 D. de leg. I° 30, l. 5 § 2 D. de impens. 25. 1.

[13] Напримѣръ кто нибудь сберегаетъ наемныя деньги чрезъ употребленіе чужихъ вещей или рабочихъ силъ (l. 65 § 7 l. 26 § 12 D. de cond. ind. 12. 6). Кто нибудь расходуетъ, вмѣсто своихъ, чужія деньги (см. напр. l. 29 D. de cond. ind. 12. 6 — 12. 6, ср. l. 50 § 1 D. de den. i. v. e. u. 24. 1) или самъ собственникъ отдаетъ свое для освобожденіе насъ отъ необходимости дать наше. Впрочемъ израсходованіе чужихъ денегъ сберегаетъ расходъ собственныхъ тогда только, когда деньги издерживаются такимъ образомъ, что собственникъ не можетъ ихъ отыскать; иначе онѣ могутъ быть виндицируемы, получатель же можетъ обратиться къ лицу, израсходовавшему чужія деньги. l. 25 D. de praescr. verb. 19. 5 исходитъ, что касается разсмотрѣннаго только что случая, изъ болѣе ограниченнаго воззрѣнія, что деньги не могутъ быть требуемы назадъ. Несправедливо считать Voigt стр. 327—332—405 это воззрѣніе выраженіемъ настоящей мысли римскаго права. Consumere alienam pecuniam источниковъ Voigt понимаетъ исключительно въ смыслѣ пріобрѣтенія собственности чрезъ смѣшеніе (стр. 390. 746).

[14] Ср. l. 41 § 10 D. de den i. v. e. u. 29. 1 (§ 118 прим. 14).

[15] Кто наприм. получилъ чужія деньги взаймы или въ уплату, тотъ обогащается чрезъ потребленіе этихъ денегъ тогда только, когда онъ потребилъ ихъ недобросовѣстно; ибо добросовѣстное потребленіе дѣлаетъ его должникомъ, лишая его требованія такого же размѣра (§ 123 прим. 8, § 95 прим. 8). Ср. § 177 прим. 2 и 4 въ концѣ.

[16] Обыкновенный случай: кто нибудь дѣлается собственникомъ чужой вещи, кредиторомъ другаго, освобождается отъ требованія другаго.

[17] Кто нибудь освобождается отъ расхода чрезъ употребленіе или потребленія чужаго имущества (прим. 13). Кто нибудь продаетъ чужую вещь; онъ обогащается въ размѣрѣ покупной цѣны, если собственникъ лишенъ права виндикаціи (l. 23 D. de R. C. 12. 1, l. 49 D. de neg. gest. 3. 5). Мой долгъ уплачиваетъ другой чужими деньгами. Обязательство, которое я долженъ былъ принять на себя, принимаетъ другой. Кто нибудь поручаетъ другому, желающему оказать ему услугу, оказать послѣднюю мнѣ.

[18] Фактъ этотъ долженъ быть такого рода, чтобъ онъ съ одной стороны вызвалъ обогащеніе, а съ другой, чтобы это обогащеніе было неосновательно. Различіе, которое Voigt проводитъ съ большимъ трудомъ между пріобрѣтеніями «pecuniär differenten» и «pecuniär indifferenten» (смотря потому принадлежитъ ли, или нѣтъ, къ понятію факта пріобрѣтеніе возмездность или безвозмездность), не имѣло бы для нашего ученія никакого значенія и тогда, еслибъ было вѣрно объясненіе его, что римская condictio имѣло мѣсто только при безразличныхъ въ денежномъ отношеніи фактахъ пріобрѣтенія. Ибо Voigt не отрицаетъ во всякомъ случаѣ, что и дифферентные факты разсматриваются съ точки зрѣнія обогащенія; только эта точка зрѣнія

сдѣлка не должна быть необходимо сдѣлкой между обогащеннымъ и понесшимъ ущербъ [19]. Случай, въ которомъ обогащеніе основывается на назначеніи наслѣдникомъ или на легатѣ, принадлежитъ къ наслѣдственному праву.

b. *Обогащеніе безъ законнаго основанія.*

§ 177. Вопросъ о томъ, когда обогащеніе чужимъ имуществомъ должно считаться неимѣющимъ законнаго основанія [1], не можетъ быть разрѣшенъ одной общей формулой, а необходимо, напротивъ, имѣть въ виду отдѣльные случаи.

1. Обогащеніе послѣдовало по волѣ понесшаго ущербъ. Въ этомъ случаѣ слѣдуетъ исходить изъ того, что оно законно; но въ этомъ даже случаѣ оно можетъ и не имѣть законнаго основанія. Объ этомъ подробнѣе въ слѣдующемъ §.

2. Обогащеніе наступило не по волѣ понесшаго вредъ. Тогда оно можетъ:

а) основываться на перемѣнѣ въ правѣ, которая по самому своему содержанію повлекла ущербъ для другаго лица [1a]. Въ этомъ случаѣ обогащеніе (и ущербъ), вызванное такой перемѣной, имѣетъ законное основаніе, такъ какъ перемѣна въ правѣ не совершается безъ воли закона; развѣ бы законное правило, въ силу котораго обогащеніе наступило, смотрѣло на таковое лишь съ

иначе сохранена въ формулѣ (§ 86). Что же касается недопущенія condictio, то уже Витте стр. 14 указывалъ на condictio ininstae denationis, и произвольно будетъ не распространить condictio incerti въ l. 5 § 1 D. de A. E. V. 19. 1 и на упомянутый раньше договоръ купли.

[19] Дающій удовлетворяетъ другаго въ лицѣ получателя; получателя удовлетворяетъ другой чрезъ лицо дающаго. Ср. l. 9 § 1 D. de cond. c. d. c. n. s. 12. 4, l. 8 § 2 D. ad. SC. Vell. 16. 1, l. 78 § 5 D. de I. D. 23. 3, l. 5 § 5 l. 17 pr. D. de doli exc. 44. 4, l. 12. 13 D. de nov. 46. 2, l. 2 C. de cond. ind. 4. 5; l. 8 § 3 D. ad SC. Vell. 16. 1, l. 21 § 1 D. de don. 29. 5; l. 18 § 1 l. 31 § 3 D. de m. c. don. 39. 6. Ср. § 167 Num. 1a. Другой относящійся сюда случай указанъ въ прим. 17: Кто нибудь продаетъ чужую вещь.

[1] Неосновательное обогащеніе обозначено въ источникахъ вообще какъ обогащеніе sine causa L. 66 D. de cond. ind. 12. 6. «Haec condictio . . . . quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit». L. 10 D. de cond. c. d. c. n. s. 12. 4: «nihil interest, utrum ex numeratione pecunia ad eum sine causa, an per acceptilationem pervenerit». L. 3 D. de cond. sine causa 12. 7. «Qui sine causa obligantur, incerti condictione consequi possunt, ut liberentur». L. 15 pr. D. de fidei. 46. 1. «Si stipulatus esses a me sine causa . . .». Ср. еще l. 2. 3. 4. 5 D. de cond. sine causa 12. 7, l. 34 D. de cond ind. 12. 6, l. 11 § 6 l. 30 pr. D. de A. E. V. 19. 1, l. 50 pr. D. de I D. 23. 3, l. 6 D. de don. i. v. e. u. 24. 1, l. 3 § 5 D. de coll. 37. 6, l. 2 § 3 D. de deli exc. 44. 4, l. 5 C de spons. 5. 1. Но см. также § 178 прим. 8. Рядомъ съ этимъ имѣется и другое опредѣленіе, что неосновательное обогащеніе не есть обогащеніе ex iusta casa. L. 1. § 3 D. de cond. sine causa 12. 7, l. 25 D. de act. rer. am. 25. 2 (§ 176 прим. 1). §177.

[1a] Ср. § 176 прим. 16.

формальной точки зрѣнія, оправдывая одну только перемѣну права, а не перемѣну имущественную [2].

b) Если обогащеніе состоитъ въ пріобрѣтеніи чужаго владѣнія, то оно будетъ незаконно, если право на пріобрѣтеніе владѣнія не обосновано особымъ фактомъ [3]. Равнымъ образомъ не имѣетъ законнаго основанія обогащеніе чрезъ пользованіе, потребленіе, передачу чужаго имущества, если права на обогащеніе подобнымъ путемъ нельзя вывести изъ особеннаго факта [4]. Въ

---

[2] Примѣры: пріобрѣтеніе собственности чрезъ спецификацію, Gai. II 79 (I. § 187 прим. 6), ср. l. 29 § 1 l. 30 D. de don. i. v. e. u. 24. 1; пріобрѣтеніе собственности чрезъ соединеніе, § 26. I de R. D. 2. 1 и другія поименнованныя въ I § 190 прим. 4 мѣста (впрочемъ относительно соединенія дѣйствуетъ указанное въ примѣчаніи 7 ограниченіе). Фиттингъ Arch. f. civil. Pr. XLVIII стр. 348 думаетъ, что въ этихъ случаяхъ обогащеніемъ будетъ лишь то, что остается за вычетомъ расходовъ, употребленныхъ для переработки вещи. Я не считаю это основательнымъ. До переработки владѣлецъ обязанъ былъ выдать собственнику вещь, не имѣя право требовать возмѣщеніе употребленныхъ имъ расходовъ. Теперь вещь не можетъ быть отнята у него, слѣдовательно чрезъ спецификацію онъ сдѣлался богаче вещью. Обогащеніе уменьшается лишь отъ расхода, сопряженнаго съ самой вещью (§ 176 прим. 15).— (См. еще § 119 прим. 2).

[3] Отсюда l. 4 § 2 D. de. R. C. 12. 1. «Ea quae vi fluminum importata sunt candici possunt». Особенную важность имѣетъ случай, гдѣ въ завладѣніи имѣется деликтъ, см. прим. 5. См. еще Бухка и Будде Entscheid. и проч. Стр. 279 — 282 (Зейфф. Arch. XIX 15—2. Ср. и Зейфф. Arch. XIX. 153).

[4] Сюда относится слѣдующія положенія источниковъ: a) l. 18 § 1 de R. C. 12. 1, 30 pr. D. de A. E. V. 19 1: Кто нибудь потребляетъ добросовѣстно чужія деньги безъ разрѣшенія собственника. Уклоняется отъ сего, какъ кажется, l. 67. i. f. D. de I. D. 23. 3 (ср. ниже). b) l 23 D. de R. C. 12. 1, l. 49 D. de neg. gest. 3. 5, l. 1. C de reb. al. 4. 51, l. 1 C. de comm. rer. al. 4. 5. 2: Кто нибудь добросовѣстно продаетъ чужую вещь, которая засимъ погибаетъ, или изъемлется изъ владѣнія покупщика. Сюда относятся также c) l. 12 § 1 D. de distr pign. 20. 5: Кто нибудь закладываетъ чужую вещь, отъ продажи который закладопринимателъ получаетъ удовлетвореніе. Онъ не самъ продаетъ, но онъ доставляетъ себѣ обогащеніе тѣмъ, что онъ другому даетъ возможность продать вещь: освобожденіе отъ долга. d) Въ l. 12 § 1 cit. признается право требовать назадъ проданнаго заклада не только за собственникомъ («si necdum pignus evictum est»), но и за покупщикомъ послѣ эвикціи, предполагая, что послѣдняя не установила для него регресса къ продавцу-закладодержателю. Покупщикъ удовлетворяетъ долгъ закладодателя собственными деньгами, не имѣя никакого желанія обогатить его. Точно также разрѣшается случай судебный продажи залога въ l. 7. 4 § 1 D. de evict. 21. 2 (I. § 233 прим. 4). Къ c u. d. сравни еще Дернбургъ Pfandr. II стр. 195 слѣд. 253. e) L. 19 D. de den. i. v. e. u. 24. 1: рабъ покупаетъ (пріобрѣтая такимъ образомъ въ пользу своего господина) на чужія деньги; l. 39 D. de stip. serv. 45. 3: Servus fructarius или bona fide possessous стипулируетъ ex operis suis или ex ve fructare иначе bona fide possessoris, но стипуляцію положительно относитъ къ собственнику. f) L. 49 D. de neg. gest. 3. 5: Кто нибудь удовлетворяетъ чужой долгъ изъ собственнаго имущества, считая должникомъ себя самаго. Точно также l. 14 § 11 l. 32 pr. D. de rilig. 11. 7, l. 50 § 1 D. de H. P. 5. 3 (§ 186 прим. 18). g) Кто нибудь дѣлаетъ расходъ въ интересѣ другаго на основаніи порученія третьяго лица, таковое порученіе оказывается засимъ необязательнымъ для третьяго лица, l. 14 § 15 D. de relig. 11 7 (§ 186 прим. 5. 6) h) Также l. 30 D. de neg. gest. 3. 5 (солидарный должникъ уплачи-

частности обогащеніе неосновательно тогда, когда въ указанныхъ дѣйствіяхъ имѣется деликтъ [5]; но, для незаконности обогащенія, не необходимо, чтобы въ этихъ дѣйствіяхъ заключался деликтъ [5a]. Не необходимо далѣе, чтобы послѣднія были предприняты лицомъ обогатившимся [6]. Требованіе о возмѣщеніи расходовъ, употребленныхъ на чужую вещь кѣмъ либо, считавшимъ себя собствен-

---

ваетъ долгъ, который матеріально касается на его, а содолжника) можетъ быть отнесена сюда въ той мѣрѣ, въ какой и въ этомъ случаѣ воля плательщика направлена была не на обогащеніе содолжника, а на освобожденіе его отъ долга (ср. § 186 прим. 12). i) Но относится ли сюда и l. 24 § 1 D. de A. E. V. 19. 1, это сомнительно по l. 31 § 1 D. de R. C. 12. 1 и l. 22 § 9. D. mand. 17. 1.—Если поставить въ связь перечисленныя здѣсь мѣста, то нельзя не признать, что въ нихъ выражается весьма широкое начало, которое можетъ быть формулировано не иначе, какъ это сдѣлано въ текстѣ. Тѣмъ не менѣе это не признается всѣми; въ особенности (ср. и § 186 прим. 18 (ниже прим. 6 въ кон.) въ новѣйшее время неоднократно была дѣлаема попытка (Вехтеръ Erörteterungen II стр. 100, Йрингъ Abhandlungen стр. 78 слѣд.), Витте Bereicherungsklagen стр. 295 слѣд. 310 слѣд. 325 слѣд., Вангеровъ III § 28 прим. въ кон.) ограничить положеніе, что выгода, извлеченная добросовѣстнымъ владѣльцемъ вещи чрезъ употребленіе оной или продажи, должна быть выдана собственнику, тѣмъ случаемъ, когда добросовѣстный владѣлецъ не имѣетъ за собой титула (владѣетъ titulo putativo). При чемъ ссылались на то, что положеніе это признано противнымъ справедливости, и что посему мѣста, въ которыхъ оно высказано, подлежатъ возможно ограничительному толкованію. По моему мнѣнію, положеніе это есть лишь выводъ изъ принципа; къ тому же l. 12 § D. de distr. pign. 20 5, l. 1. C. de reb alien. 4. 51, l. 1 C. de comm. rer. al. 4. 52 говорятъ просто о владѣльцѣ, а не о владѣющемъ безъ титула. Опровергаемое здѣсь мнѣніе не можетъ ссылаться и на l. 67 D. de I. D. 23. 3 (см. выше подъ a), ибо въ этомъ мѣстѣ какъ разъ отказывается въ правѣ обратно требовать отъ владѣльца безъ титула. Ср. Виндшейдъ Krit. VISchr. I стр. 116 — 118. Геппертъ organische Erzeugnisse стр. 356 слѣд. Г. Гартманъ Krit. VISchr. XXII стр. 552). Можетъ ли потребитель или продавецъ вычесть по крайней мѣрѣ то, что онъ съ своей стороны истратилъ на проданную или потребленную вещь? Я не думаю. См. прим. 2 и ср. Зейфф. Arch. XIV. 238, а о различныхъ мнѣніяхъ—Витте Bereicherungsklagen стр. 310—311 и цитированныхъ у него. См. еще Зейффертъ. II. 57.

[5] Въ этомъ случаѣ есть не только sine causa или non ex iusta causa, но какъ разъ ex iniusta causa. L. 6 D. de cond. ob turp. caus. 12. 5, l. 65 § 5 D. de act. rer. amot. 25. 2. Dig 12. 5 de condictione ob turpem vel iniustam causam, Cod. 4. 9 de condictione ex lege et sine causa vel iniusta causa. Особенную важность имѣетъ здѣсь проступокъ furtum (обогащеніе ex furtiva causa). Dig. 13. 1 Cod. 4. 8 de condictione furtiva; § 26. 34. 35 I. de R. D. 2. 1, l. 4 § 1 D. de R. C. 12. 1, l. 22 § 2 D. de pign. act. 13. 7, l. 67 § 5 D. de furt. 47. 2, l. 25 § 1 eod. См. далѣе l. 2 D. de cod. trit. 13. 3, l. 25 § 1 D. de furt. 47. 2; l. 55 D. de cond. ind. 12.

[5a] См. прим. 3 и 4.

[6] Третье лицо можетъ обогатиться чужимъ имуществомъ и вслѣдствіе того, что самъ собственникъ или другое лицо расходуетъ что нибудь въ его интересѣ. Но случай этотъ не относится сюда, ибо когда самъ собственникъ дѣлаетъ подобныя затраты, то онъ обыкновенно желаетъ обогатить это лицо. Воля эта не имѣется, если собственникъ, дѣлая затраты, полагаетъ, что онъ дѣлаетъ это для себя (см. мѣста въ прим. 4 подъ f, конечно въ этомъ случаѣ весьма споренъ вопросъ объ объемѣ права требовать возмѣщенія затраченнаго, ст. § 186 прим. 18. См. далѣе примѣч. 4 подъ d. g. h. Обогащеніе чрезъ затраты третьяго лица: тамъ же подъ e, также l, 74 § 1. D. de evict. 21. 1 (тамъ же подъ d. въ концѣ).

никомъ оной, осуществляется не искомъ о выдачѣ обогащенія, а возраженіемъ объ удержаніи вещи [7].

§ 178. Обогащеніе, опирающееся на волю понесшаго ущербъ, не имѣетъ законнаго основанія (§ 177 № 1):

1. Если законъ отказываетъ этой волѣ въ признаніи [1]. При этомъ слѣдуетъ однакоже замѣтить, что если непризнаніе этой воли закономъ простирается до признанія ея недѣйствительной, обогащеніе можетъ имѣть мѣсто только въ той мѣрѣ, въ какой оно заключается въ простомъ осуществленіи факта [1a], или въ послѣдующемъ употребленіи получателемъ въ свою пользу того, что онъ получилъ. Вообще безразлично основаніе, въ силу котораго законъ отказываетъ волѣ въ признаніи въ особенности безразлично, дѣлаетъ ли онъ это въ интересѣ понесшаго ущербъ [2], или же въ интересѣ общественнаго порядка [3]. Къ послѣдней категоріи относится именно случай, когда въ принятіи передаваемаго заключается деликтъ [4], или проступокъ противъ нравственности [5].

---

[7] L. 33 D. de cond. ind. 12. 6. l. 14 d. de doli exc. 44. 4; l. 14 § 1 l. 29 prv. D. comm div. 10. 3 (Ср. I § 190. 195). Слѣдуетъ впрочемъ замѣтить, что затраты на чужія на вещи, но необходимо служатъ для собственника источникомъ обогащенія, и въ этотъ смыслѣ указанное положеніе не уклоняется отъ общаго правила. Но въ l. 33 cit. рѣчь идетъ и о insulam fulcire, что доставляетъ собственнику дѣйствительное обогащеніе, такъ какъ это сберегаетъ ему расходъ. Въ двухъ только что приведенныхъ мѣстахъ говорится засимъ безразлично объ impendera; и если эти мѣста устраняютъ лишь actio communi dividundo, то первое прибавляетъ во всякомъ случаѣ положительно: «Hoc enim casu, ubi quasi in rem meam impendo, tantum retentionem habeo». Относительно l. 14 § 1 cit. ср. еще § 204 прим. 10. Ср. Кеммереръ Zeitschr. f. Civilr. u Pr. VIII. стр. 148 слѣд., Фиттингъ Arch. f. civ. Pr. XLVIII стр. 353—354.

§ 178. [1] Voigt § 66. 68. 69. И въ этомъ случаѣ (ср. § 177 прим. 5) можно сказать что обогащеніе есть iniusta causa. Ср. l. 6 D. de don. i. v. c. u. 24. 1: «quia quod ex non concessa causa retinetur, id aut sine causa aut ex iniusta causa retineri intell·gitur».

[1a] Напримѣръ въ доставленіи владѣнія. Ср. l. 46 l. 6. D. de don. i. v. e. u. 24. 1. Зейфер. Arch. III. 177, XVIII. 113. Ср. I § 82 прим. 6. въ концѣ.

[2] Неспособность къ юридическимъ дѣйствіямъ: l. 29 l. 41. D De cond. ind. 12. 6, l. 12 D. de R. C. 12. 1, l. 24 pr. D. de O. et A. 44. 7. Зейфер. III. 177. 2. Необязательное даренiе: l. 5. § 6. 7. 18. l. 6. l. 29. § 1 l. 30 l. 46 l. 55 D. de don i. v. e. u. 24. 1. l. un. § 5 C. de rei ux. act. 5. 13; l. 21 § 1. D. de don. 39. 5, l. 5 D. de doli exc. 44. 4.

[3] Недозволенные проценты: l. 26 pr. § 1 D. de cand ind. 12. 6, Paul. S. R. l. 14 § 2. Зейфф. Arch. IX. 297. Проигрышъ: l. 4 § 1. 2 D de aleat. 11. 5, l. s. C. eod. 3. 43. Чрезмѣрный гонораръ адвокату: l. 1 § 10 D. de extr. cogn. 50. 13.— См. еще l. 18 pr. D. ee R. C. 12. 1.

[4] Въ особенности furtum. L. 18 D. de cond. furt. 13. 1, l. 38 § 1 D. de solut. 46. 3 ср. l. 18 eod., I. § 172 Note 16), l. 43 pr. l. 80 § 5. 6. 7 D. de furt. 47. 2, l. 14 D. de cond. c. d. c. n. s. 12. 4. см. далѣе l. 7 D. de cond. ob turp. caus. 12. 5 (ср. l. 2. C. de his quae vi 2. 30).

[5] Обогащеніе есть тогда ex turdi causa, Dig. 12. 5 de condictione ob turpem vel iniustam causam, Cod. 4. 7 de condictione ob turpem causam. L. 1 § 2. l. 2 pr. § 1

2. Сюда относится тотъ случай, въ которомъ законъ предоставляетъ виновному изъявленной воли отступиться отъ оной, и онъ все пользовался этимъ правомъ [6].

3. Наконецъ, обогащеніе, опирающееся на волю понесшаго ущербъ, не имѣетъ законнаго основанія и тогда, когда, не смотря на наступленіе ограниченія, которое воля поставила себѣ, обогащеніе не прекращается. Въ частности относятся сюда резолютивные условіе и срокъ [7], преимущественно же предположенія. Въ отношеніи послѣдняго необходимо, кромѣ общихъ правилъ о предположеніяхъ, напомнить еще слѣдующее.

a) Кто изъявляетъ волю подъ предположеніемъ, тотъ, правда, не ставитъ существованіе юридическаго дѣйствія этой воли въ зависимость отъ дѣйствительности предположеннаго; но тѣмъ не менѣе вѣрно, что, при недѣйствительности предположеннаго, продолженіе юридическаго дѣйствія воли не будетъ согласно съ послѣдней. Это раздвоеніе между фактическою и дѣйствительными волями уравновѣшивается тѣмъ, что на обогащеннаго возлагается обязанность возвратить то, что онъ имѣетъ и чѣмъ продолжаетъ владѣть [8].

b) Предположеніе можетъ имѣть своимъ содержаніемъ прошедшее, настоящее [9] или будущее. Къ важнѣйшимъ случаямъ, въ ко-

---

l. 4 § 2. 4 l. 9 D. h. t., l. 4. 6, 7 C. h. t., l. 3 § 3 l. 5 § 1. l. pr. D. de calumn. 3. 6. Voigt D. 567—570 n. § 73. Вангеровъ § 627. ср. § 428 прим. 9.

[6] L 30 D. de m. c. don. 39. 6, l. 10 C. de revoc. don. 8. 56 (§ 121 прим. 15), l. 8 C. eod. См. далѣе § 183 прим. 7 въ концѣ и прим. 11.

[7] L. 5 § 1 D. de usufr. ear. rer. 7. 5. Ср. I § 90 прим. 1 § 96 прим. 6.

[8] Предположеніе, какъ замѣчено уже выше (I § 97 прим. 2) не имѣетъ на римскомъ юридическомъ языкѣ опредѣленнаго техническаго выраженія. Но одно изъ нѣсколькихъ выраженій, встрѣчающихся въ источникахъ, есть causa (Виндшейдъ стр. 50—52). Предположеніе называется causa въ двоякомъ смыслѣ: съ одной стороны потому, что въ немъ лежитъ мотивъ (Bistimmungsgrund) къ изъявленію воли, но не простой мотивъ (Beweggrund, который называется также causa, Виндшейдъ стр. 48—50), а такой, который доходитъ до ограниченія воли; а съ другой потому, что ненаступленіе предположеннаго лишаетъ основанія какъ обогащеніе, такъ и вызвавшую оное волю, и наоборотъ въ существованіи предположеннаго имѣется *основаніе, оправдывающее* какъ обогащеніе, такъ и вызвавшую его волю. Ср. имѣетъ, цитированныя у Виндшейда стр. 50—55. — Противъ понятія «предположенія» высказался теперь (Ср. I § 97 прим. 1) Voigt стр. 515—523, безъ установленія однако же чего либо новаго или разъясняющаго предметъ. Ибо если онъ утверждаетъ, что въ этой категоріи не существуетъ ни малѣйшей потребности и что она не имѣетъ никакого значенія, то это лишь его личное мнѣніе. Если онъ ссылается на то, что не все то, что въ жизни называется предположеніемъ, заключаетъ въ себѣ самоограниченіе воли, то изъ этого не слѣдуетъ еще, что мы для технически-юридическаго языка не вправѣ употребить это выраженіе для обозначенія тѣхъ предположеній, которыя дѣйствительно ограничиваютъ волю. Если наконецъ Voigt указываетъ на то, что предположеніе не можетъ быть очень часто распознаваемо, то я никогда не утверждалъ, чтобъ слѣдовало придавать юридическое значеніе предположенію, наступленіе котораго не распознаваемо. О воззрѣніи самаго Voigt и о другихъ уклоняющихся мнѣніяхъ см. прим. 13.

[9] Если оно направлено на прошедшее или настоящее, то изъявляющій свою волю

торыхъ оно направлено на настоящее; относится тотъ, когда оно имѣетъ своимъ содержаніемъ существованіе долга [10]. Объ этомъ случаѣ будетъ подробнѣе говорено ниже (§ 181). Равнымъ образомъ подробнѣе будетъ изложенно ниже о случаѣ, въ которомъ предположеніе направлено на будущее (§ 182) [11].

c) Неосуществленіе предположенія можетъ послѣдовать не вслѣдствіе того только, что предположенность или дѣлается недѣйствительнымъ, но и вслѣдствіе потери имъ дѣйствительности [12 13].

находится необходимо въ заблужденіи. Онъ не можетъ сказать, что изъявилъ свою волю подъ предположеніемъ существованія того, не существованіе котораго ему было извѣстно. Поэтому удовлетвореніе его есть удовлетвореніе ex alsa causa L. 13 § 1 D. de H. P. 5. 3, l. 23 pr § 4 l· 52 D. de cond. ind. 12. 6, l. 26 § 10 eod..

[10] Въ этомъ случаѣ имѣется condictio indebiti или indebite dati. Dig. 12. 6 Cod 4. 5 de condictione indebiti. См. еще § 169 и случаи у Шлайера Arch. f. civ. Pr. XLIX стр. 108—115 (Др. мн. Дернбургъ Pfandr. 11 стр. 368—369. 527—529).

[11] Въ этомъ случаѣ имѣется condictio ob causam datorum (Cod. 4. 6) или causa data causa non secuta (Dig. 12. 4). О послѣднемъ выраженіи см. Виндшейдъ стр. 52, Эрклебенъ II стр. 4 прим. 9, Пангенштеферъ Heid. Krit. Zeitschr. II стр. 60 слѣд. Витте стр. 63 прим. 14, Voigt стр. 490 и цитированныхъ у этихъ писателей. Futura causa обозначается въ источникахъ и какъ res. L. 52 l. 65 pr. § 2. 4 D. de cond. ind. 12. 6, l. 1 D. de cond. 12. 6, l. 1 D. de cond. ob turp. caus. 12. 5. Въ первыхъ двухъ мѣстахъ causa противопоставляется res въ смыслѣ простаго мотива.

[12] Въ этомъ случаѣ воля является безъ causa потому, что ея causu finita est. L 1 g. 2. D. de cond. sine causa 12. 7, «Sive ab initio sine causa promissum est., sive fuit causa promittendi, quae finita est vel secuta non est, dicendum est. condictioni locum fore». Примѣры въ l. 2 D. eod., l. 4 § 1 D. de R. C. 12. 1, l. 11 § 6 D. de A. E. V. 19. 1, l. 50 pr. D. de I. D. 23. 3, l. 11 D. de app. 49. 1, l. ult. C. de solut. 8. 43. Сюда относится также случай обвиненія въ искѣ въ исполнительномъ порядкѣ, если обвиненный предъявляетъ впослѣдствіи искъ на основаніи не безспорныхъ (illiquid) возраженій. Зейфф. Arch. X, 108. XIV, 187. Ср. XVII. 52.

[13] Въ литературѣ существуетъ разногласіе въ мнѣніяхъ объ основаніи, на которомъ базируетъ condictio ob falsam causam (прим. 9. 10), ob causam non secutam (прим. 11) и ob causam finitam (прим. 12). Прежде сводили обыкновенно эти кондикціи къ воображенному или предполагаемому договору, см. объ этомъ и противъ этого Эрклебенъ I стр. 17 слѣд. II стр.19. 80. 81. Доннель находилъ ихъ основаніе въ безмолвномъ договорѣ (Экслебенъ I стр. 14 слѣд. II стр. 55 слѣд.). который Якоби (въ трактатѣ, цитированномъ въ § 176 стр. 280 слѣд.) недавно замѣнилъ безмолвнымъ одностороннимъ изъявленіемъ воли получателя. См. противъ послѣдняго Г. Витте въ указ. томъ же мѣстѣ стр. 116 слѣд. Савиньи (Syst. III Beil. VIII ur. XI прим. d. V. Beil. XIV ur. VII). Савиньи приписываетъ силу этихъ кондикцій заблужденію въ мотивѣ, которое въ этомъ случаѣ, по исключенію, получаетъ юридическое признаніе. Защищаемое здѣсь воззрѣніе, что кондикціи основываются на самоограниченіи воли, раздѣляется также Эрклебеномъ и Витте, хотя писатели эти относятся уклончиво къ тому способу изложенія, котораго я, согласно этому воззрѣнію, держался въ ученіи о «предположеніи». Наоборотъ воззрѣніе это отрицается Voigt (прим. 8). Собственное ученіе послѣдняго писателя состоитъ въ томъ (см. въ особ. § 21. 23. 26. 27. 31. 59. 60. 62. 63. 64. 70), что въ означенныхъ кондикціяхъ указывается на отсутствіе «вспомогательнаго юридическаго основанія», которое, позади воли какъ «главнаго юридическаго основанія», содержитъ въ себѣ оправданіе обогащенія, вызваннаго главнымъ юридическимъ основаніемъ. Но такъ какъ самъ Voigt училъ положительно, что воля не нуждается въ подобномъ распространительномъ,

2. Обязательство.

§ 179. 1. Возникающее изъ неосновательнаго обогащенія обязательство простирается только на выдачу обогащенія. Здѣсь нѣтъ простора свободному усмотрѣнію суда, да и нѣтъ въ немъ надобности [1]. Но обогащеніемъ будетъ не только первоначальное иму-

---

оправдывающемъ ея дѣйствіе, юридическомъ основаніи, то хотя и понятно, почему обогащеніе можетъ оказаться неосновательнымъ при послѣдующемъ исчезновеніи дѣйствительно имѣющагося вспомогательнаго юридическаго основанія, но не понятно, почему ему быть неосновательнымъ, когда въ основаніе его невѣрно положена вспомогательная юридическая causa въ качествѣ causae, существующей теперь или въ будущемъ. Поэтому обстоятельство, дѣйствительно дѣлающее неосновательнымъ обогащеніе, есть не несуществованіе вспомогательной юридической causae, а та связь, въ которую воля поставляетъ себя съ этимъ юридическимъ основаніемъ, навѣрно предполагавшимся существующимъ. Необходимость этого заключенія Voigt прикрываетъ тѣмъ, что онъ falsa causa и causa non secuta обозначаетъ не какъ существующую (existent), а какъ «causa съ порокомъ»; существованіе ея есть лишь идеальное, а это ея «vitium». Къ этому слѣдуетъ прибавить еще то, что по мнѣнію Voigt'а «вспомогательное юридическое основаніе» все таки есть обязательство секундорная causa дачи напр. задатка лежитъ по мнѣнію Voigt'а въ pactum arrhae; секундарная causa дачи за эквивалентъ — въ контрактѣ, прекращающемся съ доставленіемъ эквивалента. Arrha требуется обратно по исполненіи договора потому, что pactum arrhae пересталъ служить предварительнымъ удовлетвореніемъ ради эквивалента, который имѣетъ быть доставленъ. Арндтсъ (стр. 540) выразился весьма снисходительно, говоря, что результаты Voigt'а «нельзя прославить удовлетворительными».

[1] Римское выраженіе для этого отношенія состоитъ въ томъ, что actio о выдачѣ полученнаго безъ законнаго основанія есть actio stricti indicii, т. е. condictio. Этому не противорѣчитъ то, что она сводится къ естественной справедливости (l. 65 § 4 l. 66. D. de cond. ind. 12. 6); она именно не stricti iuris, а stricti iudicii. Ср. I § 46 прим. 4, а о различныхъ воззрѣніяхъ на кондикціи вообще и ихъ отношеніи къ разсматриваемымъ здѣсь кондикціямъ—Савиньи V. Beil. XIV, Voigt § 42, Келлеръ Civilproc. § 87. 88, Рудорфъ Rom RGesch. II. § 40, Бетманъ Голлвегъ rom. Cirilpr. II стр. 262—275.—О классификаціи относящихся сюда кондикцій въ классической юриспруденціи и въ юнистіановской компиляціи см. Voigt § 44 45. Въ классической юриспруденціи не встрѣчается какой либо прочной, всѣми признаваемой системы, метематическое же расположеніе въ юстиніановской компиляціи не совсѣмъ удовлетворительно. Самымъ неудовлетворительнымъ образомъ разработана категорія condictio sine sausa (Dig. 12. 7 de condictione sine causa, Cod. 4. 9 de condictione ex lege et sine causa vel iniusta causa). Объ этой condictio можно сказать слѣдующее. Condictio sine causa есть общее выраженіе для всякой кондикціи вслѣдствіе полученія чего нибудь безъ основанія. Отъ этой общей condictio отдѣляются особенные случаи подъ особенными названіями (condictio indebiti ob causam datorum и проч.). Если этимъ, особо наименованнымъ, кондикціямъ хотятъ противопоставить condictio sine causa, какъ видовое понятіе, condictio sine causa въ такомъ смыслѣ, то подъ это названіе слѣдуетъ подвести всѣ тѣ случаи, въ которыхъ для кондикціи не имѣется другаго названія. Но случаи эти получаютъ надлежащій свѣтъ при изложеніи ихъ не отдѣльно, а въ систематической связи, какъ сдѣлано здѣсь. О различныхъ воззрѣніяхъ новѣйшихъ писателей на condictio sine causa см. трактаты Рейнгардта Arch. f. civ. Pr. XXIX 7 и Киссельбаха Jahrb. f. Dorm. V. 1; далѣе Voigt § 80, Вангеровъ III § 6 28 прим. Унтергольцнеръ II § 317, Синтенисъ § 109 прим. 29.—Требованіе о выдачѣ неосновательнаго обогащенія можно было заявить и въ formula на основаніи bona fides, ибо что болѣе противорѣчитъ bona fides, какъ отказъ въ возвращеніи неправильно полу- § 179.

щественное умноженіе, но и все то, что пріобрѣтено на основаніи его [2]. Послѣдующее уничтоженіе обогащенія устраняетъ обязанность къ выдачѣ, если уничтоженіе послѣдовало безъ вины обогатившагося [3]. То обстоятельство, что, на сторонѣ понесшаго

ченнаго? Ср. напр. l. 49 D. de neg. gest. 3. 5 (§ 177 прим. 4. b., и см. также f. g h. тамъ же, § 185 прим 17 на концѣ); l. 9. § 1 D. de cond. ob turp. caus. 12. 5, l. 5 D. de tutelae 27. 3; l. 2 D. de cond. s. c. 12. 7, l. 17 § 3 D. comm. 13. 6; l. 11 § 6 D. de A. E. V. 19. l. При извѣстныхъ обстоятельствахъ возникалъ также condictio utilis rei vindicatio (l. 5 § 3 D. de R. V. 6. 1, l. 9 § 2 D. 41. 1, f. 30 l. 55 D. de don. i. v. e. u. 24. 1, l. 30 D. de m. c. don. 39, 6, l. 15 C. de don. ante nupr. 5, 3. l. 1 C. de don. quae sub modo 8. 55, ср. I § 174 прим. 9), или actio in factum (l. 23 § 5. D. de R. V. 6. 1, l. 18 § 1 D. de m. c. don. 39. 6, ср. также l. 10 D. de praescr. verb. 19. 5. (l. 9 § 4 D. ad exh. 10. 4). См. также l. 12 § 1 D. de distr. pign. 20. 5, l. 74 § 1 D. de erict. 21. 2 (§ 117 прим.

[2] L. 7 § 1 l. 12 D. de cond. c. d. c. n. s. 12. 4, l. 15 pr. § 1. l. 15 § 8 D. de cond. ind. 12. 6, l. 38 § 1. 2. 3 D. de usur. 22. 1, l. 13 pr. D. de m. c. don. 39. 6. Зейфф. Arch. XIII. 256.—Если въ l. 1. C. de cond. ind. 4. 5. сказано, что нельзя требовать процентовъ по condictio indebiti и по condictio ob turpem causam (l. H. C. cond. ob turp. caus.), то это объясняется исключительно характеромъ формулы. Ср. Савиньи V. стр. 141 слѣд. VI стр. 147. Зейфф. Arch. I. 59, II. 59, XV. 132; др. мн. тамъ же X, 55. Геппертъ organische Erzeugnisse стр. 248 слѣд.

[3] Безъ его вины: l. 32 pr. l. 65 § 8. 1. 26 § 12 D. de cond. ind. 12. 6. По его винѣ: l. 65 § 8 l. 26 § 12 (*vv.* sine fraude) D. eod., l. 37 § 1. l. 39 l. 19 i. f. D. de m. c don. 39. 6, l. 38 § 1 D. de usur. 22. 1. Для того, чтобы можно было сказать, что обогащеніе уничтожилось по винѣ обогащеннаго, необходимо: a) чтобы онъ зналъ о существованіи для него обязанности, или (при condictio ob causam non secutam и ob causam finitam), чтобъ онъ долженъ былъ знать, что для него можетъ впослѣдствіи возникнуть обязательство (l. 65 § 8 D. de cond. ind., l 39 D. de m. c. don.); b) чтобы уничтоженіе послѣдовало по его волѣ или его небрежности (о послѣдней см. l. 38 § 1 D. de usur. *vv* licuerat ei neglegere fundum). Но и при наличности этихъ предположеній обогащенному; c) не вмѣняется въ вину уничтоженіе, когда онъ не имѣлъ основанія предполагать, что понесшій убытокъ воспользуется своимъ правомъ, какъ, напр., это бываетъ съ однимъ изъ супруговъ, получившимъ даръ отъ другаго (l. 7 pr. D. de don. i. v. e. u. 24. 1) и съ одареннымъ, оказавшимся неблагодарнымъ (§ 121 прим. 18). Положеніе, что невиновное уничтоженіе обогащенія устраняетъ обязанность, не признано всѣми. По мнѣнію нѣкоторыхъ, уничтоженіе обогащенія устраняетъ обязанность тогда лишь, когда оно порождаетъ невозможность исполненія послѣдней, слѣдовательно, въ томъ только случаѣ, когда обязанность направлена на доставленіе индивидуально опредѣленной вещи, а не на доставленіе количества замѣнимыхъ вещей Такого мнѣнія Эрклебенъ I, стр. 182 слѣд., Витте стр. 139 слѣд. (гдѣ указана подробно и литература), Voigt стр. 319 слѣд., Мандри Arch. f. civil. Prax. XLVIII стр. 232 слѣд.; противъ этого Вангеровъ III § 625 прим. 3, Арндтсъ § 341 прим. 9, Синтенисъ § 109 прим. 101. Главный аргументъ противъ указаннаго воззрѣнія заключается въ томъ, что наши источники сводятъ обязанность къ выдачѣ неосновательнаго обогащенія къ требованію справедливости (прим. 1); если же неосновательное обогащеніе порождаетъ по справедливости обязанность къ выдачѣ, то справедливо будетъ, чтобъ обязанность эта длилась до тѣхъ поръ, пока само обогащеніе существуетъ. См. также l 8 § 22 D. de transact. 2. 15. Практическое значеніе отвергаемаго здѣсь воззрѣнія заключается, впрочемъ, въ положеніи, выставляемомъ

ущербъ имѣется большій убытокъ сравнительно съ обогащеніемъ, не есть основаніе къ усиленію обязанности [4].

2 [5]. Обязанность несетъ обогатившійся, а не другое лицо, хотя бы онъ получилъ имущество въ лицѣ послѣдняго [6], развѣ бы въ удовлетвореніи, данномъ для него этому другому лицу, заключался съ его стороны даръ или неосновательное обогащеніе [7]. Право требовать выдачи принадлежитъ понесшему ущербъ, а не другому лицу, хотя бы имущество было передано при посредствѣ этого лица [8], развѣ бы и то обогащеніе, которое онъ получилъ черезъ удовлетвореніе, данное этимъ другимъ лицомъ, также было лишено законнаго основанія [9].

§ 180. Съ особеннымъ характеромъ является въ римскомъ правѣ обязательство къ выдачѣ обогащенія, возникшаго изъ завѣ-

---

господствующимъ мнѣніемъ, что во всѣхъ случаяхъ, въ которыхъ обогащеніе имѣетъ своимъ основаніемъ пріобрѣтеніе собственности на количество замѣнимыхъ вещей, обязанность пріобрѣтателя направлена на доставленіе одинаковаго количества, а не полученныхъ индивидуально вещей. Но мнѣніе это, опирающееся главнымъ образомъ, что касается случая доставленія зерна, на l. 25 i. f. D. de praescr. verb. 19. 5, l, 7 l. 19 § 2 D. de cond. ind 12. 6, опровергается прямо l. 65 § 6 D. de cond. ind. 12. 6 и основательно оспаривается Мандри въ указ. мѣстѣ стр. 220 слѣд. относительно денежнаго удовлетворенія. Литература вопроса у него же прим. 1; см. также Зейфф. Arch. IV. 124. Ср. еще Мандри, стр. 232 слѣд. (Вангеровъ 7 изд. III, § 625 прим. 3 въ концѣ). По началамъ уничтоженія обогащенія отвѣтствуетъ должникъ и за неполученную прибыль. L. 38 pr. D. de usur. 22. 1. Ср. Зейфф. Arch. 1. 59, II. 59, XIII. 97.

[4] L. 26 § 12 l. 65 § 7 D. de cond. ind. 12. 6.

[5] Ср. къ слѣдующему: Виндшейдъ стр. 93—96 (къ этому также § 109 прим. 9), Эрклебенъ I стр. 152—182. II стр. 507—511, Витте стр. 75—84 Voigt. стр. 358—383. Также выше § 109 къ прим. 7—13.

[6] Arg. l. 12. 13. 19 D. de novat. 46. 2, l. 9 § 1 D. de cond. c. d. c. n. s. 12. 4, l. 8 § 2 D. ad SC Vell. 16. 1, l. 78 § 5 D. de I. D. 23. 3, l. 41 pr. D. de re ind. 42. 1, l. 5 § 5 D. de exc. doli 44. 4, l. 2 C. de cond. ind. 4. 5; l. 26 § 12 i. f. D. de cond. ind. 12. 6; l. 6 § 1. 2 eod., I. 16 pr. l. 22 pr. D. ratam rem 46. 8, l. 34 pr. l. 59 D. de solut. 46. 3.

[7] Arg. l. 2 § 2. 3 D. de don. 39. 5, l. 7 pr. D. de doli exc. 44. 4; l. 7 § 1 i. f. D. eod. и arg. l. 2 § 4 D. de don. 39. 5. Противоположность въ источникахъ выражена такъ: suum recepit, suum petit, suum negotium gessit, l. 26 § 12 i. f. D. de cond. ind. 12. 6, l. 12 D. de novat. 46. 2, l. 5 § 5 D. de doli exc. 44. 4, l. 9 § 1 D. de cond. c. d. c. n. s. 12. 4. Сюда относится также: l. 44 D. de cond. ind. 12. 6. «Repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit, tametsi ad alio quam vero debitore solutum est».

[8] L. 9 pr. D. de cond. c. d. c. n. s. 12. 4, l. 6. § 3 l. 47 l. 57 pr. D. de cond. ind. 12. 6, l. 6 C. eod. 4. 5, l. 8 § 3 D. ad SC. Vell. 16. 1, l. 21 § 1 D. de don. 39. 5, l. 18 § 1 l. 31 § 3 D. de m. c. don. 39. 6. L. 7 pr. D. de cond. c. d. c n. s. 12. 4 не трактуетъ о случаѣ, когда удовлетвореніе послѣдовало чрезъ другое лицо; dotis promissor обѣщаетъ отъ собственнаго имени. Ср. и Эрклебенъ I стр. 174; далѣе § 67 прим. 6.

[9] L. 7 § 1 D. de doli exc. 44. 4 и l. 2 § 4 D. de don. 39. 5. Но такъ, когда это другое лицо сдѣлало ему даръ, l. 9 pr. D. de cond. c. d. c. n. s. 12. 4.

домо противозаконнаго присвоенія [1]. Обязательство это идетъ далѣе выдачи обогащенія, простираясь на полное возмѣщеніе убытковъ. Практическое значеніе сего обнаруживается въ томъ случаѣ, когда обогатившійся лишился впослѣдствіи владѣнія противозаконно присвоенной имъ себѣ вещью [2]. Другими словами: требованіе возмѣщенія убытковъ, возникшее изъ противозаконнаго присвоенія, квалифицируется не тѣмъ, чѣмъ оно есть въ дѣйствительности [3], и отсюда возникаетъ то именно послѣдствіе, что требованіе переходитъ на наслѣдниковъ [4].

3. Особенные случаи.

а) Обогащеніе изъ удовлетворсніе, даннаго во исполненіе обязательства, по ошибкѣ предположеннаго существующимъ *.

§ 181. Особеннымъ случаемъ обогащенія безъ законнаго основанія представляется обогащеніе по недостатку предположенія.

---

§ 180. [1] Furtum, если вещь движимая; condictio называется въ этомъ случаѣ condictio ex causa furtiva или condictio furtiva (§ 177 прим. 5). Но тѣ же начала примѣнимы къ противозаконному присвоенію недвижимыхъ вещей, l. 2 D. de cond. trit. 13. 3, l. 25 § 1 D. de furt 47. 2.

[2] Присвоившій чужую вещь отвѣчаетъ въ этомъ случаѣ не такъ, какъ онъ собственно долженъ былъ бы—возмѣщеніемъ стоимости владѣнія, такъ какъ онъ обогатился въ размѣрѣ владѣнія, а возмѣщеніемъ цѣнности вещи; l. 7 § 2 l. 8 pr. § 1 D. h. t. 13. 1. См. далѣе l. 3 тамъ же: «Si condicatur servus ex causa furtiva, id venire in condictionem certum est, quod intersit agentis, veluti si heres sit institutus, et periculum subeat dominus hereditatis perdendae.. .» Римляне говорятъ condictio furtiva есть condictio rei, не possessionis, каковое положеніе было важно, независимо отъ указанныхъ здѣсь послѣдствій, и для денежной кондемнаціи. Безразличенъ способъ, по которому завладѣвшій чужою вещью потерялъ владѣніе, такъ какъ онъ считается in mora (§ 31 прим. 9).

[3] Чего римляне и не скрывали отъ себя. Gai. IV. 4 (§ 14 I. de act. 4. 6):—«certum est, non posse nos rem nostram ab alio ita petere: *si pater eum dare oportere*...; plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, ut... rei recipiendae nomine fures ex hac actione etiam teneantur: *si paret eos dare oportere*....»

[4] L. 5 l. 7 § 2 l. 9 D. h. t. 13. 1. Эта точка зрѣнія имѣлась, вѣроятно, въ виду при введеніи condictio противъ fur. Другіе выводы: a) рабъ не отвѣчаетъ послѣ освобожденія, l. 15 D. h. t. 13. 1 (ср. l. 1 § 18 D. dep. 16. 3); b) по l. 6 D. h. t. 13. 1 не отвѣчаетъ приказчикъ Съ другой стороны въ отношеніи этого послѣдняго пункта говоритъ противное l. 53 § 2 D. de V. S. 50. 16 (ср. § 214 прим. 5), и далѣе преступный характеръ требованія выступаетъ въ положеніяхъ: a) что изъ числа нѣсколькихъ fures каждый изъ нихъ отвѣчаетъ за все, l. 1 C. h. t 4. 8; b) что изъ furtum раба и сына возникаетъ actio noxalis противъ господина и отца, l. 4 D. h. t. 13. 1. Существуетъ старый споръ о томъ, составляетъ ли condictio furtiva деликатный искъ или искъ изъ обогащенія, ср. § 112 прим. 18. По принятому здѣсь ученію она, составляя то и другое, принадлежитъ, однако же, по своему существу къ деликатному иску. Есть положенія, которыя несовмѣстны съ деликатнымъ характеромъ иска, но сюда не относится положеніе, что господинъ и отецъ отвѣчаютъ de peculio за furtum раба и сына; ибо de peculio они отвѣчаютъ лишь въ той мѣрѣ, въ какой оно дѣйствительно обогатилось (l. 3 § 12 D. de pec. 15. 1, l. 30 pr. D. A. E. V. 19. 1), каковая отвѣтственность не устраняется положеніемъ: «ex poenalibus actionibus non solet in patrem de peculio actio dari» (l. 58 D. de R. I. 50. 17).

§ 181. * Dig. 12. 6 Cod. 4. 5 de condictione indebiti. Эрклебенъ (§ 176) 1 раздѣлъ.

1. Необходимо, чтобы удовлетвореніе дано было съ цѣлью исполнить обязательство, при чемъ безразлично, состояло ли удовлетвореніе въ томъ, что дающій считалъ себя должнымъ, или же въ чемъ либо другомъ, взамѣнъ исполненія [1]. Равнымъ образомъ безразлично, послѣдовало ли удовлетвореніе во исполненіе облигаторнаго, или же какого либо другаго обязательства [2].

2. Необходимо, чтобы обязательство не существовало [3], при чемъ безразлично, было ли оно недѣйствительно само по себѣ [4], или же лишилось силы вслѣдствіе возраженія [5]. Съ другой стороны право на истребованіе удовлетворенія не имѣетъ мѣста, если обязательство существовало, хотя бы въ видѣ лишь естественнаго обязательства [6]. По крайней мѣрѣ правило это невѣрно по исключенію только [7]. Устраняется указанное право и тогда, когда несомнѣнно будущее существованіе обязательства [8]. Съ случаемъ

Voigt. (§ 176) § 74. 75. Далѣе трактуетъ о condictio indebiti трактатъ Рено Arch. f. civ. Pr. XXLX. 4. 14 (1846), въ которомъ находится воззрѣніе, встрѣчающееся уже у Христіанзена zur Lehre non der naturalis obligatio и condictio indebiti (1844) Стр. 61 слѣд. и состоящее въ томъ, что condictio indebiti, основываясь на ошибкѣ въ содержаніи воли (по Савиньи «unächter Irrthum»), получила развитіе въ томъ смыслѣ, что данное по ошибкѣ не переходитъ въ собственность получателя (!). См. противъ этого Эрклебенъ стр. 39 слѣд., Унтергольцнеръ II стр. 29 слѣд., Синтенисъ I стр. 52 слѣд., Вангеровъ III § 625.

[1] L. 26 § 4—6 D. h. t. Ремеръ Leistung an Erfüllungsstatt стр. 134 слѣд.

[2] Напр. обязательства, принятаго по наслѣдству, l. 36 D. fam. erc. 10, 2, l. 4 C. de iur. et facti ign. 1. 18; вещнаго, см. l. 4 pr. d. usufr. quem adm. 7. 9, l. 3 § 10 D, si cui plus 35. 3 (ср. Арндтсъ § 341 прим. 2 въ концѣ и § 176 прим. 11). Ср. и Зейфф Arch. XVIII. 224 (гдѣ правильно рѣчь идетъ объ «ошибочно предполагаемомъ качествѣ какъ наслѣдника», но гдѣ самое разрѣшеніе неправильно основано на принятіи существеннаго заблужденія въ качествахъ соконтрагента).

[3] L. 54 D. h. t.

[4] L. 23 init. D. h. t., l. 5 § 1 D. de A. E. V. 19. 1, l. 57 pr. D. de contr emt. 18. 1, l. 7 D. de H. v. A. V. 18. 4; l. 37 D. h. t., l. 16 pr. D. de contr. emt. 18. 1; l. 2 § 1 D. h. t.; l. 25 D. h. t (ср § 4 l. 20. 21 eod.).

[5] L. 26 § 3. 7 l. 32 § 1 l. 43 D. h. t. Нѣтъ права на обратное требованіе, если должникъ сдѣлалъ удовлетвореніе, но воспользовавшись beneficium'омъ competentiae (§ 20 прим. 7. 11). Точно также не имѣется это право, если поручитель произвелъ удовлетвореніе, не воспользовавшись benefic. devisionis или excussionis (§ 234 прим. 2 въ концѣ, § 233 прим. 1).

[6] L. 64 D. h. t. «Si quod dominus servo debuit, manumisso solvit, quamvis existimans ei aliqua teneri actione, tamen repetere non poterit, quia naturale agnovit debitum. Ut enim libertas naturali iure continetur, et dominatio ex gentium iure introducta est, ita debiti vel non debiti ratio in condictione naturaliter intellegenda est».

[7] Въ случаяхъ, указанныхъ въ § 42 прим. 1. 2. 6.

[8] Въ случаѣ срочнаго обязательства, l. 10 l. 17 l. 56 D. h. t. Ср. I. § 96 прим. 3—5. Но должникъ можетъ здѣсь требовать назадъ интерузурія. Ср. Эрклебенъ стр. 94—100. Др. мн. Петцольдъ въ цитированномъ выше въ § 27 прим. 1 трактатѣ стр. 396—397 въ особенности прим. 32. См. также Савиньи IV стр. 38—12. Право требовать назадъ уплаченнаго не устраняется и при условномъ обязательствѣ, развѣ бы исполненіе обязательства было вѣрно, l. 16, 18. 48. 56 D. h. t.

несуществованія вовсе обязательства сходенъ тотъ случай, когда оно существовало не въ томъ видѣ, въ какомъ оно было принято давшимъ удовлетвореніе, когда оно относилось, напримѣръ, къ другому кредитору [9] или къ другому должнику [10], или когда оно имѣло своимъ содержаніемъ другое удовлетвореніе [11]. Естественно, что если удовлетвореніе дано было только въ большомъ чѣмъ слѣдовало размѣрѣ, можно прибавить только возвращеніе излишка [12].

3. Необходимо, чтобы обязательство ошибочно было принято за существующее и притомъ самое заблужденіе [13], въ которомъ находился давшій удовлетвореніе, извинительно, такъ что error juris

---

[9] L. 65 § 9 D. h. t. «Indebitium est non tantum quod omnino non debetur, sed et quod alii debetur, si alii solvatur....» L. 64 pr. D. ad SC. Treb. 36. 1. Зейфф. Arch. IV. 332.

[10] L. 65 § 9 cit. продолжаетъ: «aut si id, quod alius debebat, alius, quasi ipse debeat, solvat». L. 19 § 1 eod., l. 38 § 2 D. de sol 46. 3, l. 31 pr. D. de H. P. 5. 3. O l. 5 C. eod. 3. 31 и l. 49 D. de neg. gest. 3. 5. См. Вангеровъ II стр. 416 и III стр. 521, Франке Commentar über den Titel de her. pet. Стр. 322 слѣд. и цитированныхъ тамъ. Не противорѣчитъ этому и l. 44 D. h. t. (§ 179 прим. 7).

[11] L. 19 § 3 l. 32 § 3 D. h. t., (l. 10 C. h. t.). O l. 19 D. de leg. II° см. Вангеровъ § 550 въ концѣ (Унгеръ öst. Erbrecht § 76 прим. 7).

[12] L. § 3 D. de cond. s. c. 12, 7, l. 30 l. 31 l. 32 pr. l. 26 § 4—6 D. h. t., l. 10 C. h. t.. l. 19 § 6 D loc. 19. 2, l. 10 § 1 D. de compens. 16. 2. Сюда относится и тотъ случай, когда не было надобности въ исполненіи, если противная сторона съ своей стороны не исполняетъ обязательства (§ 176 прим. 12), или въ принятіи на себя повинности, вещной (§ 176 прим. 10) или обязательственной (§ 176 прим. 11). По исключенію не имѣется права на обратное истребованіе, когда кто нибудь, принимая по ошибкѣ чужую вещь за свою и дѣлая на нее расходы, потомъ выдаетъ ее безъ возмѣщенія таковыхъ (мѣста см. въ § 177 прим. 7). Въ l. 51 D. h. t. сказано даже вообще: «Ex quibus causis retentionem quidem habemus, petitionem utem non habemus, ea si solverimus, repetere non possumus». Это мѣсто (изъ Полигонія) представляетъ, кажется, собою древнѣйшее воззрѣніе, отъ котораго и осталось упомянутое исключеніе. См. также l. 21 D. ad SC. Treb. 36. 1, и ср обо всемъ Эркслебенъ стр. 100 слѣд. (Дернбургъ Compensation 2 изд. стр. 369).

[13] L. 1 § 1 D. h. t. «Et quidem, si quis indebitum ignorans solvit, per hanc actionem condicere potest; sed si sciens se non debere solvit, cessat repetitio». L. 24 l. 26 § 2. 3 D. h. t., l. 9 pr. C. h. t. и многія другія. См. Voigt. § 67. Кто знаетъ, что обязательство, объ исполненіи котораго онъ изъявляетъ волю, не существуетъ, тотъ не можетъ утверждать, что дѣйствительнымъ намѣреніемъ его удовлетворенія было исполненіе этого обязательства. При отсутствіи другаго намѣренія, слѣдуетъ сказать, что онъ хотѣлъ дарить. Поэтому l. 53 D. de R. I. гласитъ? «Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est». Точно также l. 47 D. de op. lib. 38. 1, l. 7 § 2 D. pro emt. 41. 4, l. 12 D. de nov. 46. 2. Но въ подобномъ случаѣ нисколько не необходимо намѣреніе дарить. См. въ особенности l. 50 D. de sol. 46. 3. «Si cum aurum tibi promisissem, ignoranti quasi aurum aes solverim, non liberabor; sed nec repetam hoc quasi indebitum solutum, quod sciens feci». Если далѣе лицо, недобросовѣстно владѣющее наслѣдствомъ, уплачиваетъ долги по оному, то оно не можетъ требовать ихъ назадъ (l. 31 pr. D. de H. P. 5. 3), а между тѣмъ оно, безъ сомнѣнія, не хотѣло дарить. Ср. Виндшейдъ Voraussetzung стр. 203, Voigt. стр. 578 слѣд. (Э. Циммерманъ Beitrage zur Theorie der condictio indebiti Гиссенъ, 1860, nr. 11)

исключаетъ право требовать возвращенія удовлетворенія, развѣ бы, по исключенію, была доказана извинительность этого заблужденія [14]. Одинаковое значеніе съ заблужденіемъ имѣетъ сомнѣніе;

[14] Ср. I § 79 прим. 7. Во многихъ мѣстахъ источниковъ высказывается въ видѣ несомнѣнной аксіомы, что при ошибкѣ въ правѣ не имѣетъ мѣста condictio indebiti. L. 10 l. 6 C. de iur. et facti ign. 1. 18, l. 9. § 5 D. cod. 22. 6, l. 6. 7 C. h. t., l. 9 C. ad leg. Falc. 6. 50. Съ другой стороны допускается condictio, на основаніи ошибки въ правѣ, въ l. pr. D. ot in poss. leg. 36. 4. Допустивъ даже, что это мѣсто предполагаетъ, по исключенію, извинительный error iuris, что, конечно, не находитъ себѣ подтвержденія въ его буквальномъ смыслѣ, то все же оно, какъ единичное въ цѣломъ рядѣ другихъ мѣстъ, положительно недопускающихъ condictio indebiti, не можетъ сдѣлать спорнымъ ясный и дѣйствительный смыслъ юстиніановской компиляціи. Ср. впрочемъ и Г. Витте Krit. VJSchr. VIII. стр. 210. 206. Еще менѣе въ состояніи это дѣлать мѣста, въ которыхъ condictio indebiti дается на основаніи ошибки, которая по обстоятельствамъ дѣла представляется необходимо или по крайней мѣрѣ по всей вѣроятности ошибкой въ правѣ, какъ напр. l. 38 l. 6 4 D. l. 5 C. h. t. Ибо какъ мѣста эти не высказываются на счетъ характера ошибки, необходимаго для condictio indebiti, то они несомнѣнно предполагаютъ, что ошибка была въ данномъ случаѣ извинительна. Въ l. 25 pr. i. f. D. de prob. 22. 3 требуется: «iusta ignorantiae causa». — Предположенное здѣсь воззрѣніе можетъ въ настоящее время считаться господствующимъ; оно защищается Савиньи III стр. 447 слѣд., Эрклебенъ стр. 70 слѣд., Витте стр. 98 слѣд., Voigt стр. 635, Унтергольцнеръ II стр. 36. 37, Синтенисъ II § 109 прим. 54, Вангеровъ III. § 625 nr. II, Пухта § 309. i, Арндтсъ § 341 прим. 6. Другіе основываютъ разрѣшеніе не по противоположности между извинительной и неизвинительной ошибкой, а на противоположности между юридической и фактической ошибками, какъ таковыми, при чемъ они при первой или допускаютъ condictio indebiti или устраняютъ ее безусловно. См. литературныя указанія у Вангерова въ указ. м., Гольцшуеръ III § 266 nr. 6. (Э. Циммерманъ въ указ. м. nr. 1). — Излагаемый здѣсь взглядъ проводится и на практикѣ, будучи усвоенъ тѣми высшими судебными инстанціями, которыя прежде держались противоположнаго взгляда. Къ нимъ относятся оберъ-апелляц. суды—любекскій (Зейфф. Arch. XIII. 254, ср. IV. 55, VII. 53), дрезденскій (II. 187, ср. VI. 206 nr. 2, а также и nr. 1), іенскій (V. 291, ср. VI. 207, VII 322). Извинительность ошибки требуетъ далѣе висбаденскій об. ann. судъ (XV. 195. I). Не признается роштокскимъ error iuris ann. судомъ (VII. 52); об. кассельскій об. ann. судъ допускаетъ таковой лишь для лицъ, о которыхъ говорится въ l. 25 § 1 D. de pobat (VIII. 140. 141). Такимъ образомъ совершенно изолировано стоитъ штуттгарскій оберъ-трибуналъ, признавшій еще въ 1853 году (Зейфф. Arch. VII. 53), что извинительность заблужденія, по крайней мѣрѣ фактическаго, не имѣетъ никакого значенія. (См. теперь еще Зейффертъ Arch. XXII. 149. 242). — Впрочемъ условіе извинительности заблужденія не должно, какъ дѣлаетъ Савиньи, понимать въ томъ смыслѣ, что заблужденіе служитъ основаніемъ права обратнаго требованія. Заблужденіе вообще не имѣетъ здѣсь положительнаго значенія; оно имѣетъ лишь отрицательное значеніе, состоящее въ томъ, что при отсутствіи его высказанное самоограниченіе воли оказывается въ дѣйствительности нежелательнымъ. Поэтому, и еслибъ рѣшеніе вопроса свести къ природѣ вещей, слѣдовало бы, наоборотъ, допустить всякое заблужденіе, даже извинительное. Римское право склонилось къ противоположному разрѣшенію изъ вниманія, кажется, къ интересу кредитора, который расчитывалъ на возможность удержанія полученнаго. Такого мнѣнія и Беръ Anerkennung стр. 69—71 (76—78). Приведенная l. 1 pr. D. ut in poss. leg. представляетъ, можетъ быть, собой выраженіе того воззрѣнія, которое признается здѣсь соотвѣтственнымъ природѣ вещей. Въ этомъ смыслѣ я уже прежде высказался (Voraussetzung, стр. 206. 207) и такого же мнѣнія ф. Сальпіусъ Novation und Delegation стр. 284 слѣд. съ тѣмъ

одно лишь положительное знаніе о неосновательности обязательства исключаетъ право требовать возвращенія даннаго [15]. Если получателю извѣстно несуществованіе обязательства, по которому онъ получаетъ удовлетвореніе, то полученіе равносильно похищенію, и онъ отвѣтствуетъ по правиламъ § 180 [16].

4. По исключенію не допускается право требовать возврата даннаго при притязаніяхъ, при которыхъ отрицаніе имѣетъ своимъ послѣдствіемъ увеличеніе взысканія въ двойномъ размѣрѣ (§ 15 № 2a) [17].

5. Что касается обязанности доказывать, то требующій воз-

однакоже, что онъ дѣлаетъ различіе между solutio и promissum съ одной стороны, indebite promissum и indebiti promissum съ другой, каковое различіе я считаю произвольнымъ. Противъ этого и Витте Krit. VJSchr. VIII. стр. 204 слѣд.

[15] По постановленію Юстиніана въ l. II C. h. t. Ср. l. 2 pr. D. h. t. и Арндтсъ § 341 прим. 7. Зейфф. Arch. IV. 123, VII. 54, XIII. 355.

[16] L. 18 D. de cond. furt. 13. 1, l. 43 pr. l. 80 § 6 i. f. D. de furt. 47. 2. Предполагается однакоже пріобрѣтеніе владѣнія со стороны получателя. L. 43 § 2 D. de furt. 47. 2. «Si is, qui indebitum accipiebat, delegaverit solvendum. non erit furti actio, cum eo absente solutum sit; caeterum si praesente, alia causa est, et furtum fecit», О мнѣніи Франка (Beiträge nr. 4) и противъ него о томъ, что похищеніе имѣется тогда только, когда получатель подложно выдавалъ себя за дѣйствительнаго кредитора, см. Вангеровъ § 625 nr. III и цитированныхъ тамъ писателей.

[17] L. 4 C. h. t., § 7. I de obl. quae quasi ex contr. 3. 27, l. 2 C. de compens. 4. 31. Ср. l. 23 § 4 D. h. t. Рудорфъ Zeitschr. f. gesch. RW. XIV стр. 290. 467. 468.—Обыкновенно прибавляютъ, что право на обратное потребованіе отпадаетъ и при требованіи, возникающемъ ихъ рѣшенія. Конечно въ источникахъ неоднократно встрѣчается положеніе, что «qui ex causa indicatio solvit, repotere non potest, l. 74 § 2 D. de iud. 5. 1, l. 36 D. fam. erc. 10. 2, l. 29 § 5 D. mand. 17. 1, l. 1 C. h. t. Съ другой стороны безспорно, что если, послѣ удовлетворенія, рѣшеніе отмѣняется въ аппелляціонномъ порядкѣ, то можно уплоченное истребовать обратно, l. 11 D. de appell. 49. 1; тоже примѣнимо къ случаю отмѣны рѣшенія въ порядкѣ кассаціи. Поэтому дѣйствительный смыслъ указанныхъ мѣстъ состоитъ въ томъ, что на рѣшеніе не дозволяется приносить кассаціонной жалобы въ порядкѣ condictio indebiti. Это вполнѣ объясняется тѣмъ, что по древнѣйшему праву проигрышъ кассаціонной жалобы обыкновенно влекъ за собой poena dupli (Келлеръ Civil. proc. § 82 прим. 983). Въ юстиніановскомъ правѣ отпала эта poena dupli, а вмѣстѣ съ нею и основаніе указаннаго постановленія, которое виситъ такимъ образомъ въ воздухѣ. Во всякомъ случаѣ постановленіе это имѣетъ характеръ процессуальный, а не матеріальнаго права. Поэтому несправедливо примѣнить его, какъ это дѣлаютъ многіе, къ тому случаю, когда удовлетвореніе послѣдовало на основаніи ошибочнаго предположенія о томъ, что состоялось рѣшеніе, тогда какъ никакого рѣшенія не состоялось. Ср. о различныхъ воззрѣніяхъ Рудорфъ Zeitschr. f. gesch. RW. XIV стр. 322 слѣд., Витте стр. 95 слѣд. и цитированныхъ у него. (Вангеровъ въ указ. м. Nr. I. 1. f.). О положеніи: «poena non solent repoti, quum depensae sunt» (l. 42 D. h. t. точно также l. 46 D. de R. J. 50. 17) ср. съ одной стороны l. 23 § 4 D. h. t., съ другой l. 3 § 14 D. de tab. exh. 43 5 (съ тѣмъ же заглавіемъ какъ и l. 42 cit.), l. 35 D. h. t., l. 1 § 2 D. de lege Julia ambitus 48. 14, и различныя мнѣнія у Глюка XII стр. 105 слѣд., съ которымъ согласны Вангеровъ стр. 407, Унтергольцнеръ I § 247. d. II § 322. g. Пухта § 309. f. далѣе у Франка Arch. f. civ. Pr. XXII. стр. 358 и у Бринца стр. 415.

врата обязанъ, въ случаѣ спора, доказать: a) удовлетвореніе; b) удовлетвореніе съ цѣлью исполнить обязательство [18]; c) несуществованіе этого обязательства [19]. Изъ послѣдняго положенія допускаются однакоже исключенія. Требующій возврата освобождается отъ обязанности доказывать несуществованіе предположеннаго обязательства: a) если онъ такое лицо, которое легко можетъ платить и не состоя должнымъ; b) если получатель отрицалъ полученіе, а доказано противное [20]. Однакоже и въ этихъ исключительныхъ случаяхъ [21] истецъ безусловно обязанъ доказать несуществованіе обязательства, если утвержденіе его о несуще-

[18] Если получатель утверждаетъ, что данное было ему напр. подарено, то онъ отрицаетъ, чтобы таковое дано было ему съ цѣлью пополненія обязательства. Положительное утвержденіе о дарѣ онъ присовокупляетъ излишне.

[19] По положительному постановленію l. 25 D. de prob. 23. 3. Выводъ, дѣлаемый изъ природы вещи, ведетъ къ такому же результату, что признается всѣми. Но съ другой стороны сильный споръ идетъ объ основаніяхъ, которыми оправдывается указанное положеніе изъ природы вещей. Съ одной стороны утверждаютъ (Эркслебенъ II стр. 499 слѣд., Шлезингеръ Formalcontracte стр. 31. 32, Витте Beretcherungsklagen стр. 160 слѣд., именно стр. 172. 173 krit. VISchr. VI стр. 376 — 379), что это положеніе есть непосредственное послѣдствіе изъ понятія предположенія; а съ другой учатъ (Виндшейдъ Veraussetzung стр. 189 слѣд. krit. VISchr. I стр. 122 слѣд., Беръ Anerkennug стр. 68 (72) слѣд. Jahrb. f. Dogm. II стр. 306 слѣд., что по началамъ предположенія на получателѣ лежитъ обязанность доказать исполненіе предположенія, и что это бываетъ иначе при condictio indebiti потому только, что исполняющій самымъ фактомъ удовлетворенія призналъ исполненіе предположенія. Относительно послѣдняго воззрѣнія, которое проводится здѣсь (ср. объ этомъ въ частности § 184 прим. 1), возникаетъ далѣе вопросъ, какъ точнѣе опредѣлить понятіе признанія. Въ первомъ изданіи я смотрѣлъ на него, какъ на договоръ доказательства, который теперь оставленъ мною (§ 168 прим. 2). Беръ видитъ въ немъ настоящее признаніе, т. е. изъявленіе воли, направленное на осуществленіе противъ себя долга - изъявленіе *намѣренія* осуществить противъ себя долгъ, выразившагося въ утвержденіи существованія долга Anerkennung 1 изд. стр. 64 слѣд. Jahrb. f. Dogm. II стр. 311 слѣд. Anerkennung изд. II. стр. 68 слѣд. 127). См. еще Виндшейдъ Verauss etzung стр. 119 слѣд krit. VISchr. I стр. 123 ниже, Арндсъ krit. Ueberchau VI стр. 224 слѣд., Витте Bereicherungsklagen стр. 178 krit. VISchr. VI стр. 389 слѣд. (Tecce Wesen und Arten der Verträge des heutigen romischen Rechts стр. 288 слѣд). Воззрѣніе источниковъ въ l. 25 § 1 D. de prob. 22. 3 слишкомъ ясно: плательщикъ хотѣлъ погасить долгъ, поэтому долгъ вѣроятно существовалъ, иначе его надо считать за человѣка, къ осмотрительности и уму котораго нельзя имѣть довѣріе. Нѣсколько иначе l. 31 § 17 D. de aed. ed. 21. 2 (которое впрочемъ не трактуетъ о платежѣ долга): никто не можетъ жаловаться если судятъ о немъ по собственному его заявленію.

[20] L. 25 pr. § 1 D. de prob. 22. 3. Бенфей Zeitchr. f. Civilr. u. Pr. XIV. 7, Вангеровъ § 625 прим. 2, Синтенисъ § 109 прим. 57. L. 25 § 1 cit. «Sin autem is, qui indebitum queritur, vel pupillus, vel minor sit, vel mulier, vel forte vir quidem perfectae aetatis, sed miles, vel agricultor et forensium rerum expers, vol alias simplicitate gaudens et desidiae debitus: qui accepit pecunias, ostendere, bene eas accepisse, et debitas ei fuisse solutas. . . » Зейфф. Arch. I. 58, VIII. 140—141.

[21] И во второмъ случаѣ? Вопросъ разрѣшаетъ отрицательно Бенфей въ указ. м. стр. 207; утвердительно Ремеръ die Beweislast hinsichtlich des Irrthums стр. 62 слѣд., гдѣ приведена и подробная литература.

ствованіи обязательства разрѣшается положительнымъ утвержденіемъ [22]. Особенныя начала дѣйствуютъ засимъ въ томъ случаѣ, когда удовлетвореніе заключается въ обѣщаніи долга. Здѣсь необходимо различать, выражено ли въ обѣщаніи долга основаніе предполагаемаго обязательства, или нѣтъ; въ первомъ случаѣ обязанъ доказать несуществованіе обязательства тотъ, кто далъ обѣщаніе, во второмъ же кредиторъ обязанъ доказать существованіе онаго [23]. Доказательство несуществованія предположеннаго обязательства замѣняется доказательствомъ (фактическаго или юридическаго) несуществованія тѣхъ фактовъ, на основаніи которыхъ было заключено о существованіи обязательства [23a]. При этомъ судья въ состояніи оцѣнить, дозволительно ли было истцу находиться въ заблужденіи относительно этихъ фактовъ [24]; если извинительность заблужденія зависитъ еще отъ другаго, неустановленнаго факта, то истецъ обязанъ доказать и послѣдній [25]. Съ другой стороны истецъ не имѣетъ надобности доказать существованіе заблужденія [26] [27].

---

[22] L. 25 § 2 cit. Здѣсь перечисляются три случая: a) истецъ утверждаетъ, что онъ менѣе долженъ, чѣмъ заплатилъ, слѣдовательно онъ долженъ столько-то; b) онъ ссылается на погашеніе долга, или c) на возраженіе.

[23] L. § 4 cit. Необходимо ли точное указаніе основанія предполагаемаго долга, или же достаточно общаго обозначенія? См. объ этомъ § 168 прим. 2, гдѣ указана подробная литература объ этомъ во всякомъ случаѣ вставленномъ мѣстѣ. Имѣетъ ли и въ этомъ случаѣ мѣсто указанное выше опредѣленіе? Это отрицается у Зейффрета Arch XVIII 254.

[23a] Зейфф. Arch. VII 55.

[24] Въ этомъ смыслѣ говорится въ pr. l. 25 cit. . . . «eum, qui dicit, indebitas solvisse, compelli ad probationes, quod per. . . . aliquam iustam ignorantiae causam indebitum ad eo solutum» Ср. Зейфф. Arch. VII. 322. VIII 142, XV 195 I.

[25] Истецъ ссылается наприм. на то, что юридическое заблужденіе, въ которомъ онъ находился, по исключенію находитъ себѣ оправданіе.

[26] Т. е. онъ не долженъ доказать, что его воля дѣйствительно направлена была на исполненіе обязательства. Онъ объявилъ, что его воля была направлена на это и можетъ требовать, чтобы его исполненіе было принято за таковое до тѣхъ поръ, пока противникъ не докажетъ неправильность онаго. Зейфф. Arch. VII. 56, X. 56, XIII. 255, XV. 195 pr. II. 2. 3, XVIII. 248. Др. мн. Шлезингеръ Formalcontracte стр. 204, который требуетъ отъ истца «нѣкотораго подтвержденія» того, что онъ въ дѣйствительности не имѣлъ другой воли. Др. мн. далѣе Редеръ Abhandlungen uber prakt. Fragen des Civilrechts nr. 2, Ремеръ die Boweislast hinsichtlich des Irrthums стр. 55 слѣд, Циммерманъ Arch. f. civil. Pr. XLVIII. 4. См. также Витте Bereicherungsklagen стр. 180. 162, Беръ Anerkennung стр. 77. 78 (83 84), Синтенисъ § 109 прим. 57, Гольцшуеръ III § 266 nr. 11 1. половина. Въ отношеніи этого времени весьма важно уяснить себѣ одно различіе, имѣніе котораго въ виду способно устранить ненужный споръ: требующій назадъ уплоченнаго не имѣетъ надобности доказать заблужденіе, на которое онъ ссылается; но онъ долженъ убѣдить судью въ томъ, что заблужденіе, на которое онъ ссылается, извинительно (прим. 24 25); дѣлая это, онъ дѣлаетъ вѣроятнымъ и самый фактъ заблужденія. Такъ и Буркгардъ Zeitschr. t. Civilr. u. Pr. N. F. XXI. стр. 338 слѣд.

[27] Развитыя здѣсь изъ природы вещей положенія, слѣдовательно не положительны

b) *Обогащеніе изъ удовлетворенія, даннаго подъ предположеніемъ, которое должно осуществиться въ будущемъ* *.

§ 182. Предположеніе, имѣющее осуществиться въ будущемъ, можетъ имѣть своимъ предметомъ дѣйствіе получателя.

Это важнѣйшій случай, о которомъ подробнѣе будетъ говорено ниже (§ 183), но не единственно возможный [1]. Сюда относятся слѣдующіе другіе случаи, упомянутые въ источникахъ.

Удовлетвореніе подъ предположеніемъ установить въ будущемъ обязательство въ пользу дающаго удовлетвореніе [2].

Удовлетвореніе подъ предположеніемъ [3], или немедленнаго погашенія обязательства, лежащаго на дающемъ удовлетвореніе [4]

постановленія l. 25 D. de prob., должны имѣть примѣненіе и во всякомъ другомъ случаѣ, когда обратное истребованіе основывается на отсутствіи предположенія, обусловленнаго настоящимъ или прошедшимъ; т. е. истецъ долженъ доказать недостатокъ предположенія, но не и то, что онъ по заблужденію принялъ его осуществившимся.

* Dig 12. 4 de condictione causa data causa non secuta. Cod. 4. 6 de condictione ob causam daterum. C. G. Вехтеръ doctrina de condictione causa data causa non secuta in contractibus innominatis (1822). Эрклебенъ (§ 421) 2. Abhteil. Voigt (§ 176) § 76. 78. 79. Унтергольцнеръ II стр. 40 слѣд., Синтенисъ II стр. 531 слѣд. Вангеровъ III § 626.

[1] По господствовавшему прежде возрѣнію, condictio c. d. c. n. s. понималось какъ § 182. искъ объ истребованіи удовлетворенія, сдѣланнаго ради эквивалента, почему излагали ее въ ученіи о такъ назыв. безъименныхъ контрактахъ. Первое сочиненіе, въ которомъ находится сознательное различеніе между безъимянными контрактами и прочими случаями удовлетворенія ob causam futuram, есть сочиненіе Вехтера. Эрклебенъ стр. 32. О различныхъ воззрѣніяхъ, которыя высказывались относительно основанія condictio c. d. c. n. s., См. § 178 прим. 13, также Эрслебенъ стр. 30 слѣд.

[2] Напр. уплата впередъ наемной платы, когда впослѣдствіи дѣлается для квартирохозяина невозможнымъ безъ его вины предоставленіе пользованія. L. 9 § 4 l. 19 § 6 l. 30 § 1 l. 33 D. loc. 19. 2. Далѣе относится сюда случай написанія документа съ признаніемъ полученія займа въ ожиданіи онаго. L. 7 C. de non num. pec 4. 30, l. 3 C. de post. 2. 6, l. 4 C. de cond. ex lege 4. 9. Ср. § 130, а также Voigt § 48 въ концѣ. См. далѣе l. 23 pr. D. de cond. ind. 12. 6. А можетъ быть, что сюда слѣдуетъ отнести и l. 15 D. h. t. Эрклебенъ стр. 186; ср. Voigt стр. 701.

[3] Ср. къ слѣдующему Эрклебенъ § 11.

[4] Примѣры: должникъ удовлетворяетъ кредитора негоднымъ для исполненія предметомъ, l. 38 § 3 D. de sol. 46. 3. должникъ удовлетворяетъ другое лицо, а не дѣйствительнаго кредитора, въ ложной увѣренности, что такое удовлетвореніе согласн. съ волей кредитора. Онъ можетъ требовать возврата, если, при отсутствіи одобренія со стороны кредитора, удовлетвореніе не достигло своей цѣли—исполненія обязательства. L. 14 D h. t., l. 58 pr. § 1 D. de sol. 46. 3, l. 80 § 7 D. de furt. 47. 2, l. 8 C. de cond. ind. 4—5 (въ двухъ послѣднихъ мѣстахъ удовлетвореніе невѣрно называется indebitum), l. 22 pr. D. eod. 12. 6. При знаніи получателя о томъ, что онъ не вправѣ принимать удовлетвореніе за кредитора, онъ виновенъ въ похищеніи (furtum), отвѣтствуя по началамъ онаго (§ 180). L. 14 D. h. t., l. 80 § 5—7 D. de furt 47—2, l. 44 D. eod., l. 18 l. 38 § 1 D. de sol. 46. 3, l. 8 § 13 D.

или погашенія съ наступленіемъ впослѣдствіи извѣстнаго событія [5].

Удовлетвореніе подъ предположеніемъ установить для дающаго таковое право требованія, или немедленно [6], или съ наступленіемъ впослѣдствіи какого нибудь событія [7].

Удовлетвореніе подъ предположеніемъ пріобрѣсти какое либо другое право. Сюда относится [8] весьма важный случай удовлетворенія съ цѣлью выполнить условіе, подъ которымъ въ завѣщаніи отказывается какое либо имущество [9]. Предположеніемъ здѣсь бу-

---

de don. i. v. e. n. 24. 1 (ср I § 127 прим. 16). Въ l. 15 D. de sol. 46 3 и l 80 § 6 D. de furt. 47. 2 указывается на то; что falsus procurator совершаетъ furtum и тогда, когда онъ имѣетъ намѣреніе скрыть полученное, ср. l 8 C. de cond. ind. 4. 5; въ l. же 43 § 1 D. de furt. 47. 2 содержится мое мнѣніе, въ силу котораго procurator совершаетъ и въ этомъ случаѣ furtum, но лишь при томъ предположеніи, что ему дано было удовлетвореніе съ намѣреніемъ сдѣлать собственникомъ онаго не его, а кредитора.

[5] Примѣры: должникъ удовлетворяетъ не кредитора, а другое лицо, въ ожиданіи что кредиторъ одобритъ это удовлетвореніе l. 14 D. h. t., l. 14 pr. l. 58 pr. D. de solut. 46. 3, l. 16 pr. l. 22 pr. § 1 l. 25 § 1 D. ratam rem 46 8, l. 41 § 11 D. de leg. III° 32. Ср. также l. 34 § 6 D. de sol. 46. 3. Далѣе относится сюда слѣдующій случай: должникъ по альтернативному обязательству даетъ часть одного изъ двухъ должныхъ предметовъ; этимъ онъ не освобождается въ части, но онъ вполнѣ освобождается, если впослѣдствіи доставитъ и другую часть. Если онъ этого не дѣлаетъ, а доставляетъ другой предметъ, то онъ можетъ требовать возврата данной части. То же бываетъ при частномъ исполненіи генерически опредѣленнаго обязательства. L 26 § 13. 14 D. de cond. ind. 12. 6, l. 2 § 1 D. de V. O. 45. 1, l. 34 pr. D. de solut. 46. 3 Ср. § 7 прим. 7.—Въ l. 26 § 13 cit. говорится впрочемъ:—«si autem Stichum praestitisset (другое въ цѣлости) quinque eum posse condicere quasi indebita»; точно также l. 34 pr. cit. Здѣсь, кажется, проводится тотъ взглядъ, что, послѣ концентраціи обязательства, вслѣдствіе исполненія, на одномъ изъ нѣсколькихъ возможныхъ предметовъ (§ 7 прим. 7), другой предметъ выходитъ изъ обязательствъ, оказываясь такимъ образомъ не должнымъ. Согласно съ симъ право требовать возврата, удовлетворенія слѣдовало бы понимать въ смыслѣ права требовать возврата, ob causam finitam. Но съ другой стороны все таки нельзя сказать, что исполненная часть была доставлена debite, потому именно, что доставлена лишь часть. Въ виду этого отношеніе слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что удовлетвореніе дано въ ожиданіи, что оно, вслѣдствіе будущаго событія, послужитъ къ освобожденію отъ долга. Указанная неточность выраженія встрѣчается и въ нашемъ ученіи, см. прим. 4. 10.

[6] L. 32 D. de R. C. 12. 1.

[7] L. 46 pr. D. de I. D. 23. 3.

[8] Другой относящійся сюда случай тотъ, въ которомъ collatio bonorum дѣлается до наступленія наслѣдства. L. 13 D. h. t., l. 3 § 5 D. do coll. bon. 37. 6. Предположеніе не поставлено здѣсь въ зависимость отъ будущаго происхожденія обязательствъ, ибо и открытіе наслѣдства не порождаетъ для наслѣдника обязательства къ collatio. Отношеніе представляется здѣсь въ томъ виду, что безъ доставленія удовлетворенія онъ не можетъ осуществить своихъ наслѣдственныхъ правъ L. 3 pr. l. 1 § 10. 13 D. de coll. bon. 37. 6. Ср. III § 610 num. 6.

[9] Condicionis implendae gratia, condicioni parendi gratia. Эрклебенъ § 12.

детъ пріобрѣтеніе этого имущества [10], и именно въ силу удовлетворенія [11].

Назначеніе приданаго до заключенія брака; предположеніемъ будетъ здѣсь осуществленіе брака [12].

Дареніе между женихомъ и невѣстой. Такое дареніе считается послѣдовавшимъ въ предположеніи, что бракъ состоится. Но виновный въ неосуществленіи брака не имѣетъ права требовать возврата подареннаго. Если заключенію брака помѣшала смерть одной изъ сторонъ, то право жениха на требованіе возврата подареннаго не безусловно [13].

Дареніе на случай смерти. Предположеніемъ [14] его будетъ то, чтобы даритель не переживетъ одаряемаго или угрожающей жизни дарителя опасности, если даръ сдѣланъ въ виду существующей или предстоящей опасности этого рода [15].

§ 183. Если предположеніе удовлетворенія составляетъ дѣйствіе, которое должно быть предпринято получателемъ (§ 182), то оно въ частности можетъ быть направлено:

1) на то, чтобы получатель употребилъ полученное извѣстнымъ образомъ [1], или чтобъ онъ относился къ оному извѣстнымъ

---

[10] Для исхода предположенія безразлично, по какому основанію имущество пріобрѣтено. Можетъ статься, что распоряженіе наслѣдодателя недѣйствительно, или отмѣнено, или что оно никогда не существовало (l. 53 l. 65 § 3 D. de cond. ind. 12. 6, l. 2 D. h. t., l. 26 D. de inoff 5. 2); дающій удовлетвореніе можетъ оказаться неспособнымъ къ пріобрѣтенію, или онъ можетъ перемѣнить намѣреніе, отказываясь отъ пріобрѣтенія имущества (l. 1 § 1 D. h. t., l. 65 § 3 D. de cond. ind. 12. 6). Къ случаямъ недѣйствительности распоряженія наслѣдодателя относится тотъ случай, когда лицо, въ пользу котораго дѣлается отчужденіе, имѣетъ уже отчужденное, l. 67 pr. D. de cond. ind. 12. 6. (Если здѣсь сказано: an pecuniam.... ut *indebitam* datam repetere.... possit»? то это не болѣе какъ не точное выраженіе, какъ въ мѣстахъ, цитированныхъ въ прим. 4. 5.

[11] Поэтому право требовать возврата имѣется, когда обнаружено будетъ, что условіе не было возложено или что оно впослѣдствіи было уничтожено. L. 3 § 6. 7 D. h. t. См. также l. 34 D. de cond. ind. 12. 6, а также l. 44 § 5 D. de cond. 35. 1.

[12] L. 7 § 3—l. 9 pr. D. de I D. 23. 3, l. 59 § 2 l. 74. D. eod. l. 6—9 pr. l. 10 D. h. t., l. 5 D. de cond. s. c. 12. 7, l. 10 D. de spons. 23. 1, l. 17 § 1 D. de reb. auct. iud. 42. 5, l 7 C. de interd. matrim 5. 6. Эрклебенъ § 8.

[13] При «osculo interveniente» оно простирается лишь на половину. О томъ и другомъ см. l. 15 16 C. de don. ante nupt. 5. 3; о древнѣйшемъ правѣ l. 2. 10. 11. C. eod., l. 1. § 1 D. de don. 39. 5, Vat. fr. § 262. Виндшейдъ стр. 29. 109, Эрклебенъ стр. 152—157. Объ «osculum» см. еще Глюкъ XXIV стр. 396 слѣд. Шпангенбергъ Arch. f. civ. Pr. XII. 14, Клентце Zeitschr. f. gesch. RW. VI. стр. 72 Ср. Зейфф. Arch. IV. 233, XVII. 59.

[14] Но оно можетъ также быть сдѣлано подъ суспенсивнымъ условіемъ. См. § 117 прим. 2.

[15] L. 12 D. h. t., l. 35 § 3 D. de m. c. don. 39. 6, l. 19 pr. D. de R. C. 12. 1. Дареніе подъ предположеніемъ, что третье лицо раньше умретъ: l. 18 l. 11 D. de m. c. don. 39. 6, l. 3 C. eod. 8. 57. Эрклебенъ § 9, Voigt стр. 724—731.

[1] L. 11 D. h. t., l. 53 D. de cond. ind. 12. 6, l. 5 § 9 l. 9 pr. D. de I. D. § 183. 23. 3, l. 1 § 7 D. de don. 39. 5.

образомъ [2]; или 2) на то, чтобъ онъ, съ своей стороны, далъ удовлетвореніе. Въ послѣднемъ случаѣ удовлетвореніе, которое имѣетъ быть доставлено, можетъ имѣть характеръ исполненія обязанности, возложенной по даренію [3], или значеніе эквивалента [4]. Но во всѣхъ этихъ случаяхъ давшій удовлетвореніе властенъ, при несовершеніи предположеннаго дѣйствія, требовать, кромѣ возврата полученнаго, исполненія этого дѣйствія на основаніи заключеннаго договора [5], при чемъ послѣднее право не исключаетъ перваго [6]. Право требовать возврата полученнаго теряетъ конечно, въ томъ случаѣ, когда удовлетвореніе послѣдовало на основаніи предшествующаго обоюднаго договора [7]. Указанное право устраняется далѣе и въ случаѣ дарового отчужденія имущества съ возложеніемъ обязанности произвесть выдачу въ пользу третьяго лица, такъ какъ послѣднее пріобрѣтаетъ, въ силу этой обязанности, право требованія [8].

Право требовать возврата даннаго удовлетворенія, по неисполненію предположеннаго дѣйствія, не имѣетъ мѣста, если давшій

---

[2] Напр., чтобъ онъ не отчуждалъ полученное (l. 3 C. h. t.), или чтобъ онъ по истеченіи извѣстнаго времени передалъ оное другому (l. 49 D. de don i. v. e. u. 24. 1, l. 3 C. de don. quae sub modo 8. 55). Ср. и Зейфф. Arch. V. 7).

[3] L. 3 D. de don. 39. 5, l. 8 C. h. t., l. 1 C. eod., l. 1 C. de don. quae sub modo 8 55. Ср. Зейфф. Arch. IV 1. 103.

[4] Примѣры изъ источниковъ: дается что нибудь для освобожденія раба, l. 1 pr. l. 2 § 2. 3. 5 D. h. t., l. 5 § 2 l. 7 D. de praescr. verb. 19. 5, l. 19 pr. D. de R. C. 12. 1, l. 6. 9 C h. t., съ тѣмъ, чтобы рабъ не былъ освобожденъ, l. 3 § 1 D. h. t., ut filius emancipetur, l. 1. pr. D. h. t.; ut procurator sit, l. 5 C. h. t., ср. i. 11 C. h. t.; ut Capuam eas, l. 5 pr. D. h. t.; ut a lite discedatur, ne ad iudicem iretur, l. 1 pr. l. 3 pr. D. h. t.; ut tabulam pingas, l. 5 § 2 D. de praescr. verb. 19. 5; дача вещи за другую (мѣна), l. 5 § 1 D. de praescr. verb. 19. 5, l. 1 § ult. D. de rer. perm. 19. 4, l. 5 7 C. eod. 4. 64; освобожденіе отъ долга вслѣдствіе замѣны должника другимъ лицомъ, l. 4 D. h. t., l. 8 § 8 D. ad SC. Vell. 16. 1. См. еще l. 16 D. l. 4 C. h. t, d. cond. ind, 12 6.

[5] Кто беретъ что нибудь подъ предположеніемъ совершенія имъ какого либо дѣйствія, тотъ самымъ принятіемъ даваемаго обѣщаетъ совершенія этого дѣйствія. Принятіемъ онъ заключаетъ (безъимянный) реальный договоръ, давая противъ себя по римскому праву actio praescriptis, vorbis (§ 67 прим. 4. 1) L. 5 § 1. 2 l. 6 l. 9 l. 26 D. de praescr. verb. 19. 5, l. 4. 5 C. de rer. rerm. 4. 64; l. 9. 22 C. de don. 8. 54, l. 28 D. eod. 39. 2, l. 8 C, de rer. perm. 4. 64, l. 3 C. de contr. cmt 4. 38.

[6] См. I § 99 прим. 1.

[7] Въ этомъ случаѣ предположеніемъ удовлетворенія есть не доставленіе эквивалента, а обязанность, принимаемая на себя противной стороной по обоюдному договору, развѣ бы договоръ этотъ былъ недѣйствителенъ и удовлетвореніе послѣдовало съ знаніемъ о его недѣйствительности, Виндшейдъ стр. 164. Ср. Зейфф. Arch. II. 58. На этомъ основаніи condictio c. d. e. n. s. не допускалась у римлянъ при тѣхъ лишь обоюдныхъ договорахъ, которые были свободны отъ формы. См. мѣста, цитированныя въ прим. 4 и ср. § 75 прим. 10. См. тамъ же о правѣ отказа по римскому праву отъ безъименныхъ реальныхъ договоровъ.

[8] См. l. 3 C. de don. quae sub modo 8. 55 и § 70 прим. 5. 15—16.

виновенъ въ допущеніи при сдѣлкѣ чего либо недозволеннаго [9]. Вопросъ о томъ, въ какой мѣрѣ теряется это право при невозможности для получателя совершить предположенное дѣйствіе, разрѣшается по общимъ правиламъ [10].

Съ другой стороны право требовать возврата, не смотря на исполненіе предположеннаго дѣйствія, имѣетъ мѣсто, когда получатель виновенъ въ допущеніи при сдѣлкѣ чего либо недозволеннаго [11]. Если сдѣлка заключена не въ интересѣ получателя, который былъ, напротивъ, употребленъ въ интересѣ давшаго лишь какъ орудіе для отчужденія или дальнѣйшей передачи даннаго, то даватель, не имѣя права требовать возврата удовлетворенія послѣ того, какъ дѣйствіе предпринято, властенъ требовать возврата до совершенія этого дѣйствія [12].

§ 184. Что касается обязанности доказывать, то и здѣсь (§ 181 № 5) требующій возврата обязанъ доказать: a) удовлетвореніе; b) предположеніе, на которое онъ ссылается. Съ другой стороны онъ не имѣетъ надобности c) доказывать неисполненіе предположенія. Получатель, желая удержать полученное, долженъ съ своей стороны подтвердить исполненіе предположенія [1].

---

[9] L. 4 § 3 D. de cond. ob turp. caus. 12. 5.

[10] Ср. и Гольцшуеръ III § 18 nr. 1.

[11] См. § 178 прим. 5.—При одновременной виновности давателя и получателя, первый хотя не можетъ требовать возврата, но и получатель не можетъ, на основаніи предоставленнаго ему права, предъявлять искъ къ давателю. L. 3 Ср. l. 2 § 2) l. 4 pr. § 1 l. 8 D. de cond. ob turp. caus. 12. 5, l. 2. 5 C. eod. 4. 7, l. 5 pr. D. de cond. s. c. 12. 7, l. 3 § 3 l. 5 § 1 D. de calumn. 3. 6, l. 134 pr. D. de V. O. 45. 1. Voigt стр. 567—570 и § 73. Къ l. 5 D. de cond. s. c 12. 7 Schlager См. еще Arh. f. civ. Pr. XLIX D. 91 fg. Зейфф. Arh. I. 195, II. 19, IV. 231, VIII. 25. 119, XIII. 257. XVIII. 225.

[12] L. 5 § 1. 2 D. h. t., l. 27 § 1 D. mand. 17. 1. Ср. l. 11 § 8 D. de don. i. v. e. u. 24. 1.

[1] Такъ: Гефортеръ къ Веберу Beweisführung стр. 237, Виндшейдъ Voraussetzung § 184. стр. 189 слѣд. и Krit. VJSchr. I стр. 122 слѣд., Беръ Anerkennung стр. 64 (68) слѣд. (съ которымъ согласенъ Арндтсъ Krit. Ueberschau IV ст. 223 ниже), Герберъ Beiträge zur Lehre vom Klagegrunde und der Beweislast стр. 125 слѣд Максенъ über Beweislast, Einreden und Exceptionen стр. 254 слѣд., Ветцелль Civilproc. § 15 прим. 17. (Зейфф. Arch. XXI. 127). Противоположнаго мнѣнія суть: Бетманъ-Гольвегъ Versuche стр. 341, Эркслебенъ стр. 499 слѣд., Гитте Bereicherungsklagen стр. 169 слѣд. и Krit. VJSchr. VI стр. 376—379, Шлезингеръ Formalcontrakte стр. 209 слѣд. Объ этомъ трудномъ вопросѣ необходимо замѣтить слѣдующее. 1) Пока исполненіе или неисполненіе предположенія неизвѣстно еще, до тѣхъ поръ не имѣется права требовать возврата. Поэтому при ссылкѣ отвѣтчика на то, что неизвѣстность продолжается еще, между тѣмъ какъ истецъ утверждаетъ противное, послѣдній обязанъ, безъ сомнѣнія, доказать это обстоятельство. 2) Если стороны согласны въ томъ, что разрѣшеніе извѣстно уже расходясь лишь въ объясненіяхъ относительно направленія онаго, то распредѣленіе обязанности доказывать зависитъ отъ того, какъ понимать отношеніе предположенія къ изъявленію воли, къ которой оно присоединено. При воззрѣніи, что предположеніе представляетъ собой, рядомъ съ главной волей, самостоятельное, суще-

В. Добровольное веденіе чужихъ дѣлъ.

§ 185. Тотъ фактъ, что кто либо занимался чужими дѣлами порождаетъ обязанности какъ для него, такъ и для того, чьими

ствующее само по себѣ, изъявленіе воли, которое установляетъ обязанность къ выдачѣ на случай наступленія извѣстнаго событія (по образцу резолютивнаго условія), отвѣтчикъ обязанъ доказать наступленіе этого событія. Если же держаться того взгляда, что оно представляетъ собою моментъ, присущій изъявленію воли, которое поставило окончательное осуществленіе имущественнаго отчужденія въ зависимость отъ будущаго событія (по образцу суспенсивнаго условія), то отвѣтчикъ обязанъ доказать наступленіе этого событія. Я полагаю, что послѣднее воззрѣніе болѣе соотвѣтствуетъ сущности предположенія, чѣмъ первое. Точно также мотивируютъ Герберъ и Максенъ opus probandi отвѣтчикъ (въ частности они уклоняются другъ отъ друга), хотя они понимаютъ causa не какъ предположеніе, а по примѣру Voigt'a, въ смыслѣ объективнаго оправдательнаго основанія. Витте ссылается противъ меня на то, «что воля можетъ быть такимъ юридическимъ основаніемъ, поэтому удовлетвореніе заключаетъ въ себѣ causa, независимо отъ наступленія будущаго событія (VJSchr. стр. 378). Но здѣсь именно дѣло идетъ не о волѣ, какъ таковой, а о волѣ, связанной съ извѣстнымъ предположеніемъ. Витте перепуталъ causa въ смыслѣ мотива (§ 72 num. 2) съ causa въ смыслѣ предположенія (§ 72 num. 3). 3) Что касается источниковъ, то защищаемому здѣсь мнѣнію не противорѣчатъ такія мѣста, которыя, какъ напр. l. 19 pr. D. de R. C. 12. 1 и l. 58 pr. D. de solut. 46. 3, говорятъ, что право требованія *возникаетъ* лишь causa non secuta. Мѣста эти выражаютъ только то, что при продолжающейся неизвѣстности не имѣется еще права требованія. Въ l. 1. pr. D. h. t. говорится какъ разъ наоборотъ: «causa secuta repetitio cessat»; ср. также l. 3 § 3 eod. Съ другой стороны я не хочу умолчать объ одномъ мѣстѣ, на которое обращено было мое вниманіе лишь позднѣе, и которое, конечно, не наводитъ на сомнѣніе. L. 26 D. de m. c. don. 39. 6. «Si, qui invicem sibi mortis causa donaverunt, pariter decesserunt, neutrius heres repeter, quia neuter alteri suporvixit». Что въ этомъ мѣстѣ рѣчь идетъ не о такихъ лицахъ, одновременная смерть которыхъ достовѣрна, а о такихъ, которые погибли въ общей опасности (I § 53 въ концѣ),—не можетъ подлежать спору (ср. l. 9 § 2. 3. 4. D. de reb. dub. 34. 5, l. 18 pr. eod., l. 32 § 14 D de don. i. v. e. u. 24. 1, l. 34 D. ad SC. Treb. 36. 1). Но совмѣстное существованіе заступаемаго здѣсь воззрѣнія съ этимъ мѣстомъ возможно, какъ я вижу, тогда только, когда воззрѣніемъ римскаго права будемъ считать то, что лица, погибшія въ общей опасности, должны юридически считаться умершими *одновременно*, доколѣ не доказаны, что смерть одного лица послѣдовала раньше смерти другаго. Ср. I § 53 прим. 6. 4) Ссылаться въ этомъ спорномъ вопросѣ на querela non numeratae pecuniae я считаю крайне опаснымъ, при своеобразности и отчасти неясности этого права. 5) По моему мнѣнію, обязанность доказывать должна быть, во всякомъ случаѣ, возлагаема на отвѣтчика, когда противъ него предъявляется требованіе объ исполненіи предположеннаго. Если римское право признавало, на основаніи actio praescriptis verbis, за отвѣтчикомъ право удержать въ свою пользу полученное, при безвинной невозможности исполненія (I § 100 прим. 6), то было бы несогласно съ его мыслью отказать въ регулированіи обязанности доказывать condictio c. d. e. n. s. по правиламъ actio praescriptis verbis. Такого мнѣнія и Бетманъ-Гольвегъ Versuche стр. 349 (за исключеніемъ однакоже donatio sub modo). (Гесса Wessen und Arten der Berträge стр. 108 слѣд.). 6) Я не считаю основательнымъ различіе, дѣлаемое Эрклебеномъ и Вятте, въ представленіи доказательствъ при требованіяхъ о возвращеніи удовлетворенія и состоящее въ томъ, что истецъ обязанъ доказывать, если онъ требуетъ возврата по неосуществленію предположенія, а отвѣтчикъ— при возраженіи имъ о неосуществленіи предположенія.—Противъ этого и Шлезингеръ въ указ. м. стр. 213.

* Dig. 3. 5 Cod. 2. 19 de negotiis gestis. — Критцъ Pandektenrecht. I. 1. C.

дѣлами онъ занимается, хотя бы между ними и не имѣлось порученія или другаго обязательственнаго отношенія [1]. Содержаніе этихъ обязанностей [2] подлежитъ свободной судейской оцѣнкѣ [3]. Главнѣйшіе пункты состоятъ въ слѣдующемъ.

1. Ведущій дѣла (negotiorum gestor) обязанъ [4]: а) употребить при веденіи дѣлъ стараніе, доброму хозяину свойственное [5]. Въ исклю-

348—428 (1835). Кеммереръ Zeitschr. f. Civ. u. Pr. VIII. 3. 4. 8 (1835). Вехтеръ Beiträge sur Lehre von der Negotiorum Gestio, Arch. f. civ Pr. XX. 11 (1837). Шамбонъ die Negotiorum Gestio (1848). Рештратъ Beiträge sur Lehre von der Negotiorum Gestio, Arch. f. civ. Pr. XXXII. 7. XXXIII 2. 9. XXXIV. 3 (1849 1850. 1851). Данквартъ die Negotiorum Gestio (1855). Бринкманъ Berhältnis der actio communi dividundo und der actio negotiorum zu einander (1855). Лейстъ civilistische Studien II стр. 103—164 (1855). Келлнеръ die Grundzüge der Obligatio Negotiorum Gestorum (1856). Рештратъ über negotiorum gestio (1858). Витте die Bereicherungsglagen des römischen Rechts стр. 6—46 (1858). Ааронсъ Beiträge zur Lehre von der negotiorum gestio. Erste Abtheilung (1860). Якоби Jahrb. f. Dogm. IV стр. 215 слѣд. 293 слѣд. (1861). Глюкъ V стр. 318—385; Унтергольцнеръ II стр. 600—611, Спитенисъ II § 114, Вангеровъ III § 664—667 Рештратъ Jahrb. f. Dogm. IX. 3 (1868). Л. Зейффертъ die Lehre von der Ratihabition der Rechtsgefchäfte § 5. 9. Л. Зейффертъ 10. 15 (1868).

[1] Другое обязательственное отношеніе: опека или должность; о чемъ рѣчь будетъ ниже подъ C и D (§ 187). Техническое выраженіе римскаго права для занятія чужими дѣлами не на основаніи обязательственнаго отношенія это: negótia aliena gerere, negotiorum gestio. То лицо, въ интересѣ котораго negotiorum gestor, занимается дѣлами, называется demimus negotiorum. Неоднократно были дѣлаемы попытки точнѣе опредѣлитсь понятіе «чужихъ дѣлъ», «negotiorum alienum», главнымъ образомъ въ интересѣ разрѣшенія вопросовъ, о которыхъ трактуется въ слѣдующемъ §. Догматическая исторія этихъ попытокъ изложено въ сочиненіи Ааронса, цитированномъ подъ *. Этотъ писатель построилъ слѣдующую формулу (стр. 195): negotium alienum есть такое дѣйствіе, «которое имѣетъ своимъ содержаніемъ прибавленіе къ чужому имуществу права или обязанности, удаленіе или видоизмѣненіе имѣющагося въ немъ уже права или обязанности, или же воспрепятствованіе наступленію одного изъ этихъ фактовъ». Я сомнѣваюсь, чтобы такая или подобная ей формула могла служить судьѣ подспорьемъ при разрѣшеніи конкретнаго случая. Это замѣчаніе нисколько однакоже не умоляетъ достоинства сочиненія Ааронса, которое напротивъ, по добросовѣстности труда и осторожной обработкѣ матеріала, возбуждаетъ самыя лучшія ожиданія о второй части сочиненія, въ которой авторъ обѣщаетъ развить собственное воззрѣніе.

[2] Обязательства эти суть по римскому праву обязательствами quasi ex contractu. 3. 27, l. 5 pr. D. de O. et A. 44. 7. Ср. прим. 17 въ концѣ.

[3] Die actiones negotiorum gestorum суть bonae fidei actiones, § 28 I. de act. 4. 6, l. 5 pr. D. de O. et A. 44. 7, l. 6 § 4 l. 7. 18 D. h. t.

[4] Actio negotiorum gestorum directa, § 1 I. cit.

[5] L. 11 D. l. 17 C. h. t., l. 24 C. de usur. 4. 32, § 1 I. de obl. quae quasi ex contr. 3 27, l. 23 D. de R. I. 50. 17. Допускается ли субституція? Зейфф. Arch. XXII. 42). Допускается ли зачетъ прибыли, достигнутой ведущимъ дѣла по одному дѣлу, въ счетъ убытка, причиненнаго его виной по другому дѣлу? L. 11 D. h. t. даетъ основаніе сомнѣваться въ этомъ. Но относительно этого мѣста слѣдуетъ замѣтить: а) Оно говоритъ, правда, о различныхъ дѣлахъ, но такихъ, которыя представляютъ между собою единство. в) Въ этомъ мѣстѣ проведенъ взглядъ, который отвергнутъ позднѣйшей юриспруденціей. Это доказывается l. 23 § 1 D. pr-sec. 17. 2. Обязанность доказывать: Кирульфъ Entscheidungen любекскаго об. аппел. суда I стр. 263, ср. § 166 прим. 4 въ концѣ и § 194 прим. 7.

чительныхъ случаяхъ онъ отвѣтствуетъ лишь за злой умыселъ и равносильную ему грубую небрежность [6]; наоборотъ бываютъ случаи, въ которыхъ онъ отвѣчаетъ и за случай [7]. Обязанность быть старательнымъ ведущій дѣла можетъ нарушить и тѣмъ, что онъ недостаточно расширяетъ свою дѣятельность [8]. Ведущій дѣла b) обязанъ выдать хозяину все то, что онъ имѣетъ въ своихъ рукахъ на основаніи своей дѣятельности [9], съ тѣмъ однакоже, что имѣющееся въ его рукахъ на основаніи юридическаго дѣйствія, заключающаго въ себѣ распоряженіе имуществомъ хозяина дѣлъ, онъ обязанъ выдать тогда лишь, когда дѣйствіе это одобрено хозяиномъ и признано имъ такимъ образомъ для себя обязательнымъ [10].

---

[6] Такой случай бываетъ: a) когда безъ вмѣшательствъ negotiorum gestor'a для хозяина дѣлъ было бы все потеряно, l. 3 § 9 D. h. t.; b) когда negotiorum gestor принялся за дѣла лишь для исполненія обязанности не оставлять безъ движенія дѣла, начатыя наслѣдодателемъ, l. 17 C. h. t., ср. l. 1 pr. D. de fidei. tut. 27. 7, l. 40 D. pro secio 17. 2. О случаѣ, приведенномъ подъ a, срав. Кирульфъ Entscheid. любекскаго об. аппел. суда 1865 стр. 264.

[7] Такой случай бываетъ: a) когда negotiorum gestor положительно принялъ на себя отвѣтственность за случай, l. 22 C. h. t. (ср. Шамбонъ стр. 106, Глюкъ V стр. 365—367); b) когда онъ принялся за дѣла вопреки запрещенія хозяина дѣлъ или вопреки способа, которымъ послѣдній самъ ведетъ таковыя, l. 11 D. h. t. Въ послѣднемъ случаѣ онъ отвѣтствуетъ, не только тогда, когда дѣйствіе его вредно само по себѣ, но и когда оно несогласно съ интересомъ хозяина дѣлъ. Ср. Ведтеръ стр. 356 въ связи съ прим. 26 на стр. 355.

[8] L. 6 § 12 D. h. t Въ частности: a) negotiorum gestor не извлекаетъ надлежащихъ выгодъ изъ находящагося въ его рукахъ имущества, напр. не отдаетъ денегъ на проценты. Но ему не вмѣняется въ вину, если онъ поступаетъ съ имуществомъ такъ, какъ обыкновенно поступалъ самъ хозяинъ. L. 6 § 12 l. 19 § 4 l. 31 § 3 l. 35 § 3 l. 37 § 1 l. 38. D. l. 20 C h. t., l. 13 § 1 D. de usur. 22. 1, l. 24 C. eod. Къ l. 38 cit. ср. § 12 прим. 3. Зейфф. Arch. V. 14. b) Negotiorum gestur не исполняетъ добровольно обязательствъ, которыя имѣетъ на него хозяинъ дѣлъ («non a semet ipso exigit») или неудовлетворяетъ требованій, имѣемыхъ имъ на послѣднемъ. L. 6. § 12 l. 8 pr. l. 35 pr. § 3 l. 38 D. h. t.; l. 13 l. 35 § 1. 2 D. h. t. c) L. 31 § 2. D. h. t.

[9] — «quidquid ex his negotiis retines», l. 2 D. h. t. При завѣдываніи всѣми дѣлами, напр. при управленіи всѣмъ имуществомъ, отъ завѣдывающаго дѣлами можно требовать отчетности, l. 2 cit., § 1. I. de obl. quae quasi ex contr. 3. 27.—Завѣдующій дѣлами обязанъ выдать все то, что онъ имѣетъ въ своихъ рукахъ какъ результатъ negotiorum gestio («ex his negotus», l. 2 cit.). Но то, что онъ имѣетъ изъ имущества хозяина на основаніи завѣдыванія дѣлами. Напр. онъ получаетъ удовлетвореніе по мнимому требованію хозяина, l. 23 D. h. t.; по производящемуся процессу онъ получаетъ болѣе, чѣмъ слѣдуетъ по закону хозяину, l. 8 § 1 D. h. t. Съ другой стороны онъ не обязанъ выдать того, что онъ имѣетъ въ своихъ рукахъ изъ имущества хозяина, но не на основаніи завѣдыванія дѣлами его, l. 19 § 3 D. h. t.

[10] Взысканіе долговъ l. 8 pr. l. 9 l. 24 D. l. 9 C. h. t., l. 62 D. de sol. 46. 3; l. 6 § 9. 10 D. h. t., l. 14 D. de cond. c. d. c. n. s. 12. 4, l. 80 § 5 D. de furt. 47. 2. Продажа: l. 9 D. l. 19 C. h. t.; l. 3 C. de R. V. 3. 32, l. 20 C. fam. erc. 3. 36. Покупка за счетъ хозяина дѣлъ: Зейфф. Arch. XVII. 241. О противоположности между l. 9 D. cic. и l. 60 D. de R. J. 50. 17 ср. Вангеровъ § 664 прим. nr. III.

2. Ведущій дѣла имѣетъ, съ своей стороны, противъ хозяина оныхъ требованіе о возмѣщеніи всего того, что онъ истратилъ для него изъ собственнаго имущества [11], и притомъ съ процентами [12]. Требованіе это принадлежитъ однакоже ему при слѣдующихъ предположеніяхъ.

a) Необходимо, чтобы расходъ былъ сдѣланъ съ желаніемъ обязать хозяина дѣлъ къ возмѣщенію [13], слѣдовательно не съ намѣреніемъ дарить [14] или исполнить обязательство [15]. b) Расходъ долженъ быть въ интересѣ хозяина, какъ самъ по себѣ, такъ и относительно своего размѣра [16], такъ что самъ хозяинъ сдѣлалъ или одобрилъ бы такой расходъ, еслибъ ему извѣстны были отношенія [17]. Поэтому требованіе о возмѣщеніи расходовъ принадлежитъ

---

[11] Actio negotiorum gestorum contraria, § 1 I. de obl. quae quasi ex contr. 3. 27, l. 10 pr. D. h. t. Die actio negotiorum gestorum contraria можетъ при negotiorum gestio и не имѣть мѣста въ данномъ случаѣ. Но точно также можетъ въ данномъ случаѣ отпадать и actio negotiorum gestorum contraria. Negotiorum gestio можетъ состоять лишь въ производствѣ расхода для другаго лица.—Самый расходъ можетъ заключаться въ обязательствѣ, которое завѣдующій дѣлами принимаетъ на себя, l. 2 D. h. t.

[12] L. 19 § 4 D. l. 18 C h. t., l. 37 D. de usur. 1. Ср. Зейфф. Arch. III. 50 VI. 35. Доказательство: Зейфф. Arch. I. 57, II. 43, III 52, VIII. 130, IX. 29, XI. 240. См. также рѣшенія, цитированныя въ примѣч. 15.

[13] — «recipiendi animo», l. 11 C. h. t.; — «quasi recepturus», l. 13 C. h. t., l. 14 § 7 D. de relig. 11. 7; — «ut repetiturus», l. 15 C. h. t. Beweis: Зейфф. Arch. I. 57, II. 43, III. 52, VIII. 130, IX. 29, XI. 240.

[14] «Donandi animo», l. 12 C. l. 4 D. h. t. Ср. l. 5 § 3 l. 7 pr. § 5 l. 10 § 2. 10 l. 11 D. de in rem verso 15. 3 въ связи съ l. 3 § 2 eod. (483 прим. 2).

[15] Будетъ ли обязательство юридическое или лишь естественное. Въ источникахъ говорится очень часто о случаѣ, гдѣ одинъ членъ семейства дѣлаетъ расходы для другаго члена въ виду существующаго между ними близкаго отношенія. Въ этомъ, впрочемъ, случаѣ римское право оставляетъ во сторонѣ вопросъ о томъ, какое намѣреніе преобладаетъ, намѣреніе ли дарить или нѣтъ. L. 27 § 1 l. 34 D. l. 1. 11. 13. 15. C. h. t., l. 14. § 7—9, 13 D. de relig. 12. 7. Ср. l. 5 C. 44 D. h. t. Бушъ въ Themis Эльвора II. 21, ср. Мейерфельдъ Lehre von den Schenkungen 1 стр. 218 слѣд., Шефферъ Zeitschr. f. Civilr. u. Pr. N. F. VII. 1, Рейнгардъ тамъ же VIII. стр. 74 слѣд. Arch. I. 83. 348. II. 44, IV. 52, V. 15, VI. 36. 193. XI. 240, XII. 29. 164. XIV. 145, XVII. 49. 50, XX. 126 (XXI. 47. 48. 49). Кирульфъ Entscheid. любекскаго об. ап. суда 1869 nr. 96.—Если удовлетвореніе дано на основаніи ошибочно принятаго обязательства, то хотя имѣется право требовать возврата, но не actio negotiorum gestorum, а condictio indebiti. (Отъ этого случая необходимо отличать тотъ, когда ошибка касается не обязанности къ производству расхода, а обязанности къ попеченію о чужихъ дѣлахъ (§ 186 прим. 2).—См. еще l. 60 § 1 D. mand. 17 I (§ 186 прим. 10).

[16] L. 25 l. 31 § 4 D. h. t.

[17]. Расходъ долженъ быть въ интересѣ хозяина, или, какъ источники выражается, gestum должно быть utiliter, l. 2 l. 10 § 1 l. 12 § 2 l. 45 pr. D. l, 2. 10. 11. 24 C. h. t. Utilitas же опредѣляется не объективными соображеніями, а по соображенію особеннаго положенія хозяина дѣлъ. L. 3 § 4 D. de in rem verso 15. 3: — «nec debere ex eo onerari dominum, quoid ipse facturus non esset» (ср. выше «quia nec procurator haec imputaret», и § 2 eod.). L. 43 D. h. t. завѣдующій дѣлами погашаетъ долгъ хозяина; онъ вправѣ требовать возмѣщенія сего, «nisi si quid debitoris interfuit, eam pecuniam non solvi». L. 10 § 1 D. h. t.: — «non . . utiliter negotia gerit, qui rem non

ведущему дѣла въ особенности тогда, когда онъ можетъ ссылаться на выраженную хозяиномъ дѣлъ волю [18]; съ другой стороны это право требованія теряется, когда расходъ сдѣланъ вопреки запрещенія хозяина [19]. Изъ послѣдняго положенія допускается исклю-

---

necessariam, vel quae oneratura est patremfamilias aggreditur» Но *необходимость* расхода оказывается и въ другихъ мѣстахъ (l. 22 l. 31. § 7. l. 46 D. h. t. въ томъ смыслѣ, что ею устраняется всякій споръ о томъ, сдѣлалъ ли бы этотъ расходъ, хозяинъ самъ, или нѣтъ. Въ частности: l. 23 D. l. 3. 12. 16 C. h. t.; l. 40 D. h. t.; l. 10 § 1 D. l. 10 C. h. t.; l. 45 D. h. t.; l. 2 C. h. t.; l. 27 pr. D. h. t. Ср. далѣе l. 3. § 3. 4. 7. 8. 10 l. 5 pr. § 2 l. 7 § 5 l. 9 l. 10 § 1. 2 l. 19 D. de in rem verso 15. 3 въ связи съ l. 3 § 2 eod.); l. 38 D. de R. V. 6. 1, l. 13 § 22 D. de A. E. V. 19. 1. Зейфф. Arch. IX. 209. 285, XIX. 43.—Впрочемъ о понятіи utiliter gestum мнѣнія расходятся; см. обозрѣніе у Руштрата Arch. XXXII. стр. 175 слѣд., Келлнеръ стр. 71 слѣд., Вангеровъ стр. 523. 524. (7 изд. стр. 508). Правда всегда сознавали, что при actio negotiorum gestorum contraria должно быть обращаемо вниманіе на презумптивную волю хозяина дѣлъ. Но при этомъ цѣлый радъ писателе (болѣе или менѣе) возводятъ этотъ субъективный моментъ въ принципѣ, имѣющій рѣшительное значеніе (Критцъ, Шамбонъ, Руштратъ, Данквардтъ, Бринкманъ, Келлнеръ, Витте, Якоби), другіе же писатели придаютъ большее значеніе объективному моменту (Вехтеръ, Лейстъ, Вангеровъ, Гольцшуеръ III стр. 679 прим. **), причемъ, конечно, оказывается необходимость не допускать простую utilitas какъ основаніе actio negotiorum gestorum. Тѣ писатели, которые ставятъ на первый планъ моментъ презумптивной воли хозяина дѣла, спорятъ далѣе о значеніи этой воли для конструкціи правоотношенія. Критцъ и Данквардтъ понимаютъ ее въ смыслѣ воображаемаго мандата; Шамбонъ—въ смыслѣ воображаемаго одобренія (одобреніе, въ дѣйствительности не послѣдовавшее, можетъ быть вынуждено); Витте смотритъ на нее какъ на воображаемый мандатъ «или скорѣе какъ на ratihabitio». Воззрѣніе Руштрата состоитъ въ слѣдующемъ: согласіе воли хозяина дѣлъ и завѣдующаго оными есть матеріальный субтратъ договора; отсутствіе связи, дѣлающей эти обѣ воли дѣйствительнымъ договорнымъ соглашеніемъ, законъ восполняетъ фикціей. Точно также Бринкманъ. По моему мнѣнію, всѣ эти конструкціи не достигаютъ цѣли и ненужны. Actio negotiorum gestorum contraria представляетъ собою самостоятельное юридическое начало, какъ и actio negotiorum gestorum directa, не нуждаясь, подобно послѣдней, въ свѣдѣніи къ высшему принципу. Право, говоритъ съ одной стороны, что лицо, считающее необходимымъ взяться за чужія дѣла, обязано это дѣлать, какъ подобаетъ порядочному человѣку; а съ другой, что если такое лицо производитъ какой нибудь расходъ, имѣя въ виду возмѣщеніе онаго хозяиномъ дѣлъ, то хотя воля эта одностороння, тѣмъ не менѣе она принимается въ уваженіе, если расходъ дѣйствительно требовался интересомъ хозяина. Ср. l. 14 § 1 D. comm. div. 10. 3: « tantum retentionem habeo, quia neminem mihi obligare volui»; l. 29 pr. eod.:—«eo animo gerit, ut aliquem sibi obliget», l. 19 § 2 D. h. t. Въ тѣхъ случахъ, въ которыхъ actio negotiorum gestorum contraria дается и при отсутствіи animus obligandi (§ 186 прим. 17. 18, ср. прим. 6. 11), она замѣняетъ собою condictio sine causa, измѣняя такимъ образомъ свой своеобразный характеръ (§ 180 прим. 1 въ концѣ).—При этомъ нельзя отклонить вопроса о томъ, не слѣдуетъ ли вообще свести actio negotiorum gestorum contraria къ точкѣ зрѣнія неосновательнаго обогащенія? Можно сказать, что римское право могло это сдѣлать, но не сдѣлало (181 прим. 13) въ этомъ отношеніи l. 29 pr. D. comm. div. 10. 3 («denique ea actione pupillum teneri dicimus») въ связи съ мѣстами, поименованными въ прим. 24.

[18] Безразлично, была ли воля высказана прежде (l. 31 pr. D. h. t., l. 5 pr. eod., ср. l. 3 § 4. 6 D. de in rem verso 15. 3) или впослѣдствіи (одобреніе—l. 9 l. 10 pr. D. h. t.).

[19] L. 24 C. h. t., l. 8 § 3 l. 3 l. 31 § 4 D. eod., l. 14 § 13 D. de relig. 11.

ченіе относительно совершенія похоронъ на счетъ обязаннаго къ тому [20]. Ошибочное предположеніе, что сдѣланный расходъ клонится къ интересу хозяина, не помогаетъ ведущему дѣла, даже тогда, когда ошибка извинительна [21]. Если, наоборотъ, расходъ дѣйствительно былъ въ интересѣ хозяина дѣлъ, то ведущій дѣла имѣетъ право требовать возмѣщенія онаго, хотя бы результатъ, достигнутый расходомъ, уничтожился впослѣдствіи [22]. Въ тѣхъ, впрочемъ, случаяхъ, когда расходъ не былъ въ интересѣ хозяина, послѣдній обязанъ возвратить ведущему дѣла, по крайней мѣрѣ, то, что дѣйствительно внесло въ его имущество веденіе дѣлъ и что еще находится въ немъ и теперь [23]. Недѣеспособные хозяева дѣлъ

7, l. 40 D. mand. 17. 1. Ср. Кеммереръ Zeitschr. f. Civilr. u. Pr. VIII. стр. 170 прим. 7; Марецолль Arch. f. civ. Pr. VIII. стр. 265, Шамбонъ стр. 80, Келлнеръ стр. 87.

[20] Для этого случая кредиторъ создалъ особенную actio, actio funeraria, l. 12 pr. § 2 ср. l. 14 § 13 D. de relig. 11. 7. Ср. объ этой actio и Шнейдеръ ubsidiare Klagen ст. 500 слѣд. Обязанъ хоронить умершаго (не ближайшій родственника, а) тотъ, который получилъ его имущество, слѣдовательно наслѣдникъ (l. 12 § 4 l. 14 § l. 13 D. de relig 11. 7), рядомъ съ нимъ тотъ, къ которому, послѣ жены, переходитъ приданое (l. 16—20 l. 22—30 D. eod.). При отсутствіи имуществъ, обязанность эту несетъ отецъ, во власти котораго состоялъ умершій (l. 21. 28 cod.), наконецъ супругъ (l. 28 eod.). О принадлежностяхъ похоронъ см. Вантеръ Zeitschr. f Civilr. u. Pr. N. F. XVII. 13.—Дальнѣйшее исключеніе въ пользу исполненія чужихъ законныхъ обязанностей, когда такое исполненіе требуется публичнымъ интересомъ, допускаетъ, на основаніи l. un. § 3 D. de via publ. 43. 10, рѣшеніе у Зейфф. Arch. III. 51 и XIV. 94; въ пользу исполненія чужихъ законныхъ обязанностей вообще—рѣшеніе XI. 37. (См. теперь еще Зейфф. Arch. XXI. 52). Ср. Гольцшуеръ III стр 685 nr. 8.

[21] L. 10 § 1 i. f. D. h. t. «Ego quaero, quid si putavit, se utiliter facere, sed patrifamilias non expediebat? Dico, hunc non habere negotiorum gestorum actionem». Вехтеръ прим. 22 (стр. 352) и прим. 15 въ концѣ (стр. 346), Шамбонъ стр. 71. 72, Рештратъ Arch. XXXII. Стр. 193—195, Данквардтъ стр 15, Лейстъ стр. 122, Келлнеръ стр. 84. Въ сочиненіи своемъ о negotiorum gestio (стр. 26. 32 слѣд.), Рештратъ (согласно съ Вангеровымъ III стр. 507 въ 7 изд.) дѣлаетъ исключеніе въ пользу общаго negotiorum gestor'a. По его мнѣнію, все сводится здѣсь къ тому, одобрилъ ли бы хозяинъ принятіе завѣдыванія дѣлами, или нѣтъ. Въ первомъ случаѣ negotiorum gestor въ правѣ предпринять всякій, самъ по себѣ разумный актъ управленія. Я не вижу оправданія для этого исключенія; но требовать возмѣщенія расходовъ, не бывшихъ въ виду хозяина дѣлъ, можетъ, конечно, не только общій, но и всякій necotiorum gestor, который докажетъ, что безъ его вмѣшательства все было бы потеряно. И почему бы не предоставить этого ему, когда даже возмѣщеніе произведенныхъ расходовъ не поглощаетъ собою всей пользы, которую negotiorum gestor дѣйствительно доставилъ хозяину своею дѣятельностью.

[22] L. 10 § 1 l. 12 § 2 l 22 D. h. t. Ср. l. 3 § 7. 8. 10 l. 17 pr. D. de in rem verso 15. 3.

[23] Но необходимо замѣтить, что онъ обязанъ выдать то, что дѣйствительно находится въ его имуществѣ, а не вмѣсто него, цѣнность онаго, иначе онъ былъ бы, вслѣдствіе завѣдыванія дѣлами, вынужденъ къ мѣнѣ, которая какъ разъ можетъ не быть въ его интересѣ. Если поэтому negotiorum gestor погасилъ долгъ, въ непогашеніи котораго имѣлъ интересъ хозяинъ (l. 43 D. h. t. прим. 17), то первый не можетъ, подъ титуломъ обогащенія, требовать возмѣщенія всего уплаченнаго долга. Все, что хозяинъ былъ обязанъ въ этомъ случаѣ сдѣлать, это возстановить свой долгъ

отвѣчаютъ вообще лишь въ размѣрѣ наличнаго обогащенія отъ этого веденія ихъ дѣлъ [24].

§ 186. Въ предъидущемъ имѣлся въ виду обыкновенный случай занятія чужими дѣлами какъ изъ свободнаго побужденія, такъ и съ намѣреніемъ оказать услугу хозяину дѣлъ [1]. Теперь спрашивается: необходимы-ли одинъ и другой моментъ для того, чтобы изложенныя начала могли имѣть примѣненіе. При этомъ должно принять въ соображеніе слѣдующіе случаи.

1. Ведущій дѣла ошибочно полагаетъ, что онъ уполномоченъ отъ хозяина заняться его дѣлами, или что онъ состоитъ съ нимъ въ какомъ либо другомъ обязательственномъ отношеніи. Ошибка эта не имѣетъ вліянія ни на его обязательства, ни на его притязанія [2].

2. Ведущій дѣла уполномоченъ третьимъ лицомъ. Въ этомъ случаѣ принимается въ соображеніе, занялся ли онъ дѣлами исключительно въ силу даннаго ему порученія, или же и въ виду интереса хозяина дѣлъ [3]. Къ послѣднему случаю имѣютъ примѣненіе общія положенія о веденіи чужихъ дѣлъ [4]; въ первомъ напротивъ, ведущій дѣла пріобрѣтаетъ права и обязанности по отношенію лишь къ порученіедавцу [5], и только въ крайнемъ случаѣ

прежнему кредитору, а если negotiorum gestor не можетъ воспользоваться этимъ для покрытія произведеннаго платежа, то онъ ничего и не получитъ. На вещественныя улучшенія онъ имѣетъ ius tollendi (I § 195 прим. 11. 12), l. 3 § 4 D. de in rem verso 15. 3. Ср. Вехтеръ стр. 353—356, Лейстъ стр 133—136, Руштратъ XXXIV стр. 60 слѣд., Келлнеръ стр. 80 nr. 5.

[24] L. 6 pr. l. 37 pr. D. l. 2 C. h. t. Въ этомъ смыслѣ слѣдуетъ понимать и l. 3 § 5 D. h. t.

§ 186. [1] Исходнымъ пунктомъ actiones negotiorum gestorum принимается въ источникахъ случай отсутствія хозяина дѣлъ, поступившій такъ внезапно, что послѣдній не могъ позаботиться о замѣщеніи себя представителемъ. L. 1 D. h. t., l. 5 pr. D. de O. et A. 44. 7, § 1. I de obl. quae quasi ex contr. 3. 27. Ср. Зейфф. Arch. XIX. 42. Другой положительно предусмотрѣнный въ эдиктѣ случай,—это смерть при отсутствіи наслѣдниковъ, l. 3 pr. § 6 D. h. t.

[2] L. 3 § 10 l. 5 pr. l. 29 D. f. 6 C. h t, l. 4 C. qui dare tut. 5. 34. Ср. l. 19 § 2 D. h. t. (свободный человѣкъ предпринимаетъ какую либо дѣятельность по приказанію его мнимаго господина «erit... negotiorum gestorum actio, quia et gerendi negotii mei habuerit affectionem, et is fuerit, quem obligare possem») Зейфф. Arch. XII. 157.

[3] L. 3 § 10. 11 D. h. t. L. 3 § 11 cit. «Apud Marcellum libro II. Dig. quaeritur, si cum proposuissem negotia Titii gerere, tu mihi mandaveris, ut geram, an utraque aetione uti possim? Et ego puto, utramque locum habere: quemadmodum ipse Marcellus scribit, si fideiussorem accepero negotia gesturus; nam et hic dicit, adversus utrumque esse actionem». Ср. l. 6 § 4 D. h. t.:—«si et tuum gessit sciens».

[4] Объ этомъ мѣстѣ трактуетъ, кромѣ цитированной въ предъидущемъ примѣчаніи l. 3 § 11 D. h. t. l. 4 C. h. t. (actio negotiorum gestorum directa), и l. 14 eod. («invicem negotiorum gestorum competit actio»). Ср. Зейфф. Arch. XV. I.

[5] Объ этомъ случаѣ трактуютъ l. 21 § 3 l. 28 D. h. t., l. 22 § 10 l. 53 D. mand. 17. 1, l. 14 § 15 D. de relig. 11. 7 (прим. 6) Др. мн. Тибо civilr. Abhandl. nr. 20. Ср. къ l. 28 cit. § 10 прим. 19.

онъ имѣетъ искъ о возмѣщеніи расходовъ противъ того, дѣлами котораго онъ занимался [6]. При этомъ необходимо однакоже замѣтить: a) что ведущій дѣла отвѣчаетъ во всякомъ случаѣ предъ хозяиномъ оныхъ тогда, когда онъ принялъ на себя вручить ему то, то ему передано [7]; b) что при ошибочномъ предположеніи, что порученіедавецъ есть хозяинъ дѣлъ, права и обязанности возникаютъ между ведущимъ дѣло и дѣйствительнымъ хозяиномъ оныхъ, но не изъ порученія, а изъ веденія чужихъ дѣлъ [8].

3. Ведущій дѣла обнаруживаетъ свою дѣятельность въ интересѣ третьяго лица изъ собственнаго побужденія. Если онъ это третье лицо считаетъ по ошибкѣ хозяиномъ дѣлъ, то права и обязанности изъ веденія дѣлъ возникаютъ не между ними и мнимымъ, а между нимъ и дѣйствительнымъ хозяиномъ [9]. Признаніи же имъ, что третье лицо не хозяинъ, необходимо дѣлать указанное различіе: если negotiorum gestor, не смотря на это третье лицо, имѣетъ намѣреніе проявить свою дѣятельность въ пользу того, за дѣла котораго онъ взялся, то между нимъ и послѣднимъ устанавливается отношеніе, обсуждаемое по началамъ веденія чужихъ дѣлъ; если же онъ дѣйствуетъ, имѣя въ виду только третье лицо, то онъ пріобрѣтаетъ право и обязанности лишь относительно послѣдняго, подлежащія опять таки обсужденію по правиламъ negotiorum gestio [10], и въ крайнемъ только случаѣ ему дается искъ противъ настоящаго хозяина [11].

4. Negotiorum gestor берется за чужія дѣла въ собственномъ интересѣ. Объ этомъ случаѣ слѣдуетъ вообще сказать, что онъ не исключаетъ возможности возникновенія правъ и обязанностей по началамъ веденія чужихъ дѣлъ [12]. Въ частности же дѣйствуетъ здѣсь слѣдующее.

---

[6] По правилу о неосновательномъ обогащеніи. L. 14 § 15 de relig. 11. 7. «Qu mandatu alterius funeravit, non habet funerariam actionem.... Quod si pupillus mandavit sine tutore auctore, utilem funerariam dandam adversus heredem ei, qui impendit ucrari enim heredem iniquum est».

[7] L. 6 § 2 D. h. t. «Si quis pecuniam vel aliam quandam rem ad me perferendam acceperit, quia meum negotium gessit, negotiorum gestorum mihi actio adversus eum competit».

[8] L. 26 D. h. t.

[9] C. 5 § 1 l. 6. § 8. 10. 11 l. 31 § 1 l. 45 § 2 D. h. t. lr 14 § 1 D. comm. div. 10. 3.

[10] L. 6 pr. (ср. l. 3 § 4) l. 46 pr. D. h. t., l. 60 § 1 D. mand. 17. 1.

[11] Arg. l. 14 § 15 D. de relig. 11, 7 прим. 6 и см. также l. 6 § 6. D. h. t.

[12] Примѣры изъ источниковъ: кто нибудь уплачиваетъ выкупъ, упадающій и на часть его соплѣнника, такъ какъ иначе онъ самъ не получилъ бы свободы, l. 21 pr. D. h. t.; кто нибудь уплачиваетъ часть долга, упадающую на его сонаслѣдника, для избѣжанія продажи залога, l. 3 C. h. t.; кто нибудь уплачиваетъ чужому кредитору долгъ съ полученіемъ отъ него обезпечивающій оный закладъ, надѣясь при этомъ обратить остатокъ отъ этого заклада на удовлетвореніе собственнаго долга съ закладодателя, l. 32. pr. D. h. t.; корреальный должникъ платитъ, на основаніи своего обяза-

a) Если участникъ проявляетъ свою дѣятельность относительно предмета, принадлежащаго ему совмѣстно съ другимъ лицомъ, то къ его дѣятельности имѣютъ примѣненіе не начала веденія чужихъ дѣлъ, а начало обязанности. Иначе бываетъ, когда участникъ проявляетъ свою дѣятельность не въ отношеніи общаго предмета, а за свою часть и въ тоже время за часть сотоварища [13].

b) Кредиторъ, введенный во владѣніе имуществомъ должника съ цѣлью удовлетворенія его долга, отвѣчаетъ лишь за злой умыселъ, будучи вправѣ требовать возмѣщенія всѣхъ расходовъ, которые онъ произвелъ безъ злаго умысла [14] *.

c) Кто распоряжается завѣдомо чужимъ имуществомъ какъ собственностью, тотъ отвѣчаетъ [15] за вредный результатъ своихъ дѣйствій, хотя бы онъ и не былъ виновенъ въ немъ [16], и можетъ требовать возмѣщенія расходовъ въ той лишь мѣрѣ, въ какой собственникъ получилъ отъ нихъ прибыль [17].

тельства, долгъ, который матеріально относится къ его содолжнику, l. 30 D. h. t., l. 10 § 10 D. de in rem verso. ср. § 45 прим. 3, § 49 прим. 12, § 50 прим. 3. См. далѣе l. 31 § 7 D. h. t., l. 19 § 2 D. comm. div. 10. 3. Ср. также § 157 прим. 14. (Йерингъ Jahrb. f. Dogm. X стр. 343 слѣд.).

[13] Объ указанной въ текстѣ противоположности источники выражаются такъ, что получается отвѣтъ на вопросъ о томъ, когда слѣдуетъ признавать дѣятельность участника предпринятой въ интересѣ общаго предмета и когда въ интересѣ долей каждаго изъ соучастниковъ. L. 6 § 2 D. comm. div. 10. 3:—«non alias communi dividundo iudicio locus erit.... nisi id demum gessit, sine quo partem suam recte administrare non potuit, alioquin, si potuit, habet negotiorum gestorum actionem eaque tenetur». См. далѣе: l. 6 § 7 eod., l. 40 D. h. t., l. 18 § 6 l. 25 § 13—15 D. fam. erc. 10. 2, l. 18 § 1 l. 20 C. eod. 3 36, l. 19 C. de neg. gest. 2. 19, l. 9 § 4 D. de reb. auct. ind. 42. 5). (Прим. 14). Сюда относится въ частности цитированное подъ * сочиненіе Бринкмана Ср. § 204 прим. 5. 10. (Ср. Йерингъ Jahrb. f. Dogm. X стр. 334 слѣд).

[14] Для этого случая преторъ создалъ въ своемъ эдиктѣ особенную actio. l. 9 pr. D. de reb. auct. ind. 42. 5):—«nam negotiorum gestorum agere non magis potest, quam si socius commune aedificium fulsit, quia hic quoque creditor commune, non alienum negotium gessisse videtur» (l. 9 § 4 eod.); но: «omne, quod in actionem negotiorum gestorum veniret, si posset agi, restituendum a creditore» (l. 14 § 1 eod). Объ указанныхъ въ текстѣ особенностяхъ этой actio in factum. см l. 9 § 2. 4. 5 тамъ же, и ср. вообще l, 9. 10. 11. eod.

* Ср. т. X ч. 2 ст. 30 и слѣд. А. Д.

[15] L. 6 § 3 D. h. t. «Sed et si quis negotia mea gessit non mei contemplatione, sed sui lucri causa, Labeo scripsit suum eum potius, quam meum negotium gessisse; qui enim depraedandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo studet. Sed nihilo minus, immo magis et is tenebitur negotiorum gestorum actione». Ср. Зейфф. Arch. XIII. 156 (стр. 218).

[16] L. 32 pr. D, h. t., l. 6 § 2 D. comm. div. 10. 3.

[17] L. 6 § 3 D. h. t. (прим. 15) продолжаетъ: «Ipse tamen si circa res meas aliquid impenderit, non in id, quod ei abest. quia improbe ad negotia mea accessit, sed in quod ego locupletior factus sum, habet in me actionem». Ясно, что improba negotiorum gestio трактуется здѣсь особеннымъ образомъ; поэтому нельзя принимать, что обогащеніемъ будетъ сбереженіе расхода, который произвелъ бы самъ собственникъ. Впрочемъ l. 5 C. de R. V. 3. 32 просто даетъ недобросовѣстному владѣльцу чужой вещи право удержанія оной за necessarii sumtus.

d) Кто распоряжается чужимъ имуществомъ какъ собственностью, будучи увѣренъ, что онъ принадлежитъ ему, того права и обязанности относительно собственника обсуживаются по началамъ неосновательнаго обогащенія [18].

С. Опека и попечительство надъ имуществомъ *.

1. Опека надъ несовершеннолѣтними.

Введеніе.

§ 187. Выраженіе опекунъ[1] означаетъ лицо, призванное государственной властью пещись о комъ нибудь, который не можетъ самъ

---

[18] Actio negotiorum gestorum есть въ этомъ случаѣ, какъ и въ случаѣ, указанномъ въ прим. 17, не болѣе какъ condictio sine causa, только въ другой формѣ (§ 179 прим. 1. въ концѣ). a) Отвѣтственность. L. 49 D. h. t. «Si rem, quam servus venditus subripuisset a me venditore, emtor vendiderit, eaque in rerum natura esse desierit, de pretio negotiorum gestorum actio mihi danda sit, ut dari deberet, si negotium, quod tuum esse existimares, cum esset meum, gessisses». По правиламъ negotiorum gestio собственникъ имѣлъ бы право на выдачу ему покупной цѣны и до гибели вещи (§ 185 прим. 9). Въ l. 23 D. de R. C. 12. 1 дается именно для указаннаго случая condictio (§ 178 прим. 4. 6, ср. § 177 прим. 17. b) Права. L. 49 D. cit. продолжаетъ:—«Sicut ex contrario in me tibi daretur, si, cum hereditatem, quae ad me pertinet, tuam esse putares, res tuas proprias legatas solvisses, quando quidem ea solutione liberarer» (§ 182 прим. 10). L. 14 §. 11 D. de relig. 11. 7. «Si quis, dum se heredem putat, patremfamilias funeravit, funeraria actione uti non poterit, quia non hoc animo fecit, quasi alienum negotium gerens, et ita Trebatius et Pr culus putat. Puto tamen et ei ex causa dandam funerariam» (ср. § 15 eod., прим. 6). L. 32 pr. eod., l. 50 § 1 D de H. P. 5. 3. Однако же споръ идетъ объ объемѣ примѣненія этихъ мѣстъ. Цѣлый рядъ писателей не идетъ далѣе поименованныхъ въ нихъ случаевъ. Сюда относится Кеммереръ въ сочиненіи, цитированномъ подъ *, Шамбонъ стр. 140 слѣд., Витте § 4. 5, а отчасти и Келлнеръ стр. 19 слѣд. 42 слѣд. 48 слѣд. Послѣдній писатель старается совсѣмъ устранить l. 49 cit. болѣе чѣмъ смѣлой интерпретаціей. Другіе, какъ Вангеровъ, выводятъ изъ указанныхъ мѣстъ лишь правило, что собственникъ обязанъ возмѣстить обогащеніе, которое досталось ему отъ погашенія обязательствъ. Наконецъ нѣкоторые писатели основываютъ правило на обогащеніи, какъ таковомъ. Къ нимъ, хотя съ нѣкоторыми между собою уклоненіями, относятся Лейстъ стр. 135 слѣд., Руштратъ XXXIV стр. 68 слѣд., Бринкманъ стр. 19 слѣд., Штинтцингъ Heid. krit. Zeitchr. III стр. 170 слѣд. IV стр. 233 слѣд. При этомъ дѣлаютъ, конечно, затрудненіе мѣста, которые трактуютъ о возмѣщеніи расходовъ на чужія тѣлесныя вещи, произведенныхъ добросовѣстнымъ владѣльцемъ (§ 178 прим. 7), поколику расходы эти даютъ лишь право на удержаніе вещи, а не на право иска. Но такъ какъ расходы порождаютъ во всякомъ случаѣ требованіе, то гораздо безопаснѣе видѣть въ нихъ исключеніе изъ правила, но если, наоборотъ, выраженіе правила, что дѣйствительное обогащеніе само по себѣ не можетъ быть требуемо назадъ. (Зейфф. Arch. XXI. 51). О подробностяхъ догматической исторіи, въ отношеніи actio directa и contraria, см. въ сочиненіи Ааронса.

* Inst. I. 13—26. Dig. lib. 26. 27, Cod. 5. 28—75. — Рудорфъ das Recht der § 187.
Vormundschaft aus dem gemeinen in Deutschland geltenden Rechten entwickelt. 3 тома 1832—34. Рецензія на первый томъ написана Бетманъ-Голлвегомъ, Rhein. Mus. VI. Стр. 206—256.—Краутъ die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts. 3 тома. 1835. 1847. 1859.—Глюкъ XXVIII. Стр. 435.—XXVIII. Стр. 310. Геймбахъ im Reehtslex. XIII. Стр. 327—964. Унтергольцнеръ II стр. 628—650, Синтенисъ III § 144—157, Вангеровъ I § 261—294.

[1] См. объ этомъ выраженіи Краутъ I стр. 1.

имѣть попеченіе о себѣ, и отправляющее свою должность подъ надзоромъ государства [2]. Опека установляетъ такое же обязательственное отношеніе, какое возникаетъ изъ порученія и добровольнаго веденія чужихъ дѣлъ [3]. Опека обосновываетъ, далѣе, право опекуна замѣнять подопечнаго въ юридическихъ дѣйствіяхъ и распоряжаться его имуществомъ. Эти двѣ стороны опеки будутъ изложены здѣсь. Третья сторона опеки, въ силу которой опекунъ пріобрѣтаетъ право и обязанность пещись о лицѣ подопечнаго, относится не сюда, а къ семейному праву [4].

Изъ отдѣльныхъ случаевъ опеки самый важный и юридически выработанный есть случай опеки надъ несовершеннолѣтними.

Несовершеннолѣтніе состоятъ подъ опекой до достиженія ими 25 лѣтъ [5] [6]. Внутри этого возраста, римское право дѣлало различіе

---

[2] Pr. l. de excus. l. 25:—nam et tutelam et curam placuit publicum munus esse». Заботу государства о томъ, чтобъ опекуны были и чтобъ они надлежащимъ образомъ отправляли свои обязанности, называютъ верховной опекой. Рудорфъ I § 2, Краутъ I § 9. 10. Вопросъ о томъ, на сколько можетъ быть усилена верховная опека, есть одинъ изъ важнѣйшихъ законодательныхъ вопросовъ. Современное общее право идетъ въ этомъ вопросѣ гораздо далѣе, чѣмъ римское, партикулярныя же права шли еще далѣе.

[3] Обязательственное отношеніе между опекуномъ и опекаемымъ сходно съ отношеніемъ добровольнаго завѣдыванія дѣлами (§ 185 прим. 2) «quasi ex contractu»; § 2 I. de obl. quae quasi ex contr. 3. 27, l. 5 § 1 D. de O. et A. 44. 7.

[4] Разсматриваемая съ этой точки зрѣнія опека представляется искусственнымъ восполненіемъ защиты, доставляемой родительской властью.—Большая часть писателей (за исключеніемъ изъ новѣйшихъ Унтергольцнера и Пухты) трактуютъ объ опекѣ въ семейномъ правѣ и съ ея имущественно-юридической стороны. Въ пользу этого говоритъ также аналогія съ бракомъ, который тоже помѣщается въ этомъ отдѣлѣ. Но имущественно-юридическія послѣдствія брака развѣтвляются по всей системѣ права, между тѣмъ какъ опека такъ естественно примыкаетъ къ negotiorum gestio, что ее нельзя отдѣлить отъ послѣдней безъ насилія. Строго говоря, къ обязательственному праву принадлежитъ лишь обязательственное отношеніе, возникшее изъ опеки, а на право опекуна на представительство и распоряженіе. Но эта сторона относится еще менѣе къ области семейнаго права. Ея настоящее мѣсто въ общей части, гдѣ она не была (подробно) разсмотрѣна лишь по соображеніямъ цѣлесообразности. Но какъ ни полезно разсмотрѣть въ обязательственномъ правѣ имущественно-юридическую сторону опеки, все-таки нѣтъ основанія вовсе исключить ее изъ семейнаго права, какъ это дѣлаетъ Пухта. Поэтому опека вновь явится въ этой книгѣ въ отдѣлѣ семейнаго права. При такомъ расположеніи возникаетъ лишь вопросъ, въ какомъ мѣстѣ излагать начала о происхожденіи и прекращеніи опеки. Такъ какъ нѣтъ основанія отсрочить изложеніе этихъ началъ, а напротивъ ясное пониманіе излагаемаго ниже обусловливается знаніемъ оныхъ, то начала эти будутъ здѣсь же преподаны. Ср. еще Синтенисъ III § 130 прим. 2, Бекингъ Grundr. II § 293 прим. 1, Кунтце In systemate iuris civilis hodierni doctrina de tutela num iuri obligationum adscribenda sit. Лейпцигъ 1851.

[5] Не достигшій 25 лѣтъ считался несовершеннолѣтнимъ, достигшій этого возраста совершеннолѣтнимъ. Ср. I. 54 прим. 6. 8. По древнему римскому праву лицо незрѣлое могло имѣть опекуна тогда лишь, когда оно не было подчинено родительской власти, ср. pr. (de tutelis 1. 13, l. 239 pr. D. de V. S. 50. 16. Основаніе сего заключалось въ томъ, что находившійся подъ отеческой властью не могъ имѣть ничего своего. Со времени пріобрѣтенія такимъ лицомъ имущественной способности дѣлалось

между достигшими половой зрѣлости и недостигшими таковой. Опека надъ первыми называлась tutela и назначалась необходимо; опека надъ вторыми носила названіе cura, и назначалась тогда только, когда требовалъ несовершеннолѣтній [7]. Вообще же юридическое положеніе tutor'a и curator'a было одинаково [8], и различіе

различіе между т. наз peculium adventicum ordinarium съ одной стороны и peculium adventicium extraordinarium, а также между peculium castrense и quasi castrense съ другой. Первымъ завѣдываетъ и въ этомъ періодѣ отецъ въ свою пользу; къ другимъ же пекуліумамъ дитяти назначается опекунъ (curator), хотя римское право не называетъ этимъ именемъ отца, которому поручено опекунское управленіе. L. 8 § 1 C. de bon quae lib. 6. 61, Nov. 117 c. 1. Ср. l. 7 pr. C. de cur. fur. 5. 70. Ср. Глюкъ XIV стр. 390, Марецоль Zeitschr. f. civ. u. Pr. VIII. Стр. 441. 442, Вангеровъ I. § 237 прим. 2 nr. 2, Синтенисъ III § 141 прим. 52. — Недѣеспособность несовершеннолѣтнихъ, находящихся подъ отеческою властью и восполненіе оной отцомъ: Краутъ II § 108; Зейфф. Arch. VII. 194. XIII. 241. XV. 113.

[6] Изъ правила, что несовершеннолѣтніе состоятъ подъ опекой, Краутъ II стр. 182 слѣд. 667 слѣд. дѣлаетъ для современнаго права исключеніе въ пользу несовершеннолѣтней замужней женщины и сына, вышедшаго изъ-подъ отеческой власти чрезъ обзаведеніе собственнымъ хозяйствомъ. При этомъ онъ ссылается на древнее нѣмецкое и общее обычное право. Точно также (со включеніемъ случая эманципаціи) Зейфф. Arch. III. 241 (стр. 339); далѣе тамъ же XVI. 96, гдѣ однако же принимается, что съ расторженіемъ брака для несовершеннолѣтней женщины опять наступаетъ опека Ср. и § 192 прим. 5.

[7] Tutela болѣе древній юридическій институтъ; cura введена была первоначально по lex Plaetoria для содѣйствія несовершеннолѣтнимъ при отдѣльныхъ юридическихъ сдѣлкахъ (не позже второй половины 6-го столѣтія отъ построенія города); въ качествѣ же опеки для завѣдыванія всѣми дѣлами несовершеннолѣтняго она является въ конституціи императора Марка. Capitol in Marco c. 10. Но и по этой послѣдней конституціи curator назначается къ minor'у по собственному желанію послѣдняго. «Inviti adolescenses curator s non accipiunt....», § 2 I. de cur. 1. 23; см. далѣе l. 13 § 2 D. de tut. dat. 26. 5, l. 2 § 4. 5 D. qui petant 26. 6, l. 6 C. eod. 5. 31. Съ другой стороны, tutor, при удаленіи отъ опеки, обязанъ былъ напомнить питомцу объ испрошеніи себѣ curator'a (l. 5 § 5 D. de adm. 26. 7), которому одному онъ долженъ былъ выдать имущество опекаемаго (l. 7 C. qui petant 5. 31). Minor нуждался также въ попечителѣ при каждомъ полученіи платежа (l. 7 § 2 D. de min. 4 4) и для веденія процесса (§ 2 I. de cur. 1. 23, l. 1 C. qui pet. 5. 31). Этимъ объясняется, почему источники, не смотря на предоставленную несовершеннолѣтнему свободу, считаютъ общимъ правиломъ нахожденіе его подъ cura. См. въ особенности l. 1 § 3 l. 2 l, 3 pr. D. de min. 4. 4 – Ср. о сказанномъ здѣсь преимущественно трактатѣ Савиньи «über den Schutz der Minderjährigen im römischen Recht, und insbejondere von der lex Plaetoria», впервые появившійся въ запискахъ берлинской академіи наукъ 1833 стр. 1 слѣд.; за симъ, съ прибавленіями, въ Zeitschr. f. gesch. R. W. X. стр. 232 слѣд. (и въ vermischten schriften II стр. 321 слѣд.), далѣе Рудорфъ I стр. 90 слѣд. 406 слѣд., Вангеровъ § 291 прим. 1.

[8] Можно сказать, что tutor, въ качествѣ представителя impubes и управителя его имуществомъ, былъ его curator'омъ, хотя онъ не носилъ этого названія. (См. впроч. и § 193 прим. 17). Отличіе tutora отъ куратора—это право восполнить недѣяспособность impubes чрезъ auctoritatis interpositio. Въ этомъ смыслѣ слѣдуетъ понимать положеніе: tutor personae, non rei vel causae datur (l. 14 D. de tut. 26. 1, § 4 I qui test. tut. 1. 14). Въ древнѣйшемъ правѣ встрѣчались опекуны—опекуны надъ совершеннолѣтними женщинами—которые имѣли исключительно auctoriratis interpositio, не завѣдывая имуществомъ. Ulp. XI. 25, Gai. I. 190. 191.—Ср. о сказанномъ здѣсь Вангеровъ

обнаруживалось лишь при содѣйствіи подопечному въ совершеніи юридическихъ дѣйствій [9]. Въ настоящее время каждый несовершеннолѣтній имѣетъ опекуна до достиженія имъ 25 лѣтъ [10], при чемъ наступленіе половой зрѣлости не влечетъ за собой перемѣны въ лицѣ опекуна, если таковой имѣлся и прежде [11]; равнымъ образомъ назначеніе опекуна, если въ немъ оказывается надобность по достиженіи зрѣлости, совершается по общимъ правиламъ о назначеніи опеки [12].

а. Установленіе опеки.

α. *Назначеніе.*

§ 188. Призваніе [1] къ опекѣ надъ несовершеннолѣтними производится по духовному завѣщанію, закону и назначенію отъ правительства [2].

1. Прежде всего призывается къ опекѣ то лицо, которое назначено по духовному завѣщанію [3]. Право назначенія опекуновъ по духовному завѣщанію принадлежитъ только отцу, resp. дѣду и проч., подъ властью котораго состоитъ дитя [4]. Назначеніе

---

§ 263 прим., и трактатъ Лера въ Magazin f. RW. u. Gesetzgebung. III стр. 15 слѣд. 435 слѣд.

[9] Содѣйствіе tutor'а заключалось въ auctoritatis interpositio, т. е. въ непосредственномъ участіи въ юридическомъ дѣйствіи impubes, каковое участіе восполняло его недѣеспособность (прим. 8). Содѣйствіе curator'а было обыкновеннымъ consensus, которымъ устранялась неспособность (Mangel) minor'а распоряжать имуществомъ и который ничѣмъ не отличался отъ дозволенія, дачей котораго собственникъ напр. дѣлаетъ юридически обязательнымъ распоряженіе несобственника. Ср. § 198 прим. 3.

[10] R. P. O. 1548 г. II. 31 § 1., 1577 г. II. 32 § 1: «такъ мы повелѣваемъ всѣмъ курфюрстамъ, князьямъ, прелатамъ, дворянамъ, графамъ и общинамъ имѣть попеченіе, чтобъ въ ихъ владѣніяхъ были назначаемы опекуны къ малолѣтнимъ, до достиженія ими совершеннолѣтія въ тѣхъ случаяхъ, когда на счетъ этого не сдѣлали никакого распоряженія въ своихъ завѣщаніяхъ ихъ родители, или родственники отказываются отъ опеки по законнымъ причинамъ или когда они къ сему неспособны». Въ древне-германскомъ правѣ встрѣчается такое же различіе, какъ между римскимъ impubes и minor. Различіе это выражается словами «zu seinen jahren» и «zu leinen Tagen». Первый долженъ имѣть опекуна, второй же можетъ его имѣть, если онъ этого пожелаетъ. Ср. въ подробности Краутъ I § 12—16, Рудерфъ I стр. 109 слѣд.

[11] Краутъ II стр. 163, Рудорфъ I стр. 116.

[12] R. P. O. въ указан. м. (прим. 10). Краутъ II стр. 235. 258; Рудорфъ I стр. 116.

§ 188. [1] Tutela, cura defertur. См. напр. l. 7 pr. D. de cap. min. 4 5, l. 1 pr. l. 3 pr. l. 6 D. de leg. tut. 26. 4.

[2] Можетъ ли назначеніе послѣдовать по договору и по современному праву? См. Краутъ I § 28, Безелеръ deut. Privatr. § 146. IV, Гольцщуеръ III стр. 775 Римская cura имѣла одно основаніе назначенія: назначеніе (resp. утвержденіе) отъ правительства.

[3] Dig. 26. 2 Cod. 5. 28 de testamontaria tutela. Глюкъ XXIX стр. 197 слѣд., Рудорфъ I стр. 266 слѣд., Краутъ I стр. 258 слѣд.

[4] L. 1. 2. D. h. t., l. 73 § 1 D de R. I. 50. 17, § 3. 4 I. de tut. 1. 13; Gai. I. 144 — 146. Ulp. XI. 15. Это право отца была гарантировано закономъ 12 таблицъ, Ulp. XI. 14, l. 1 pr. D. h. t., l. 53 pr. l. 120 D. de V. S. 50. 16.

должно послѣдовать въ дѣйствительномъ завѣщаніи, получившемъ осуществленіе чрезъ вступленіе въ наслѣдство [5], или въ утвержденномъ въ тестаментарномъ порядкѣ кодициллѣ, при чемъ назначеніе не можетъ быть ограничиваемо отдѣльными вещами или дѣлами [7]. Назначенный опекунъ долженъ быть указанъ индивидуально [8] и способенъ къ наслѣдованію [9]. Но и недѣйствительное завѣщательное назначеніе можетъ быть утверждено верховнымъ опекунскимъ учрежденіемъ, за исключеніемъ случая недѣйствительности назначенія по неспособности назначеннаго опекуна (§ 189 № 1 a. c.) [10]. Такое утвержденіе имѣетъ мѣсто всегда, если самое назначеніе исходитъ отъ отца и проч., предполагая, конечно, годность назначеннаго лица [11]. Если назначеніе исходитъ отъ

О воззрѣніи и противъ него, что по R. P. O. въ указ. м. (§ 187 прим. 10) мать уравнена съ отцомъ. См. Краутъ I стр. 259 слѣд.

[5] Условіе назначенія наслѣдникамъ: l. 53 pr. D. de V. S. 50. 16; открытія наслѣдства: l. 9 D. h. t., l. 45 § 1 D. de excus 27. 1. При неизвѣстности вступленія наслѣдникомъ въ наслѣдство назначается правительствомъ провизорный опекунъ, l. pr. D. h. t. (прим. 25).

[6] l. 3. pr. D. h. t., (l. 1 § D. de conf. tut. 26. 3. Фейнъ прид. Глюкомъ XLIV стр. 229 слѣд. XLV стр. 166 слѣд.). Нуждается ли въ формѣ самое назначеніе? L. 1 § D. de conf tut. 26. 3 исключаетъ verba precativa (ср. Gai II. 289); но по l. 15 C. de test. 6. 23 и l. 21 C. de leg. 6. 37 считается достаточнымъ всякое выраженіе наслѣдователемъ своей воли; см. также l. 8 C. h. t. Рудорфъ I стр. 308. Др. мн. Синтенисъ § 147 прим. 10. Примѣненіе мебеніанскаго сенатусконсульта: l. 29 D. h. t., l. 18 § 1 D. de lege Corn. de fals. 40. 10. (Синтенисъ III § 147 прим. 12).

[7] L. 12—15 D. h. t., § 4 I qui test. 1. 14. Рудорфъ I стр. 287 слѣд. Допускается ограниченіе условіемъ и срокомъ: l. 8 § 1. 2 l. 11 pr. D. h. t., § 3 qui test. l. 14.

[8] L. 20 pr. D. h. t, § 27 I. de leg. 2. 20.

[9] L. 21 D. h. t.

[10] Dig. 26. 3 de confirmando tutore vel curatore. Cod. 5. 29. de confirmando tutore. Отдѣльные случаи утвержденія, встрѣчающіеся въ источникахъ: l. 1 § 1 D. h. t., l. 13 § 12 D. de excus. 27. 1; § 5 I. de tut. 1. 13, l. 7 pr. D. l. 4 C. h. t., Nov. 89 c. 14, l. 2. 4 D. h. t.; l. 3 D. l. 2 C. g. t., l. 6 D. h. t., l. 40 D. de adm. 26. 7; l. 29 D. de test. tut. 26. 2, l. 18 § 1. D. de lege Corn. de fals. 48. 10; l. 26 l. 31 D. de test. tut. 26. 2. Выраженіе confirmatio не точно, хотя оно повсюду употребляется въ источникахъ. Confirmatio не дѣлаетъ дѣйствительнымъ предсмертное назначеніе, а утвержденный опекунъ есть опекунъ, назначенный отъ правительства, l. 26. § 2 D. de test. tut. 26. 2, l. 18 § 1 D. de. lege Corn. de fals. 48. 10. Это (хотя и оспаривается, ср. Рудорфъ I стр. 329 слѣд., Вангеровъ § 264 прим. въ концѣ, Синтенисъ § 147 прим. 39), тѣмъ не менѣе вѣрно, такъ какъ въ отдѣльныхъ отношеніяхъ онъ, на основаніи послѣдней воли, хотя и недѣйствительный, разсматривается какъ назначенный предсмертной волей послѣдователя, l, 11 pr. D. h. t., l. 32—34 D. de excus. 27. 1, l. 5 § 2 D. de his quae ut ind. 34. 9, l. 2. 3 l. 11 § 1, D. h. t.; Vat. fr. § 159. 211. 246. Примѣнять здѣсь по аналогіи l. 25 C. de don. i. v e. u. 5. 16 (I § 83 num. 2) крайне рисковано. Но въ то время, какъ обыкновенно назначеніе отъ правительства дѣлается при отсутствіи назначенія по закону, здѣсь первое предшествуетъ второму. Въ этомъ заключается юридическое значеніе конфирмаціи.

[11] Годность назначеннаго опекуна не подвергалась въ этомъ случаѣ по римскому

матери, то оно утверждается опекунскою властью только при одновременномъ назначеніи дитяти наслѣдникомъ [12]. Если же назначеніе сдѣлано постороннимъ, но оно получаетъ утвержденіе при наличности этого предположенія и при отсутствіи у дитяти другаго имущества [13]. Утвержденіе не есть только право, но и обязанность верховнаго опекунскаго учрежденія [14].

2. Призваніе по закону имѣетъ мѣсто: a) при отсутствіи завѣщательнаго назначенія или недѣйствительности онаго, когда оно при этомъ не получило утвержденія [15a]; b) если завѣщательное назначеніе не можетъ возымѣть дѣйствія, по случаю поставленія его въ зависимость отъ условія или срока [16]; c) въ случаѣ смерти назначеннаго по завѣщанію опекуна [17]. Если же опекунъ отказывается отъ опеки, или дѣлается негоднымъ къ опекунскому управленію, или удаленъ отъ онаго, то во всѣхъ этихъ случахъ наступаетъ не назначеніе по закону, а отъ правительства [18]. Законъ призываетъ къ опекѣ ближайшихъ родственниковъ въ томъ по-

---

праву особому разслѣдованію, l. 1 § 2 D. h. t., § 5 I de tut. 1. 13. Иначе бываетъ по современному праву, которое вообще не допускаетъ опекуна безъ такого разслѣдованія (§ 191 прим. 2).

[12] L. 4 D. de test. tut. 26. 2, l. 4 C. cod. 5. 28 (Вангеровъ I стр. 493).

[13] L. 4 ср. l. 5 D. h. t. Чужимъ считается и отецъ по отношенію къ незаконнорожденному дитяти, l.7 pr. D. h. t. (Рудорфъ I стр. 317 прим. 11, Вангеровъ I стр. 493. 7 изд.), Ner. 89. c. 14.

[14] Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ говорится правда, что правительство можетъ утвердить, или обыкновенно утверждаетъ опекуновъ, l. 1 § 1. 3. l. 4 D. l. 2 C. h. t. Но другія мѣста говорятъ слишкомъ опредѣленно о необходимости утвержденія, чтобъ можно было сомнѣваться въ высказанномъ въ текстѣ положеніи. См. § 5. I de tut. 1. 13, l. 3. 6 D. l. 4 C. h. t., l. 26 § 2 D. de test. 26. 2, l. 18 § 1 D. de lege Corn. de fals. 48. 10; ср. также l. 16 D. de. cur fur. 27. 10, l. 7. § 5 C. eod. 5. 70. Важность этихъ мѣстъ не ослабляется l. 3 C. h. t., съ которой сравнить слѣдуетъ мѣста въ § 192 прим. 15. Другія дѣлаютъ различіе, смотря по различію случаевъ недѣйствительности, между confirmatio voluntaria и necessaria (Ср. Глюкъ XXIX стр. 281, Рудорфъ I стр. 331, Синтенисъ III стр. 198 въ прим.); но различеніе это не находитъ себѣ оправданія въ источникахъ, такъ какъ послѣдніе выражаются различно по одному и тому же случаю. Обязанности утвердить, лежащей на верховномъ опекунскомъ учрежденіи, соотвѣтствуетъ право назначеннаго опекуна на утвержденіе, которое въ случаѣ необходимости можетъ быть осуществлено въ судебномъ порядкѣ (ср. § 190 прим. 5).

[15] Глюкъ XXIX стр. 315 слѣд., Рудорфъ I стр. 186 слѣд., Краутъ I стр. 244 слѣд.

[15a] См. прим. 10 слѣд.

[16] L. 11 pr. D. de test. tut. 26. 2, l. 9 § 2. D. de tutelae 27. 3, § 1 I de Atil. tut. 1. 20. При неизвѣстности исхода суспенсивнаго условія и до наступленія суспенсивнаго срока назначается отъ правительства провизорный опекунъ (прим. 25).

[17] L. 11 § 3 D. de test. tut. 26. 2, l. 6 D. de leg. tut 26. 4, § 2 I. de leg. agn. tut. 1. 15. Но см. также l. 11 § 4 D. de test. tut. 26. 2, l. 4. C. in. quib. cas. tutorem habanti 5. 36.

[18] L. 11 § 1. 2 D. de test. tut. 26. 2, l. 10 § 7 D. de excus. 27. 1, l. 17 D. de tut. 26. 1.

рядкѣ въ какомъ они призываются къ наслѣдованію [19], съ слѣдующими, впрочемъ, ограниченіями,

a) Призову подлежатъ лишь родственники мужскаго пола. Но мать и бабушка могутъ, послѣ смерти своихъ супруговъ, требовать назначенія ихъ отъ правительства опекуншами надъ ихъ дѣтьми и внуками, съ устраненіемъ всѣхъ боковыхъ родственниковъ [20]. b) Отецъ и дѣдъ имѣютъ право устранить собою братьевъ и двоюродныхъ братьевъ [21], и призываются къ опекѣ прежде братьевъ, если малолѣтній состоитъ подъ ихъ властью [21a]. Если ближайшее по порядку призыва лицо не можетъ быть назначено по неспособности, или же умираетъ послѣ назначенія, то призывается по закону слѣдующее за нимъ лицо; при отказѣ же назначеннаго лица, удаленіи его или негодности, назначеніе опекуна дѣлается отъ правительства [22].

---

[19] Право, дѣйствовавшее до Nov. 118 призывало къ опекѣ агнатовъ, за отдѣльными исключеніями въ пользу конгатовъ (Inst. 1. 15, Dig. 26. 3, Cod. Рудорфъ I стр. 206 слѣд.); но эта новелла, опредѣляя, что рѣшительное значеніе для права наслѣдованія имѣетъ одно конгатство, постановляетъ въ c. 5. «unumquemque secundum gradum et ordinem, quo ad hereditatem vocatur, aut solum aut cum aliis etiam functionem tutelae suscipere, nulla neque in hac parte differentia introducenda de agnatorum seu cognatorum iure.» Ср. Зейф. Arch. IX. 176.

[20] Nov. 118. c. 5, и ср. мѣста въ § 189 прим. 4. a) Мать и бабушка могутъ требовать, чтобы опекунское учрежденіе назначило ихъ опекуншами; законъ не призываетъ ихъ къ опекѣ, но даетъ имъ право требовать призыва. b) Право это принадлежитъ имъ лишь «amissis viris» и противъ отказа отъ «aliae nuptiae (§ 189 Num. 1. a), l. 2 C. quando mulier 5. 35, Nov. 118 c. 5; поэтому мать устраняется при отцѣ, а бабушка при дѣдѣ c) Мать предпочитается дѣду, бабушка конкуррируетъ съ дѣдомъ второй линіи; ибо законъ даетъ матери и бабушкѣ право на опеку «secundam hereditatis ordinem. Впрочемъ, мнѣнія расходятся здѣсь. Глюкъ стр. 59 слѣд., Вангеровъ стр. 496, Рудорфъ I стр. 258.

[21] Право это не признано положительно въ Nov. 118 c. 5; но, конечно, Юстиніанъ не желалъ, чтобы отецъ и дѣдъ находились въ худшемъ положеніи, нежели мать и бабушка. Онъ предполагаетъ обыкновенный случай, что потребность въ опекѣ является лишь вслѣдствіе смерти обладателя отеческой власти («testamentariis solis tutoribus praecedentibus eas»). Но анологическое примѣненіе права матери и бабушки не ведетъ къ праву отца и дѣда устранить всѣхъ другихъ родственниковъ, такъ что къ опекѣ могутъ быть призываемы братья и двоюродные братья, если отецъ и дѣдъ не воспользуются своимъ правомъ устранить ихъ. Однакоже и по этому пункту существуетъ разногласіе. Одни отказываютъ отцу и дѣду въ преимуществѣ предъ братьями и двоюродными братьями; другіе, наоборотъ даютъ pater'у и avrus emancipator'у предпочтеніе, съ устраненіемъ братьевъ и двоюродныхъ братьевъ, утверждая, что Nov. 118 отмѣнила legitima tutela agnatorum, но не legitima tutela эманципатора (Inst. 1. 18. 19). Но мнѣніе это непримиримо съ полнымъ уравненіемъ призванія къ наслѣдству и опекѣ, которое составляетъ принципъ юстиліановскаго нововведенія (прим. 19). Срав. о различныхъ воззрѣніяхъ Тибо civil Abhandl. стр. 297 слѣд., Рудорфъ стр. 243, Вангеровъ § 267 прим., Синтенисъ § 147 прим. 24.

[21a] Это не подлежитъ сомнѣнію, если имѣть въ виду тотъ способъ, которымъ выражаются l. 8 § 1 C. de bon. quae lib. 6. 61 и l. 7 pr. C. de cur. fur. 5. 70. Ср. § 187 прим. 5.

[22] L. 17 D. de tut. 26. 1, l. 10 § 7 D. de excus. 27. 1. и arg. l. 11 § 1—3 D. de test tut. 26. 2.

3. Правительственное назначеніе [23] имѣетъ мѣсто [23 a]: a) при отсутствіи завѣщательнаго или законнаго назначенія [24], или при неизвѣстности, имѣется ли таковое [25]; b) при отказѣ призваннаго по закону [26] или завѣщанію опекуна [27], при негодности его къ опеки [28] или при удаленіи его [29]; c) въ случаѣ смерти назначеннаго по закону или завѣщанію опекуна, если при томъ не имѣется лицо, которое могло бы быть призвано къ опекѣ по закону [30]. Правительственное назначеніе не можетъ быть дѣлаемо подъ условіемъ или на срокъ [31]; но правительство можетъ назначить опекуна для извѣстнаго случая, до минованія въ немъ надобности [32]. Назначеніе можетъ также быть ограничиваемо опредѣленными вещами [33] или дѣлами [34]. Назначить опекуновъ можетъ судъ, которому принад-

---

[23] Inst. 1. 20 de Atiliano tutore et eo qui ex lege Iulia et Titia dabatur. Dig. 26. 5 de tutoribus et curatoribus datis ad his qui dandi haben, et qui et in quibus causis specialiter dari possunt. Cod. 5. 34 qui dare tutores vel curatores posseunt, et qui dari non possunt. Глюкъ XXIX стр. 400 слѣд., Рудорфъ I стр. 338 слѣд., Крутъ стр. 278 слѣд.

[23a] Назначенный правительствомъ опекунъ называется въ источникахъ tutor или curator dativus, его опека tutela dativa, l. 7. D. rem pup. 46 6, l. 5 C. de leg. tut. 5. 30, l. 52 pr. C. de ep. et. cler 1. 3. У Гая I. 154 и Ulp. XI. 14 называется tutor dativus и назначенный въ завѣщаніи опекунъ.

[24] — «si cui nullus omnino tutor sit», Gai I. 185, pr. I. h. t. Недѣйствительное предсмертное назначеніе хотя и не есть назначеніе въ юридическомъ смыслѣ, но оно, по требованію назначеннаго опекуна, исключаетъ законное назначеніе (прим. 10). Недѣйствительное законное назначеніе не извѣстно римскому праву.

[25] L. 10 pr. l. 11 pr. D. de test. tut. 26. 2, § 1 l. h. t.

[26] Само по себѣ дѣйствуетъ начало: tutorem (curatorem) habent tutor (curator) non datur. L. 9 C. h. t. l. 9 C. qui petant 5. 31. l, 4 C. in quib. cas. 5. 36, l. 37 D. de excus. 26 1; l. 10 C. h. t. Рудерфъ I стр. 377. Но начало это оставляется въ случаѣ надобности. Cod. 5 36 in quibus casibus tutorem vel curatorem habenti tutor vel curator dari potest. (У римлянъ оно не исключало также возможности назначенія curator'a рядомъ съ tutor'омъ, § 5. I. de cur 2. 23).

[27] L. 4 C. tit. cit 5. 36, l. 11 § 1 D. de test. tut. 26. 2.

[28] § 5 I. de cur. 1. 23, l. 17 D. de tut. 26. 1, l. 13 pr. eod., l. 10 § 7 D. de excus. 27. 1, l. 4 C. tit. cit. 5. 36, l. 6 C. de susp. tut. 5. 43.

[29] L. 4 C. tit. cit. 5. 36, l. 11 § 2 D. de test. tut. 26. 2.

[30] L. 4 C. tit cit 5. 36, l. 11 § 3 D. de test. tut 26. 2.

[31] L. 77 D. de R. I. 50. 17, I. 6 § 1 D. de tut. 26. 1.

[32] См. наприм. l. 10 pr. l. 11 pr. D. de test. tut. 26. 2; l. 10 § 7 D. de excus. 27. 1, l. 9 § 1 D. pe tutelae 27. 3; l. 12 pr. D. de excus. 27. 1; l. 1 § 2 D. de excus. 27. 1. l. 2 D. h. t., l. 17 § 1 D. de appell. 47. 1, l. 7 C. de susp. tut. 5. 43.

[33] L. 27 pr. D. h. t., l. 21 § 2—4 D. de excus 27. 1, l. 2. 11 C. eod. 5. 62, l. 3. 5 C. in quib. cas. tutorem habenti 5. 36, l. 9 § 9 D. de adm. 26. 7; l. 8 § 1 C. de bon. quae lid. 6. 61, Nov. 117 c. 1.

[34] Сюда относится именно опекунъ, который назначается для веденія процесса между опекаемымъ и настоящимъ опекунамъ. Cod 5. 44 de in litem dando tutore vel curatore, § 3 I. de auct. tut. 1. 21. Рудорфъ I стр. 389 См. далѣе Nov. 72 c. 2; l. 7. 9 D. h. t., l. 61 pr. D. de I. D. 23. 3. (Gai. I. 176—179. 180, Ulp. XI. 10. 22).

лежитъ высшій опекунскій надзоръ, но онъ назначаетъ тѣхъ только лицъ, которыя подчинены его юрисдикціи [35]. Назначеніе дѣлается ex officio [36]; но законные наслѣдники и лица назначенныя наслѣдникими послѣ малолѣтняго обязаны [37], въ теченіе года, ходатайствовать о назначеніи опекуна, подъ страхомъ лишенія ихъ наслѣдственныхъ правъ, если малолѣтній умретъ до достиженія возраста, дающаго право дѣлать завѣщанія [38].

β. *Способность и годность къ опекѣ* *.

§ 189. Лицо, неспособное быть опекуномъ, не призывается къ опекѣ по закону; правительственное же или завѣщательное назначеніе неспособнаго недѣйствительно. Кто негоденъ быть опекуномъ, тотъ, не взирая на послѣдовавшее назначеніе, не допускается къ опекѣ, или устраняется отъ оной [1].

1. Неспособными быть опекунами считаются [2].

а) Лица женскаго пола [3]. Но мать и бабушка могутъ, послѣ смерти своихъ мужей, требовать допущенія къ опекѣ надъ ихъ дѣтьми и внуками, если онѣ въ судебномъ протоколѣ: 1) обѣщаютъ не вступать болѣе въ бракъ; 2) отказываются отъ льготъ

---

[35] L. 5. C. h. t., l. 3 D. h. t.; D. h. t.

[36] R. P. O. 1548 г. Глава 31 § 1, 1577 гл. 32 § 1. Дѣятельность правительства по назначенію опекуновъ начиналась, по воспослѣдованіи отъ кого либо предложенія; и это считается по римскому праву общимъ правиломъ. Ср. вмѣстѣ съ Рудорфомъ I стр. 406. Глюкъ XXX стр. 93 слѣд. На этомъ основывается и указаніе въ источникахъ тѣхъ лицъ, которыя въ извѣстномъ порядкѣ другъ послѣ друга могутъ просить о назначеніи опекуновъ. L. 2 § 3 D. qui petant 26. 6, l. 4. 10 C. eod. 5. 31. Рудорфъ I стр. 416 слѣд.

[37] Dig. 26. 2 qui petant tutores et ubi petantuv, Cod. 5, 31 qui petant tutores vel curatores.

[38] L. 2 § 1. 2 l. 4 D. h. t., l. 2 § 23 sqq. D. ad SC. Tert. 38. 17, § 6 I. eod. 3. 3, l. 11 C. de leg. her. 6. 58 l. 3 C. ad SC. Tert. 6. 56. Настоящая примѣнимость указаннаго штрафа оспаривается. Ср. Глюкъ XXX стр. 139 слѣд., Рудорфъ I стр. 435. 436, Краутъ I стр. 283, Синтенисъ § 147 прим. 96.

* Глюкъ XXIX, стр. 50 слѣд., Рудорфъ I, стр. 17 слѣд. § 189.

[1] Новѣйшіе писатели (ср. Глюкъ XXXI стр. 192 слѣд., Рудорфъ II стр. 15, Синтенисъ § 146 прим. 1) говорятъ въ случаѣ негодности объ excusatio necessaria. Выраженіе это, хотя оно и имѣетъ опору въ источникахъ (l. un. C. qui murdo 5. 67, § 11 I. de excus. 1. 25, Vat. fr. § 202; l. 1 § 3 D. de post. 3. 1, l. 11 D. de decur. 50. 2), нельзя рекомендовать въ томъ смыслѣ, что оно способно возбудить представленіе, что негодный опекунъ можетъ сдѣлаться отвѣтственнымъ за промедленіе въ принятіи на себя опекунскихъ обязанностей, если онъ не будетъ ходатайствовать объ освобожденіи его отъ опеки; а это навѣрно. l. 13 § 12 D. de excus. (*vv* ani quos non oportet). Рудорфъ II стр. 195.

[2] Другіе причисляютъ сюда, кромѣ лицъ поименованныхъ ниже, и епископовъ и монаховъ, по Nov. 123 c. 5. Но каноническое право предпочло этой новеллѣ древнее право l. 52 pr. C. de ep. et. cler. 1. 3. См. Глюкъ XXXI стр. 300 — 325, Рудорфъ II стр. 109 — 111.

[3] L. 1 C. quando mul. 5. 35, l. 28 D. de tut. 26 pr. D. de test. tut. 26. 2, l. 1 § 1 l. 10 D. de leg. tut. 26. 4, l. 21 pr. D, de tut. dat. 26. 5. Ueber l. 16 pr. D. de tut. 26. 1 f. Рудорфъ I стр. 250 прим. 16.

веллеянскаго сенатусконсульта и отъ всѣхъ другихъ, предоставленныхъ женщинамъ льготъ; 3) положительно ипотекируютъ подопечнымъ все свое имущество[4]. Если онѣ, вопреки обѣщанія, вступаютъ въ другой бракъ, то онѣ лишаются опеки[5].

b) Несовершеннолѣтніе[6]. Если же они назначены опекунами по завѣщанію, то опека сохраняется за ними до достиженія совершеннолѣтія, а тѣмъ временемъ назначается временный опекунъ[7].

c) Солдаты, за исключеніемъ однако же опекъ, порученныхъ товарищемъ по военной службѣ[8].

2. Рѣшеніе вопроса о годности назначеннаго лица предоставлено вообще усмотрѣнію мѣстнаго опекунскаго учрежденія, которое должно изслѣдовать, не представляетъ ли назначаемое лицо опасности для интересовъ малолѣтняго[9]. Въ источникахъ поименованы слѣдующія причины недопущенія лицъ къ опекѣ[10]: умственное разстройство[11]; глухота, нѣмота, слѣпота[12]; болѣзнь и старческая немощь[13]; порочный образъ жизни[14]; бѣдность[15]; вражда съ малолѣтнимъ или его отцомъ[16]; домогательство сдѣлаться опеку-

---

[4] L. 2. 3 C. quando mul. 5. 35, Nov. 22 c. 40, Nov. 94. 155. Эммерихъ Zeitschr. f. Civ. Pr. Ш. 11. Ср. § 188 прим. 20 На счетъ обязанности къ залогу имущества см. еще I § 232 прим. 4. О незаконныхъ дѣтяхъ см. Эммерихъ въ указ. м. Стр. 208—209, Синтенисъ § 146 прим. 4. Особенное право Nov. 117 c. 1: см. § 517 прим. 24.

[5] Nov. 22 c. 40, Nov. 94 c. 2.

[6] L. 5 C. de leg. tut. 5. 30, § 13 I. de excus. 1, 25.

[7] L. 32 § 2 D. de test. tut. 26. 2, l. 10 § 7 D. de excus 27. 1, § 2 1 qui. dari. 1. 14. До Юстиніана поступали такъ и при назначеніи опекуна по закону, l. 10 § 7 D. de excus 27. 1, l. 9 § 1 D. de tutelae 27. 3. Рудорфъ II стр. 21 полагаетъ, что такъ бываетъ и по новѣйшему праву. Предметъ этотъ конечно не несомнителенъ.

[8] L. 4 C. qui. dare 5. 34, l. 23 § 1 D. de excus. 27. 1; ср. § 14 I de excus. 1. 25. Вангеровъ стр. 502.

[9] L. 3 § 12 D. de susp. 26. 10:—«et generaliter, si puas iusta causa praetorem moverit, cur non debeat in ea tutela versati, reiicere eum debebit». § 5 I. de cur 1. 23.

[10] Положительно не упоминается объ интердикціи за расточительность; но не подлежитъ никакому сомнѣнію, что она служитъ причиной неспособности. См. также l. 12 § 2 D. de tut. dat, 26. 5 и 1. 5. C. de leg tut. 5. 30 («Cui enim ferendum est, eundem esse tutorem et sub tutela constitui, et iterum eundem esse curatorem et sub cura agere? Haec certe et nominum et rerum foeda confusio est»). Рудорффъ II стр. 21.

[11] L. 11. 17 D. de tut. 26. 1, l. 10 § 3 D. de test tut. 26. 2, 1. 12 pr. D. de excus. 27. 1.

[12] L. 1 § 2. 3 l. 17 D. de tut. 26. 1, l. 10 § 1 l. 11 D. de leg. tut. 26. 4, l. 3 C. qui dare 5. 34, l. C. qui morbo 5. 67.

[13] L. 13 pr. D. de tut. 1, l. 10 § 8 D. de excus. 27. 1.

[14] L. 8 § 10 D. de conf. tut. 26. 3.

[15] L. 6. C. de susp. tut. 5. 43.

[16] L. 3 § 12 D. de susp. tut. 26. 10, l. 6 § 17 D. de excus. 27. 1, l. 8. 10 D. de conf. tut. 26. 3, § 11 I. de excus. 1. 25. Къ этому же пункту относится § 12 I eod, l. 6 § 18 D. eod. 27 1, l. 27 § 1 D. de test. tut. 26. 2 (споръ о

номъ [17]; долговыя отношенія между опекуномъ и подопечнымъ [18], за исключеніемъ однако же матери и бабушки [19]. Независимо отъ усмотрѣнія мѣстнаго опекунскаго учрежденія, негодными къ опекѣ считаются: a) устраненный отъ опеки родителями подопечнаго въ ихъ духовномъ завѣщаніи [20]; b) мужъ по отношенію къ женѣ, женихъ по отношенію къ невѣстѣ, тесть по отношенію къ снохѣ [21 22].

γ. *Отказъ отъ опеки* *.

§ 190. Быть опекуномъ—это гражданская обязанность каждаго [1]. Есть однако же причины, дающія право на отказъ отъ опеки [2].

правѣ состоянія (status) между опекуномъ и отцомъ подпечнаго или съ самимъ послѣднимъ).

[17] L. 21 § 6 D. de tut. dat. 26. 5.

[18] Nov. 72 c. 1 — 4. и отсюда Auth. *Minores* C. qui dare 5. 34. Nov. 72 c. 3 cit.: — «ne ex hoc ipso hostem et non curatorem adolescentulo praebeamus». Но эта причина неспособности имѣетъ слѣдующую особенность: лицо, назначенное опекуномъ, должно заявить о ней въ теченіе экскузаціоннаго срока (§ 190 прим. 3); если онъ этого не дѣлаетъ, то хотя опека у него не отнимается, но за штрафъ, онъ теряетъ требованіе, и въ качествѣ должника онъ не освобождается отъ долга, во время опеки, платежемъ или инымъ погашеніемъ. Если опекунъ дѣлается кредиторомъ во время опеки, то къ нему присоединяется другой опекунъ — ut custodiat ille, ne fiat adversus adolescentem aut eius substantiam ab eo, qui eum habet obligatum, in medio ulla malignitas (c. 2 sit.)». Ср. Зейфф. Arch. f. civ. Pr. XII 16. Зейфф. Arch. X. 268, XII 47.

[19] Nov. 94 pr. c. 1.

[20] L. 21 § 2 D. de tut. dat 26. 5, l. un. C. contra matr. vol. 5. 47.

[21] L 1 § 5 D. de excus. 27. 1, l. 4. 17 C. eod. 5. 62, l. 2 C. qui dare 5. 34, ср. l. 14 D. de sur. fur. 27. 10. О мнѣніи, что по современному праву (римское право: l. 32 § 1 D. de adopt. 17, I. 2 C. de interd. matr. 5. 6, l. 3 C. de contr. ind. tut. 5. 58) не можетъ быть опекуномъ надъ своими пасынками и вотчинъ см. Глюкъ XXIX стр. 121 слѣд., Рудорфъ II стр. 42. 43, Синтенисъ § 147 прим. 51; Зейфф. Arch. XII 276.

[22] Въ теоріи и на практикѣ сильно распространено мнѣніе, что по современному праву и евреи не могутъ быть опекунами надъ христіанами. Римское право не устраняетъ ихъ отъ опеки, l. 15 § 6 D. de excus. 27. 1. Но ссылается на аналогію съ l. 19 C. de Iud. 1. 9 и c. 18 X de Ind 5. 6. Глюкъ XXIX стр. 109, Рудорфъ II стр. 35.

* Inst I. 25 de excusationibus tutorum vel curatorum. Dig. 27. 1 de excusationibus. Cod. 5. 62 de excusationibus tutorum et curatorum et de temporibus earum. Cod. 63 — 69. Глюкъ XXXI стр. 161 слѣд. XXXII стр. 3 слѣд., Рудорфъ II стр. 43 слѣд. §190.

[1] Опека есть «publicum munus», pr. I. h. t. Исключеніе бываетъ для отца и дѣда, которые призываются къ опекѣ въ силу отеческой власти, § 187 прим. 5, § 188 прим. 21a. Иначе бываетъ съ матерью и бабушкой (§ 189 прим. 4); онѣ вовсе не призываются къ опекѣ, если сами не желаютъ этого.

[2] Отклоненіе отъ себя опеки называется въ источникахъ технически excusatio. Такъ называется и право на отказъ, а также причина отказа. По древнему римскому праву

О существованіи подобной причины должно быть своевременно заявлено [3] опекунскому учрежденію [4], подъ страхомъ штрафа и, въ случаѣ признанія ея неуважительною [5], опекунъ отвѣчаетъ за все время между назначеніемъ и воспослѣдованіемъ рѣшенія о неуважительности причины [6]. Въ опредѣленныхъ случаяхъ опекунъ не вправѣ ссылаться на отказъ, самъ по себѣ основательный [7]. Отдѣльныя причины, освобождающія отъ опеки, суть слѣдующія [8]:

можно было освободиться отъ опеки предложеніемъ болѣе подходящаго лица (potioris nominatio). Институтъ этотъ исчезъ въ юстиніановскомъ правѣ. Рудорфъ II стр. 9. 10. Относительно l. 13 pr. D. h. t. и § 16 I. h. t. утверждали, что, право экскузаціи имѣетъ мѣсто лишь въ случаѣ завѣщательнаго или правительственнаго назначенія, но не при назначеніи по закону; но см. l. 2 § 5 l. 20 l. 30 § 2 D. h. t., l. 3 § 8 D. de leg. tut. 26. 4, l. 1. 4 C. eod. 5. 30, l. 9 C. qui dare 5. 34, Nov. 118 c. 5, а для объясненія способа выраженія въ указанныхъ мѣстахъ—l. 1 § 1 D. quando app. 49. 4. Глюкъ XXXI стр. 181 слѣд., Рудорфъ II стр. 12 слѣд.

[3] L. § 1 D. de adm. 27. 7, l. 19 C. eod. 5. 37, l. 11 C. h. t. Срокъ этотъ по римскому праву опредѣляется самимъ закономъ, составляя: a) 50 дней для подачи заявленія, если призванное лицо жительствуетъ въ мѣстѣ призыва: въ противномъ случаѣ—30 дней и одинъ день на каждыя (римскія) 20 миль разстоянія, предполагая, что въ результатѣ получится болѣе 50 дней. Теченіе срока начинается со времени полученія опекуномъ свѣдѣнія о назначеніи. Больше срока не полагается, но не ставится въ вину, если срокъ пропущенъ «propter aegritudinem vel aliam necessitatem, puto maris vel hiemis vel incursus latronum, vel aliam quam similem», L. 13 § 1—10 D. l. 6 C. h. t., § 16 I. h. t., l. 3 pr. D. de V. S. 50. 16. b) Для окончанія же производства по сему предмету полагается 4 мѣс. срокъ, также a die scientiae. L. 38 39. D. h. t. Глюкъ XXXII. стр. 109, Синтенисъ § 148 прим. 77, Рудорфъ II стр. 190, Краутъ I стр. 243 учатъ, что сроки эти теперь не соблюдаются и что суды назначаютъ сроки по собственному усмотрѣнію.

[4] L. 2. 6 C. h. t.

[5] Способы защиты: l. 13 pr. D. h. t., l. 3. 6 C. eod.; l. 1 § 2 D. quae sent. 48. 8, Cod. 5. 63, § 20 I. h. t., l. 11 § 2 D. de min. 4. 4. Ср. l. 37 D. h. t.

[6] L. 20 l. 39 § 6 D. de adm. 26. 7, l. 15 22 C. h. t.

[7] Случаи эти слѣдующія: a) опекунъ обѣщалъ отцу подъопечнаго принять опеку. l. 15 § 1 D. h. t., § 9 I. h. t.; b) онъ уже вступилъ въ управленіе опекой, l. 2 I. si tut. vel cur. 5 63, Vat. fr. § 154; c) онъ собственноручно написалъ въ завѣщаніи свое назначеніе, l. 29 D. de test. tut. 26. 2, l. 18 § 1 D. de lege Corn. de falr. 48. 10; d) онъ принялъ легато по завѣщанію, въ которомъ онъ назначенъ опекуномъ, l. 5 § 2 D. de his quae ut ind. 34. 9. Съ другой стороны опекунъ теряетъ все, назначенное ему въ этомъ качествѣ, если онъ воспользовался принадлежащимъ ему правомъ отказа. L. 5 § 2 cit., l. 32—36 pr. D. h. t., l. 27 eod., l. 28 pr. D. de test. tut. 26. 2, l. 3 D. de iure patr. 37. 14, l. 111 D. de leg. I° 30.

[8] Въ настоящее время не примѣнимы причины отказа, поименованныя въ l. 6 § 13 D. h. t., l. 8 § 12 eod., l. 17 § 1 eod. l. 17 § 2. 3 l. 26 l. 41 § 3 l. 46 D. l. 24 C. h. t., l. 13 C. qui dare 5. 34 Равнымъ образомъ непримѣнимо римское положеніе, что tutor impubes'a не обязанъ сдѣлаться curator'омъ minor'a (§ 18 J. l. 16 D. l. 20 C. h. t.), такъ какъ въ настоящее время достиженіе pubertatis не обосновываетъ перемѣны въ лицѣ опекуна (§ 197 прим. 11). Краутъ II стр. 163, слѣд.

1. Состояніе на государственной службѣ [9].

2. Завѣдываніе имуществомъ казны или государя [10].

3. Вступленіе въ тайный совѣтъ императора [11].

4. Командировка по государственнымъ дѣламъ; эта причина освобожденія отъ опеки продолжается и въ теченіе года послѣ возвращенія [12].

5. Занятіе церковной должности [13].

6. Публичная учебно-научная дѣятельность и занятіе медициной [14].

7. Почетное увольненіе отъ военной службы по окончаніи срока службы; увольненіе раньше этого времени, но по истеченіи пяти лѣтъ службы освобождаетъ лишь на время [15].

8. Значительное число родныхъ дѣтей [16]. Внуки отъ умершаго сына считаются за одно лицо, внуки отъ дочерей не принимаются вовсе въ разсчетъ [17], дѣти павшія на войнѣ, входятъ въ счетъ [18].

9. Три опеки, принятыя не по собственному желанію, при чемъ сюда причисляются и тѣ опеки, которыя управляются сыновьями, за которыхъ отвѣтствуетъ отецъ (§ 199 прим. 6) [19]. Впрочемъ, при назначеніи опекуновъ опекунское учрежденіе можетъ не стѣсняться числомъ опекъ [20].

---

[9] § 3 I. h. t., l. 6 § 14 l. 17 § 4. 5 l. 22 § 1 l. 41 § 1 D. h. t., l. 6 § 16 l. 23 pr. eod. Къ l. 22 § 1 cit. cp. Vat. fr. § 136.

[10] § 1 I. h. t., l. 41 pr. D. l. 10 C h. t. cp. l. 8 C. h. t.; Зейфф. Arch. XII. 46.

[11] L. 30 D. h. t., l. 11 § 2 D. de min. 4. 4.

[12] § 2 I. h. t., l. 10 pr. — § 3 D. h. t., l. 2 C. si tutor vel curator reipublicae causa aberit 5. 64, cp. l. 38 § 1 D. ex quib. caus. mai. 4. 6, l. 4 D. de vac. 50. 5.

[13] L. 52 p. C. de ep. et. cler. 1. 3 cp. § 189 прим. 2.

[14] § 15 I. h. t., l. 6 § 1—12 D. h. t. На счетъ l. 1. 2 C. de excusationibus artificum 10. 65 см. Рудорфъ II стр. 132.

[15] L. 8 D. h. t., Cod. 5. 64 de excusationibus veteranorum. Относительно дочерей и сыновей товарищей освобожденіе имѣетъ дѣйствіе лишь въ теченіе года, послѣ же этого—въ томъ смыслѣ, что служилыя лица не обязаны принимать больше одной опеки, l. 8 pr. D. h. t., § 10. 11 h. t.

[16] По римскому праву, въ Римѣ 3, въ Италіи 4, въ провинціяхъ 5. Pr. I. h. t., l. 2 § 2—8 l. 36 § 1 l. 37 D. h. t., l. 2 C. qui numero liberorum se excusant 5. 66. Въ настоящее время считаютъ обыкновеннымъ числомъ 5 дѣтей. Глюкъ XXXI. стр. 224, Рудорфъ II стр. 146, 147. Ср. и Синтенисъ § 148 прим. 35. Это освобожденіе не должно быть понимаемо въ смыслѣ награды по lex Iulia и Papia Poppaea Vat. fr. § 170. поэтому несправедливо сомнѣваются въ современной примѣнимости онаго Зейфф. Arch. IX. 175, XVII. 66.

[17] Pr. I. h. t, l. 2 § 7 D. h. t.

[18] Pr. I. h. t, l. 18 D. h. t.

[19] § 5 I. h. t. l. 2 § 9 — l. 6 pr. l. 15 § 15. 16 l. 31 D. h. t., Cod. 5. 69 qui numero tutelarum.

[20] L. 17 pr. l. 31 § 4 D. h. t.

10. Различіе мѣстожительства или большая отдаленность отъ имущества, подлежащаго завѣдыванію [21].

11. Бѣдность, не позволяющая заниматься чужими дѣлами [22].

12. Болѣзнь, мѣшающая заниматься собственными дѣлами [23].

13. Семидесяти-лѣтній возрастъ [24].

14. Отсутствіе способностей, необходимыхъ для управленія дѣлами [25].

15. Назначеніе опекуна отцомъ изъ вражды [26].

Право на сложеніе съ себя опекунскихъ обязанностей даютъ лишь причины, указанныя подъ №№ 3, 10 и 11 [27]; причина же, поименованная подъ № 4 тогда лишь, когда опекунъ пребываетъ за моремъ; въ противномъ случаѣ онъ освобождается лишь на время отсутствія [28]. Далѣе: на сложеніе опеки даетъ право перемѣна жительства по распоряженію государя, если послѣднему извѣстно было объ опекѣ [29].

б) Вступленіе *.

§ 191. Призванный къ опекѣ становится опекуномъ въ силу самаго призыва; онъ не дѣлается имъ лишь вслѣдствіе заявленія о принятіи опеки. Поэтому опекунскія обязанности онъ несетъ со времени полученія свѣдѣнія о назначеніи [1]. Но такъ какъ по современному праву право вступать въ управленіе опекой возникаетъ лишь со времени изготовленія опекунскимъ учрежденіемъ указа о назначеніи [2 3], то указанныя обязанности заключаются въ

---

[21] L. 46 § 2 l. 10 § 4 l. 21 § 2. 3 D. l. 11 C. h. t. Глюкъ XXXII стр. 59 слѣд., Рудорфъ II стр. 171 слѣд. Синтенисъ § 148 Pr. 7.

[22] § 6 I. h. t., l. 7 l. 40 § 1 D. h. t., l. 6 § 19 eod. (Рудорфъ II стр. 54). Ср. § 189 прим. 15

[23] § 7 I. h. t., l. 19 § 8 l. 45 § 4 D. h. t., Cod. 5. 67 qui morbo se excusant. ср. § 189 прим. 12. 13.

[24] § 13 I. h. t., l. 3 D. de iure immun. 50. 6, Cod. 5. 68 qui aetate se excusant. O. l. 3 C. qui aetate vel professione se excusant. 10. 49 см. Глюкъ XXXII. стр. 55 слѣд., Рудорфъ II стр. 48 слѣд.

[25] § 8 I. h. t., l 6 § 19 D. h. t. Глюкъ XXIX стр. 114 слѣд. Рудорфъ I стр. 54 слѣд.

[26] § 9. I. h. t.

[27] L. 11 § 2 D. de min. 4. 4, l. 11. 40 D. h. t.

[28] L. 11 § 2 D. de min. 4. 4, l. 10 § 2 D. h. t., l. 1 C. si tut. vel cur. reipublicae causa aberit 5. 64.

[29] L. 12 § 1 D. h. t.

§ 191. * Глюкъ XXX стр. 152 слѣд., Рудорфъ II стр. 211 слѣд., Краутъ I стр. 242 слѣд. II стр. 118 слѣд.

[1] L. 1 § 1 l. 5 § 10 l. 17 i. 58 § 2 D. de adm. 26. 7, l. 8 C. eod. 5. 37, l. 5 C. de peric. 5. 38.

[2] R. P. O. Гл. 32 (31) § 2:—«Для того, чтобы опекунъ, назначенный по завѣщанію, закону или судьей, не уклонялся отъ опеки, необходимо, чтобы управленіе оной было ему поручено отъ правительства указомъ». Такъ назыв. confirmatio iuris germanici, въ противоположность къ римской confirmatio, въ силу которой устраняется по-

настоящее время единственно въ немедленномъ исходатайствованіи себѣ подобнаго указа [4]. При назначеніи, опекунъ долженъ клятвенно обѣщать исполненіе имъ опекунскихъ обязанностей [5], онъ долженъ, далѣе, дать подопечному обезпеченіе [6] и составить публичную опись наличному имуществу [7].

в) *Прекращеніе опеки* *.

§ 192. Опека прекращается:

1) смертью опекуна или подопечнаго [1],

2) достиженіемъ подопечнымъ совершеннолѣтія [2], или объявленіемъ его совершеннолѣтнимъ [3], или, при извѣстныхъ иму-

---

рокъ недѣйствительнаго завѣщательнаго назначенія (§ 188 прим. 10 слѣд.). Глюкъ XXIX стр. 305 слѣд., Рудорфъ II стр. 211—213, Краутъ I стр. 235 слѣд. Римская confirmatio есть условіе назначенія; нѣмецкая предполагаетъ воспослѣдовавшее назначеніе. Поэтому упущеніе въ разслѣдованіи наличности конфирмаціи не влечетъ за собой отвѣтственности въ первомъ случаѣ, но влечетъ во второмъ. На это не обращено достаточно вниманія у Краута I. стр. 258. 262. Фактически совпадаютъ обѣ конфирмаціи тамъ, гдѣ онѣ встрѣчаются вмѣстѣ. Изготовленный для опекуна указъ называется tutorium или curatorium.

[3] Исключеніе дѣлается для отца или дѣда, вступающихъ въ управленіе опекой въ силу отеческой власти (§ 187 прим. 5, § 188 прим. 21а). Рудорфъ I стр. 182, Синтенисъ III § 141 прим. 52 въ концѣ. Исключеніе допускали также для случаа необходимости. Глюкъ XXIX стр. 306. 313, Краутъ I. стр. 239.

[4] Незагисимо отъ случая необходимости (прим. 3). Ср. l. 7 pr. D. de adm. 26. 7.

[5] R. P. O. Гл. 32 (31) § 3; l. 7 § 4—7 C. de cur. fur. 5. 70, Nov. 72 c. 2. 8. Рудорфъ II стр. 229.

[6] Римское право освобождало отъ cautio tutor'a testamentarius и a magisstratu ex inquisitione datus (pr. I de satisd. tut. 1. 24); но R. P. O. Гл. 32 (31) § 2. 3 положительно предписывала, «чтобы каждый опекунъ, назначенъ ли онъ по завѣщанію, закону или судьей представилъ достаточное законное обезпеченіе». Вслѣдствіе этого въ настоящее время требуется не одно только обезпеченіе поручительствомъ, какъ было по римскому праву (l. 4 § 1 D. rem. pup. 46. 6 l. 7 D. de stip. pract. 46. 5) не допускается также установленіе ипотеки. Глюкъ XXX стр. 161 слѣд., Рудорфъ II стр. 213 слѣд., Краутъ II стр. 122 слѣд.

[7] L. 24 C. de adm. 5. 37, l. 13 C. arb. tut. 5. 51, R. P. O. Гл. 32 (31) § 3. Наказаніе за промедленіе—это удаленіе отъ опеки и допущеніе подъопечнаго къ оцѣночной присягѣ, l. 7. pr. D. de adm. 26. 7, l. 4 C. de in lit. iur. 5. 53, l. 13 § 1 C. arb. tut. 5. 51. Освобожденіе по распоряженію оставляющаго имущество наслѣдователя: l. 13 § 1 C. arb. tut. 5. 51. Глюкъ XXX стр. 184—215, Рудорфъ II стр. 242 слѣд,, Краутъ II стр. 121—122. Зейфф. Arch. V. 192, VI. 225.

* Inst. 1. 22 quibus modis tutela finitur. Cod. 5. 60 quando tutores vel curatores § 192. esse desinant. Глюкъ XXXI. стр. 129 слѣд., Рудорфъ III стр. 120 слѣд. 232 слѣд., Краутъ II стр. 162. слѣд.

[1] L. 4 pr. D. de tutelae 27. 3, § 3 I. h. t., l. 16 § 1 D. de tut. 26. 1, l. 17 C. de neg. gest. 2. 19, l 1 C. si quis ign. 5 73. — Capitis duminutio nach römischem Recht: § 1. 4 I. h. t., l. 14 pr. — § 2 D. de tut. 26. 1, l. 7 pr. D. de cap. dim. 4. 5 (см. объ этомъ мѣстѣ писателей, цитированныхъ у Вангерова § 288 прим. и самаго Вангерова).

[2] L. 4. pr. D. de tutelae 27. 3, pr. I. h. t.; § 187 прим. 10. Глюкъ XXXI стр. 145 слѣд., Краутъ II стр. 168 слѣд.

[3] L. 3 C. qui veniam 2. 45. Глюкъ XXXI стр. 145 слѣд., Краутъ II стр. 168 слѣд.

щественныхъ пріобрѣтеніяхъ, поступленіемъ подъ отеческую власть [4] [5];

3) осуществленіемъ того ограниченія, подъ которымъ послѣдовало назначеніе [6];

4) отказомъ и сложеніемъ съ себя опеки, гдѣ это дозволено (§ 190) [7];

5) устраненіемъ опекуна [8]. Опекунъ устраняется опекунскимъ учрежденіемъ ex officio [9], если онъ, своимъ злымъ умысломъ или небрежностью представляетъ опасность для блага подопечнаго [10], или если онъ ведетъ такой образъ жизни, что даетъ поводъ къ подобному опасенію [11], или когда мать и бабушка, безъ предвари-

---

[4] Для т. наз. peculium adventicium ordinarium, а не для peculium adventicium extraordinarium и для peculium castrense и quasi castrense Ср. l. 14 pr. D. de tut. 26. 1, § 1. I. h. t. и § 187 прим. 5.

[5] Краутъ II стр. 172 слѣд. утверждаетъ, что опека прекращается и вступленіемъ подъопечнаго въ бракъ (при чемъ для женщины независимо отъ того, поступаетъ ли она подъ опеку мужа, или нѣтъ); онъ ссылается на древнее германское право (въ указ. м. стр. 89 слѣд.), resp. на общее обычное право (стр. 178. 181). Противъ этого Зейфф. Arch. VII. 276, XIII. 99. Но ср. также тамъ же XVI. 96.

[6] Наступленіе резолютивнаго условія, подъ которымъ, срока, до котораго опекунъ назначенъ въ завѣщаніи: l. 14 § 3. 5. D. de tut. 26. 1. § 5, I. h. t. Уничтоженіе случая, для котораго опека понадобилась, окончаніе дѣла, для котораго правительство назначило опекуна: § 188 прим. 32. 34.

[7] Утверждаютъ, что опека прекращается не вслѣдствіе одной excusatio (судебнаго признанія оной), но лишь назначеніемъ новаго опекуна. Ср. Леръ Mag. f RW. u. Gesetzgeb. III стр. 46 слѣд., Рудорфъ II 403. Это объясненіе не доказывается однакоже ни тѣми свидѣтельствами источниковъ, на которыя дѣлается ссылка, ни Gai. I. 182, гдѣ «dato» основывается на реституціи, а Гушке читаетъ «casu». Во всякомъ случаѣ права и обязанности опекуна прекращаются въ указанный прежде моментъ времени, какъ это и признается, а за симъ весь вопросъ не имѣетъ практическаго значенія. Ср. еще Синтенисъ § 147 прим 69.

[8] Inst. 1. 26 Dig. 26. 10 Cod. 5. 43 de suspectis tutoribus vel. (et) curatoribus. Глюкъ XXI. стр. 41 слѣд., Рудорфъ III стр. 176 слѣд., Краутъ I стр. 402—405.

[9] R. P. O. Гл. 32 (81) § 3:—«всякое начальство обязано, въ силу божескаго и нашего императорскаго повелѣнія, имѣть ex officio старательное наблюденіе за тѣмъ, чтобы никакая небрежность опекуна, а тѣмъ болѣе нанесеніе имъ ущерба подъопечному или его имуществу, не прошли для него безнаказанно. Подъ «начальствами», о которыхъ говорится здѣсь, разумѣется никто иной, какъ тѣ начальства, о которыхъ было говорено выше, т. е. тѣ, которыя вправѣ назначать опекуна, давать ему указы и требовать отчетности. По римскому праву «suspecti cognitio» составляла аттрибутъ общей высшей судебной власти, но начиналась ex officio въ чрезвычайныхъ только случаяхъ, обыкновенно же она предполагала «suspecti accusatio», Рудорфъ въ указ. м. Послѣдняя не невозможна и теперь. Ср. Глюкъ XXXI стр. 95. 128, Краутъ стр. 404. И здѣсь (ср. прим. 7) спорятъ о томъ, прекращается ли опека однимъ удаленіемъ или только съ назначеніемъ новаго опекуна (Рудорфъ III стр. 198), хотя здѣсь сомнѣніе должно бы устранить l. 14 § 4 D. de tut. 26. 1.

[10] § 5. 6. 10 I. h. t., l. 3 § 5. 16—18 l. 4. § 4 l. 7 § 1. 3 D. h. t., l. 1—6 l. 9 C. eod.

[11] § 13 I. h. t. «Suspectum etiam eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit». L. 8 D. h. t.

тельнаго сложенія съ себя опеки, вступаютъ во второй бракъ [12]. Устраненіе можетъ послѣдовать и вслѣдствіе простой неспособности [13]. Но въ подобномъ случаѣ опекунское учрежденіе можетъ ограничиться болѣе мягкой мѣрой—простымъ замѣщеніемъ неспособнаго [14], или присоединеніемъ къ нему другаго опекуна [15]. При наличности уважительныхъ причинъ оно можетъ принимать эту мягкую мѣру и въ случаѣ злаго умысла [16].

С. Правоотношенія.

α. *Правоотношенія между опекуномъ и подопечнымъ* *.

аа. Вообще.

§ 193. Обязанности, возникающія изъ опеки для опекуна и подопечнаго [1], подлежатъ свободной судейской оцѣнкѣ [2].

Но по существу предмета:

1) Опекунъ обязанъ во всѣхъ отношеніяхъ и всѣми силами соблюдать интересы подопечнаго [3], именно: управлять имуществомъ послѣдняго, выдавъ ему таковое, по окончаніи опеки, съ отчетомъ [4].

---

[12] Nov. 22 c. 40 i. f., Nov. 94 c. 2 i. f.

[13] L. 3 § 18 D. h. t. перечисляетъ segnities, rusticitas, inertia, simplicitas inertia. см. также l. 3 § 12 eod.

[14] L. 17 D. de tut. 26. 1.

[15] § 5 I. de cur. 1. 23, l. 13 pr D. de tut. 26. 1, l. 10 § 8 D. de excus. 27. 1, l. 6 C. h. t. Ср. Зейфф. Arch. IV. 129.

[16] L. 1. § 5 l. 3 § 18 l. 9 D. h. t. Удаленіе вслѣдствіе злаго умысла влекло за собой по римскому праву инфамію, § 9 I. h. t., l. 3 § 18 cit. l. 9 C. h. t.

* Dig. 26. 7 de administratione et periculo tutorum et curatorum, qui gesserin, § 193. vel non, et de agentibus et conveniendis uno vel pluribus. 27. 3 de tutelae et rationibus distrahendis et utili curationis causa actione. 27. 4 de contraria tetulae et utili actione. Cod. 5. 37 de administratione tutorum vel curatorum, et pecunia pupillari foeneranda vel deponenda. 5. 38 de periculo tutorum en curatorum. 5. 51 arbitrium tutelae. 5. 58 de contrario indicio tutelae.

[1] Обязательства изъ tutela давали по римскому праву actio tutelae directa и contrario. Actio изъ cura minoris примыкала внѣшнимъ образомъ не къ actio tutelae, а къ actio negotiorum gestio (l. 4 § 3 l. 13 i. f. D. de tutelae 27. 3 l. 1 C. quod cum eo 4. 26, l. 7 C. arb. tut. 5. 51, l. 17 C. de neg. gest. 2. 19), но въ сущности, въ особенности же касательно попеченія, которое опекунъ долженъ былъ имѣть по дѣламъ малолѣтняго, она трактовалась какъ actio tutelae l. 33 pr. D. de adm. 26. 7, Nov. 72 c. 8, l. 17 C. de neg. gest. 2. 19, см. далѣе l. 25 D. de tutelae 27. 3, l. 20 C. de adm. 5. 37), такъ что она называется и utile tutelae iudicium (l. 3 C. de her. tut. 5. 54) и далѣе tutelae iudicium (l. 3 C. arb. tut. 5. 51). Въ l. 11 D. de auct. 26. 8 говорится о tetulae curationisve iudicium, въ Rubr. titt. Dig. 27. 3. 4 объ utilis curationis causa actio. Въ одномъ только отношеніи римское право дѣлало матеріальное различіе между искомъ противъ tutor'a и искомъ противъ curator'a. Но и это различіе не имѣетъ значенія для современнаго права. См. объ этомъ прим. 17.

[2] Actiones tutelae суть actiones bonae fidei, § 28 J. de act 4. 6, l. 38 pr. D. pro soc. 17. 2.

[3] R. P. O. Гл. 32 (31) § 3:—«дѣлать все то, что подобаетъ вѣрному опекуну».

[4] L. 1 § 3 D. de tutelae 27. 3, l. 9 C. arb. tut. 5. 51. Зейфф. Arch. X. 63, (ср. XXV. 135—137 и цитаты тамъ же).

По всѣмъ дѣйствіямъ или упущеніямъ [4a] онъ отвѣчаетъ не только за злой умыселъ, но и за ту небрежность, которой онъ обыкновенно не допускаетъ въ собственныхъ дѣлахъ [5]; въ исключительныхъ случаяхъ отвѣтственность его усиливается или уменьшается [6]. Въ случаѣ злаго умысла или небрежности подопечный допускается къ опредѣленію убытковъ оцѣночной присягой [7]; за сокрытіе имущества опекунъ наказывается штрафомъ, въ размѣрѣ двойной стоимости сокрытаго [8]. Наслѣдники опекуна не могутъ быть привлекаемы

[4a] Что опекунъ, не принявшій опеки, отвѣтствуетъ, по римскому праву, лишь utilis actio (l. 4 § 3. 7 D. rem. pup. 46. 6, l. 39 § 11 D. de adm. 26. 7, l. 37 § 1 D. de excus 27. 1),—это имѣетъ одно только историко-юридическое значеніе. Ср. Рудорфъ III. стр. 8—10.

[5] L. 1 pr. D. de tutelae 27. 3. «In omnibus, quae fecit tutor, cum facere non deberet, item in his, quae non fecit, rationem reddet hoc iudicio, praestando dolum, culpam et quantam in rebus suis diligentiam. L. 57 pr. D. de adm. 26. 7 (Вангеровъ § 274), Nov. 72 c. 8. Поэтому самъ по себѣ опекунъ отвѣтствуетъ и за levis culfa, и можетъ освободиться отъ такой отвѣтственности, доказавъ лишь противное (§ 17 num. 6). Такимъ образомъ объясняются мѣста, какъ l. 10 l. 33 pr. l. 39 § 7 D. de adm. 26. 7, l. 23 D. eod. 5. 37, l. 7 C. arb. tut. 5. 51; l. 4 D. de mag. conv. 27. 8. О мѣстахъ, которыя, повидимому, ограничиваютъ отвѣтственность опекуна одной lata culpa (l. 2 C. arb. tut. 5. 51, l. C. si tuter. vel cur. non gesscrit 5. 55), см. Гассе Culpa стр. 265—268, Рудорфъ III стр. 70—74. Обо всемъ. Гассе въ указ. м. стр. 253 слѣд., Рудорфъ стр. 69 слѣд.

[6] Онъ отвѣтствуетъ безъ указаннаго смягченія, если напрашивался на опеку, l. 53 § 3 D. de furt. 47. 2. Онъ отвѣтствуетъ за одну lata culpa при покупкѣ поземельныхъ участковъ за деньги подъопечнаго, l. 7 § 2 D. de adm. 26. 7. Это послѣднее исключеніе, конечно, очень странно, но другое объясненіе l. 7 § 2 cit. кажется невозможнымъ. Ср. Гассе въ указ. м. 264, Глюкъ XXX стр. 259, Рудорфъ III, стр. 75; но также Синтенисъ § 149 прим. 35 въ концѣ. Другое подобное исключеніе выводится нѣкоторыми изъ l. 2 C. arb. tut. 5. 51; см. объ этомъ прим. 3. Глюкъ XXX стр. 260. Возможность привлеченія опекуна къ отвѣтственности за одну лишь lata culpa и тогда, когда онъ законно освобожденъ отъ отвѣтственности вообще (l. 41 D. de adm. 26. 7, l. 20 § 1 D. de lib. leg. 34. 3, Ср. l. 9 eod., l. 119 D. de leg. 1º 30, l. 72 § 3 D. de cond. 35. 1), не представляетъ ничего особеннаго. Что отецъ можетъ при назначаніи опекуна освободить его отъ отвѣтственности, это признано въ l. 5 § 7 D. de adm. 26. 7 lata culpa—dolus); но положеніе это не имѣетъ примѣненіе въ настоящемъ правѣ, въ силу котораго отецъ не можетъ также освободить назначаемаго имъ опекуна отъ представленія обезпеченія. Ср. Глюкъ XXX стр. 263 слѣд., Рудорфъ III стр. 108 слѣд., также Краутъ II стр. 154.

[7] L. 2 § 1 l. 5 pr. § 3 l. 8 D. de in lit. iur. 12. 3; Cod. 5. 53 de in litem iurando.

[8] Римское право давало въ этомъ случаѣ особенную acto, actio de rationibus distrahendis. L. 1 § 19—l. 2 D. de tutelae 27. 3, l. 55 § 1 D. de adm. 26. 7. Глюкъ XXXII. стр. 207 слѣд., Рудорфъ III стр. 2 слѣд. Что касается теперешняго значенія этого штрафа, то само по себѣ можно было бы утверждать, что онъ отмѣненъ уголовной карой современнаго права за сокрытіе (§ 80 прим. 4a), еслибъ онъ не былъ подтвержденъ R. P. O. 15. 77 гл. 32 § 3 («все подъ страхомъ наказанія по общему праву»). Друг. мн. и Синтенисъ § 150 прим. 1, который относитъ приведенныя слова R. P. O. къ accusatio suspecti, не сознавая, какъ кажется, что ему слѣдовало бы доказать ограниченіе.

къ отвѣтственности за обыкновенную его небрежность [9]. Опекунъ, назначенный для какой нибудь спеціальной дѣятельности (§ 188 прим. 33, 34), естественно отвѣчаетъ лишь за свою дѣятельность.

2) Подопечный обязанъ [10] возмѣстить опекуну съ процентами [11] все то, что послѣдній, при управленіи опекой [12], израсходовалъ изъ собственнаго имущества въ интересѣ подопечнаго [13] [14]. Это требованіе свое опекунъ можетъ осуществить какъ въ видѣ возраженія противъ требованія подопечнаго, такъ и въ порядкѣ самостоятельнаго иска [15]. Требовать гонорара опекунъ можетъ тогда только, когда таковой былъ ему опредѣленъ, при назначеніи, отцомъ или опекунскимъ учрежденіемъ [16].

3) Взаимныя требованія опекуна и подопечнаго могутъ быть осуществляемы въ исковомъ порядкѣ по прекращеніи лишь опеки [17]. Но опекунъ состоитъ подъ надзоромъ опекунскаго учрежденія и во время опеки. Этому учрежденію онъ обязанъ ежегодно представлять отчетность [18], и оно можетъ, въ случаѣ надобности, непосредственно понудить его къ исполненію имъ своихъ обязанностей [19].

---

[9] L. 12. 49 D. de O. et A. 44. 7, l. 8 § 1 D. de fid. tut. 27. 7; l. 4 D. de mag. conv. 27. 8, l. 39 § 6 D. de adm. 26. 7, l. 1 C. de her. tut. 5. 54, l. 17 C. de neg. gest. 2. 19. Естественно иначе (l. 1 § 124 прим. 11), когда процессъ начался уже противъ опекуна, l. 1 C. cit. О концѣ этого мѣста см. Гассе Cuipa Anh. 1, Глюкъ XXX стр. 276 слѣд., Рудорфъ III стр. 42 слѣд.

[10] Dig. 27. 4 de contraria tutelae et utili actione. Cod. 5. 58 de contrario iudicio tutelae. Глюкъ XXXII. стр. 266 слѣд., Рудорфъ III стр. 119 слѣд.

[11] L. 3 § 1 — 6 D. h. t.

[12] L. 33 § 3 D. de adm. 26. 7, l. 3 § 8 D. h. t.

[13] L. 1 § 6 l. 3 pr. § 7. 8 D. h. t., l. 33 § 3 D. de adm. 26. 7, l. 3 C. eod. 5. 37, l. 4 C. de in lit. dando 5 44. ср. § 96 прим. 17.

[14] L. 1 § 5 l. 3 § 1 D. h. t.; § 2 I. de obl. quae quasi ex contr. 3. 27, l 5 § 1 D. de O. et A. 44. 7; l. 1 § 6. 7. D. h. t., l. 2 C. de in lit. dando 5. 44.

[15] L. 1 § 4. 8 l. 2 l. 3 pr. D. h. t.

[16] L. 38 D. de neg. gest. 3. 5; l. 33 § 3 D. de adm. 26. 7, l. 1. § 6 D. de tutelae 27. 3. Глюкъ XXXII стр. 87, Рудорфъ III стр. 132, Краутъ II стр. 160.

[17] L. 1 § 24 l. 4 pr. l. 9 pr. § 4. 5 D. de tutelae 57. 9. Иначе было въ римскомъ правѣ съ требованіями curator'a minoris и противъ него. l. 4 § 3 D. de tutelae 27. 3, l. 1 § 3 D. de contr. ind. tut. 27. 4; хотя уже здѣсь дѣлается исключеніе въ пользу иска о представленіи попечителемъ отчетности и выдачѣ имущества, l. 14 § 2 C. de adm. 5. 37. По современному праву, по которому опека надъ pubes есть простое продолженіе опеки надъ impubes, должны въ этомъ отношеніи имѣть къ первымъ примѣненіе тѣ начала, которыми регулируются отношенія послѣднихъ къ опекунамъ.

[18] По опредѣленію R. P. O. 1577 гл. 32 § 3. R. P. O. 1548 гл. 31 § 3 требуетъ ежегоднаго представленія отчетовъ «по требованію правительства».

[19] Такъ было уже по римскому праву: l. 1 pr. l. 7 § 3. 7. 8. D. de adm. 26. 7, l. 2 D. de feriis 2. 12, l. 9 D. de mun. 50. 4, l. 3 C. de susp. 5. 43.

bb. Въ частности *.

§ 194. Въ частности опекунъ обязанъ:

1) пещись о сохраненіи имущества подопечнаго. Сюда относятся не только фактическія мѣры [1], но въ особенности и отчужденіе излишнихъ и подверженныхъ тлѣнію вещей [2], взысканіе долговъ, при которыхъ есть основаніе опасаться, что они пропадутъ [3], уплата обременительныхъ договъ [4], при чемъ безразлично является ли самъ опекунъ должникомъ или кредиторомъ [5].

2) Опекунъ обязанъ, далѣе, пещись о томъ, чтобъ изъ имущества подопечнаго получался тотъ доходъ, который оно можетъ доставить, при чемъ онъ, однако же, не обязанъ употребить чрезвычайную трату силъ и времени [6]. Въ частности [6a] опекунъ обязанъ помѣстить деньги подопечнаго или въ плодоприносящихъ поземельныхъ имуществахъ, или, при невыполнимости сего, отдать таковыя изъ процентовъ [7]. При умедленіи сдѣлать

§ 194. * Глюкъ XXX стр. 300 слѣд., Рудорфъ II стр. 357 слѣд.

[1] 22. 24 C. h. t. 5. 37, l. 3 C. de per. 5. 38.

[2] L. 5. § 9 l. 7 § 1 D. h. t. 26. 7, l. 22 C. eod. 5. 37, l. 3 C. C. de per. 5. 38.

[3] L. 15 l. 39 § 14. 16 l. 43 pr. l. 57 pr. D. h. t. 26. 7, l. 18 l. 24 i. f. C. h. t 5. 37, l. 2. C. arb. tut. 5. 51. Гестердингъ Arch. f. civ. Pr. II 20.

[4] L. 9 § 5 D. h. t. 26. 7, l. 23 C. eod. 5. 36.

[5] L. 9 § 2. 3. 5 D. h. t. 26. 7, ср. l. 35 § 2 D. de neg. gest. 3. 5.

[6] L. 47 § 6 D. h. t. 26. 7. Но если онъ дѣйствительно сдѣлалъ такой расходъ, то онъ извлеченный вслѣдствіе этого доходъ не можетъ удержать въ свою пользу l. 58 pr. eod.

[6a] Поземельные участки: l. 32 § 2 D. h. t. 26. 7.

[7] L. 24 C. h. t. 5. 37, l. 3 § 2 l. 5 pr. l. 7 § 3 l. 8 l. 13 § 1 l. 58 § 1. 3 D. eod. 26. 7, l 3 C. de usur. pup. 5. 56. Объясненіе Пухты (§ 349. f), что предписаніе о покупкѣ опекуномъ на первомъ планѣ поземельныхъ участковъ имѣетъ будто характеръ хозяйственный, а не юридическій дѣйствуя тогда лишь, когда оно экономически оправдывается обстоятельствами, не находитъ себѣ подтвержденія въ поименованныхъ источникахъ. Юстиніанъ совсѣмъ освободилъ впослѣдствіи (Nov. 72 c. 4—6) опекуна отъ обязанности помѣщать деньги подъопечнаго, коль скоро имѣлись другіе доходы, но за то онъ постановилъ, что отдача денегъ взаймы опекунъ дѣлаетъ на свой рискъ. Постановленіе это было единодушно устранено практикой. Глюкъ XXX стр. 326 слѣд., Рудорфъ II стр. 367, Краутъ II стр. 136 слѣд. О Nov. 72 c. 6 вообще см. Марацолль Arch. f. civ. Pr IX стр. 40 слѣд., Глюкъ стр. 315 слѣд., Рудорфъ стр. 365 слѣд., Синтенисъ § 149 прим. 35. Отвѣтственность опекуна за неупотребленіе имъ подлежащей заботливости при помѣщеніи денегъ малолѣтняго: l. 50 D. h. t. 26. 7, ср. l. 35 l. 44 eod. Ср. еще Глюкъ стр. 328, Краутъ стр. 139—141. Зейфф. Arch. III 72, IV 100, XI. 253, XIII. 150, XVII. 218. Доказывать надлежащее стараніе долженъ опекунъ: онъ обязанъ помѣщать деньги не вообще, а помѣщать надлежащимъ образомъ. См. также l. 11 D. de prob. 22. 3, l. 1 § 13 D. de mag. conv. 27. 8, и ср. § 164 прим. 4 въ концѣ, § 184 прим. 5 въ концѣ. Если опекунъ отдалъ взаймы деньги малолѣтняго разнымъ должникамъ, то необыкновенную выгоду, полученную чрезъ это отъ одного изъ нихъ, онъ можетъ зачесть въ счетъ убытка, понесеннаго, по его винѣ, отъ отдачи капитала другому должнику. Или другими словами: онъ можетъ требовать, чтобы подъопечный взялъ капиталы такими, какими они оказываются, хорошо или дурно, или чтобъ онъ отъ всего отказался, и тогда опекунъ

это [8] онъ долженъ самъ уплатить обычные въ томъ мѣстѣ проценты, въ видѣ вознагражденія убытковъ [9]. За употребленныя имъ деньги подопечнаго въ собственную пользу онъ платитъ самые высшіе дозволенные проценты [10].

3) Если подопечному представляется случай пріобрѣсть что либо безъ производства расходовъ, то опекунъ обязанъ не пропускать подобнаго случая. Съ другой стороны онъ несетъ отвѣтственность за необдуманныя дѣйствія при такомъ пріобрѣтеніи [11].

4) Вопросъ о томъ, въ какой мѣрѣ опекунъ можетъ ставить подопечному на счетъ расходы, произведенные имъ изъ имущества послѣдняго, разрѣшается по тѣмъ началамъ, которыми опредѣляется размѣръ требованія опекуномъ съ подопечнаго возмѣщенія произведенныхъ имъ изъ собственнаго имущества расходовъ для подопечнаго [12]. Что касается спеціально расходовъ на наличныя по-

---

обязанъ возвратить данные взаймы капиталы съ процентами, обычными въ данномъ мѣстѣ. L. 7 § 6 l. 16 D. de adm. 26. 7, l. 11 § 1 D. de usur. 22. 1. Ср. объ этихъ мѣстахъ Глюкъ XXX стр. 331 слѣд., Рудорфъ III стр. 79. 80, Синтенисъ § 149 прим. 57.

[8] По l. 11 § 7 l. 18 D. h. t. полагается шестимѣсячный срокъ для помѣщенія денегъ въ недвижимостяхъ и двухмѣсячный для помѣщенія тѣхъ денегъ, которыя опекуномъ вновь получены, развѣ бы онъ доказалъ, что помѣщеніе таковыхъ въ указанные сроки для него было невозможно l. 12 § 4 D. h. t. 26. 7, l. 3 C. de us. pup. 5. 56), или развѣ бы подъопечный доказалъ, что опекунъ могъ и раньше этихъ сроковъ помѣстить дензги (l. 13 § 1 D. h. t. 26. 7: опекуну поставляется на видъ, что онъ помѣстилъ собственныя деньги). Ср. впрочемъ и Глюкъ XXX стр. 237, Синтенисъ II стр. 229 прим. Col. 2.

[9] L. 7 § 3. 7 l. 58 § 3 D. h. t. 26. 7, l. 7 § 10 eod. Опекунъ платитъ высшіе проценты, если убытокъ малолѣтняго былъ больше, l. 7 § 10 D. h. t. Платежъ высшихъ процентовъ можетъ быть возложенъ на опекуна опекунскимъ учрежденіемъ въ видѣ штрафа, l. 7 § 40 cit. Съ другой стороны обязанность опекуна можетъ быть уменьшена по распоряженію наслѣдодателя, отъ котораго получено имущество подъопечнаго (l. 47 § 4 D. h. t.).

[10] L. 7 § 4. 10. 12 D. h. t. 26 7, l. 38 D. de neg. gest. 3. 5, l. 3 § 3 D. pe contr. tut. 27. 4, l. 3 C. arb. tut. 5. 51. Взятіе опекуномъ денегъ себѣ, съ платежемъ процентовъ, не есть нечестное употребленіе, l. 9 § 7 D. h. t. 26. 7 (ср. l. 54 eod.). Не считается, по l. 46 § 2 eod., безчестнымъ употребленіемъ отдача опекуномъ денегъ взаймы отъ собственнаго имени; при этомъ предполагается однакоже, что опекунъ показывалъ себя въ отчетѣ должникамъ на такую же сумму, такъ что случай этотъ представляетъ собой въ сущности случай, предусмотрѣнный въ l. 9 § 7 cit. (ср. l. 3 C. arb. tut. 5. 51). Но можно также понимать l. 46 § 2 cit. въ смыслѣ того случая, когда опекунъ даетъ деньги взаймы не отъ собственнаго имени, а заключаетъ стипуляцію лишь отъ своего лица (l. 9 pr. eod.). Ср. l. 7 § 6 l. 16 D. eod. и § 197 прим. 2.

[11] L. 21 C. h. t. 5. 37 l. 26 init. eod., l. 39 § 3 D. h. t. 26. 7, l. 11 D. de auct. tut. 26. 8. l. 3 § 17 D. de susp. 26. 10, l. 4 C. arb. tut. 5. 51, l. 7 § 3 C. de cur. fur. 5. 70, l. 15 § 9 — l. 18 D. loc. 19. 2, l. 67 § 6 D. de R. N. 23. 2, l. 11 D. de B. P. 37 1.

[12] § 19 прим. 13. Въ частности: уплата долговъ, l. 9 § 5. 6 l. 32 § 6 D. h. t. 26. 7, l. 13 § 2 D. eod., l. 6 § 3 l. 67 § 1 D. de cond. ind. 12. 6; судебныя издержки, l. 1 § D. de tutelae 27. 3, l. 9 § 6 D. h. t. 26. 7; путевыя расходы, l. 1 § 9

требности подопечнаго, то опекунъ, для обезпеченія себя въ этомъ отношеніи, можетъ ходатайствовать объ опредѣленіи размѣра оныхъ опекунскимъ учрежденіемъ [13]. Независимо отъ этого мѣриломъ для нихъ можетъ служить и разумно понятый интересъ подопечнаго [14]. Опекунъ вправѣ дѣлать подарки отъ имени подопечнаго, если послѣдніе требуются нравственною обязанностью или приличіемъ [15].

β. *Власть опекуна.*

§ 195. 1. Опекунъ властенъ осуществлять и отыскивать права подопечнаго [1]. Съ другой стороны онъ есть настоящій отвѣтчикъ по претензіямъ, предъявляемымъ противъ послѣдняго [2].

2. Опекунъ имѣетъ безусловное право совершать обязательныя для подопечнаго юридическія дѣйствія, поколику онѣ клонятся къ его обогащенію; напротивъ, власть его отчуждать и обременять имущество подопечнаго подлежитъ существеннымъ ограниченіямъ.

а) Право отчуждать и обременять имущество принадлежитъ ему по стольку, по скольку это вызывается принадлежащимъ ему управленіемъ [3]. Поэтому недѣйствительны даренія [4] (за исключеніемъ случая, указаннаго въ § 194 въ концѣ), недѣйствительны всѣ злоумышленные захваты изъ имущества подопечнаго [5]; изъ

---

cit. вознагражденіе эксперта, содѣйствіе котораго было необходимо, l. 1 § 7 eod. см. также l. 1 § 6 eod.

[13] L. 3 l. 3 l. 2 § 1. 2 D. ubi pup. 27. 2, l. 2 C. de alim. pup. praest. 5. 50. Родительское назначеніе не замѣняетъ собою назначенія расходовъ опекунскимъ учрежденіемъ: l. 2 § 3 D. ubi pup. 27. 2, l. 47 § 1 D. h. t. 26. 7.

[14] L. 2 pr. l. 1 § 8 D. de tutelae 27. 3, l. 12 § 3 l. 13 pr. D. h. t. 26. 7, l. 2 § 1 D. ubi pup. 27. 2, l. 2 C. de alim. pup. praest. 5. 50. Приданое и свадебные расходы: l. 52 D. h. t. 26- 7, l. 9 eod., l. 60 D. de I. D. 23. 3.

[15] Алименты матери и сестеръ подъопечнаго: l. 13 § 2 D. h. t. 26. 7, l. 1 § 2. 4 D. de tutelae 17. 3. Періодическіе праздничные подарки родителямъ и родственникамъ. l. 12 § 3 D. h. t. 16. 7. Съ другой стороны опекуну не дозволяется давать свадебный подарокъ матери или сестрѣ подъопечнаго: l. 13 § 2 eod., l. 1 § 5 D. fle tutelae 27. 3. (И въ настоящее время нельзя? Глюкъ XXX стр. 340—341; Синтенисъ). Приданое опекунъ можетъ дать лишь полнородной сестрѣ подъопечнаго, а не полуродной, l. 12 § 3 D. h. t. 26. 7. См. вообще l. 12 § 2 eod. «Nimium est, licere tutori respectu existimationis pupilli erogare ex bonis eius, quod ex suis non honestissime fuisset erogaturus».

§ 195. [1] См. напр. l. 46 § 7 l. 1 § 4 D. de adm. 26. 7. l. 18 C. eod. 5. 37.

[2] См. напр. l. 9 § 5 i. f. l. 1 § 2 3 D. eod., l. 28 C. eod

[3] Опекунъ является по отношенію къ имуществу подъопечнаго «domini loco», «vice domini» (l. 56 § 4 D. de furt. 47. 2, l. 157 pr. D. de R. I. 50. 17); но лишь «quantum ad providentiam pupillarem» (l. 27 D. de adm. 26. 7), «cum tutelam administrat» l. 7 § 3 D. pro emt. 41. 4).

[4] L. 16 C. de adm. 5. 37, слѣд. l, 12. 17 D. de cur. fur. 27. 10. l. 13 D. de manum. 40 1.

[5] L. 7 § 3 D. pro emt. 41. 4: — «tutor in re pupilli tunc domini loco habetur,

противозаконныхъ же дѣйствій опекуна возникаетъ для подопечнаго лишь обязанность выдать происшедшее отъ сего для послѣдняго обогащеніе [6].

b) Недѣйствительно отчужденіе, совершенное опекуномъ въ свою пользу [7]. Равнымъ образомъ опекунъ не можетъ сдѣлать себя кредиторомъ подопечнаго [8].

c) Всякое отчужденіе, безъ разрѣшенія опекунской власти, недѣйствительно. Объ этомъ будетъ подробнѣе говорено ниже (§ 196).

d) Всѣ юридически обязательныя отчужденія и обремененія подлежатъ возстановленію въ прежнее состояніе (in integrum restitutio) [9].

§ 196*. 1. Положеніе, что для отчужденія имущества подопечнаго необходимо разрѣшеніе опекунской власти, простирается на все капитальное имущество подопечнаго, безъ различія между вещами движимыми и недвижимыми, тѣлесными и безтѣлесными [1];

---

cum tutelam edministrat, non eem pupillum spoliat». см. еще l. 12 § 1 D. de adm. 2 . 7, l. 16 pr. D. de pign. act. 13. 7, l. 20 § 1 ср. l. 34 §1) D. de nov. 46. 2, l. 5 § 2 D. de auct. 26. 8.

[6] L. 13 § 6. 7 D. de A. E. V. 19. 1, l. 3. 4 D. quando ex facto 26. 9, l. 1 § 2 D. si quis ius dic. 2, 3, l. 15 pr. D. de dolo 4. 3, l. 17 § 1. 2 D. de damno inf. 49. 2, l. 4 D. de tab. exh. 43. 5, l. 5 § 12 l. 11 § 6 D. quod vi aut cl. 43. 24, l. 198 D. de R. I. 50. 17. Но въ римскомъ правѣ высказывалось своеобразное воззрѣніе, что изъ деликтовъ, совершаемыхъ опекуномъ при управленіи подъопечнымъ имуществомъ, малолѣтній дѣлается богаче вслѣдствіе того, что онъ получаетъ право требовать съ опекуна возмѣщенія убытковъ. L. 61 D. de adm. 26. 7, l. 3 § 1 D. de trib. act. 14. 4., l. 21 § 1 D. de pec. 15. 1, l. 1 § 6 D. de vis fiat ei 43. 4. Глюкъ XXXI стр. 18 слѣд., Рудорфъ II стр. 340 слѣд.

[7] Это относится, впрочемъ, ко всякому лицу, завѣдывающему чужимъ имуществомъ. L. 34 § 7 l. 46 D. de contr. emt. 18. 1, l. 5 § 2 l. 6 D. de auct. 26. 8 см. § 142 прим. 14. Иначе бываетъ, когда опекунъ вступаетъ «palam» въ сдѣлку съ товарищемъ по опекѣ, или покупаетъ у кредитора подъопечнаго или съ аукціона. L. 5 § 2—4 D. de auct.. 26. 8, l. 2 § 8 D. pro emt. 41. 4, l. 5 C. de contr. emt. 4. 38. Зейфф. Arch. I. 83; но см. также V. 193. (Фиттингъ Arch. f. civ. Pr. LI. стр. 249 слѣд.). Злоумышленная продажа сама по себѣ подвергаетъ штрафу въ четверномъ размѣрѣ, l. 46 D. de contr. emt. 18. 1.

[8] Это не явствуетъ положительно изъ источниковъ, но оно тѣмъ не менѣе несомнѣнно. И въ порядкѣ цессіи опекунъ не можетъ сдѣлаться кредиторомъ подъопечнаго (§ 109 nun. 2 c.). Взять деньги взаймы для себя опекуну дозволяется, l. 9 § 7 D. de adm. 26. 7.

[9] См. I § 117 прим. 3.

* Dig. 27. 9 de rebus eorum, qui sub tutela veb cura sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis. Cod. 5. 71 de praediis et aliis rebus minorum sine decreto non alienandis vel obligandis. Cod. 5. 72—74. Глюкъ XXXII стр. 444 слѣд. XXXIII. стр. 1 слѣд., Рудорфъ II стр. 383 слѣд. Бахофенъ ausgewahlte Lehren des vöm. civilrechts nr. 4. § 196.

[1] Требованіе разрѣшенія опекунскаго учрежденія было первоначально декротировано oratio императора Антимія Севора и послѣдовавшимъ засимъ сенатусконсультомъ, l. 1 § 2 D. h. t. лишь для praedia rustica и suburbana (объ этомъ понятіи см. l. 16 C. h. t.): расширено же оно было въ указанномъ видѣ юриспруденціей и позднѣйшимъ императорскимъ законодательствомъ, именно закономъ Константина. L. 3 § 4.

исключеніе составляютъ лишь вещи безцѣнныя и излишнія [2]. Но указанное положеніе относится къ одному капитальному имуществу, а не и къ доходамъ [3], развѣ они состоятъ изъ недоимочныхъ доходовъ болѣе, чѣмъ за два года или превышаютъ сумму 100 червонцевъ [4],

2. Подъ отчужденіемъ [5] слѣдуетъ разумѣть не одно только отчужденіе въ тѣсномъ смыслѣ, т. е. передачу принадлежащаго подопечному права, но и простое отреченіе отъ права [6]. И предложеніе о раздѣлѣ имущества есть отчужденіе по смыслу закона [7]. Непрерваніе давности не мѣшаетъ потерѣ права, но обязываетъ обогатившагося къ возстановленію онаго [8]. Безразлично, есть ли отчужденіе полное или только частичное [9].

3. Отчужденіе [10] дѣйствительно въ тѣхъ случаяхъ, когда не

---

5 D. h. t., l. 3 § 6 l. 4 l. 5 pr. eod., l. 22. 25 C. de adm. 5. 37. Безтѣлесныя вещи: вещныя права, l. 3 § 4. 5 D. h. t., обязательственныя права. l. 25 C. clt., § 2 J. quib. alien. 2. 8. Въ двухъ послѣднихъ мѣстахъ постановляется, что даже платежъ опекуну безъ судебнаго декрета, не лишаетъ подъопечнаго его требованія (ср. Зейфф. Arch. I. 251, XI, 53; IX. 307); тѣмъ болѣе нуждается въ опекунскомъ разрѣшеніи отчужденіе посредствомъ нессіи или новаціи. L. de adm. 26. 7, l. 20 § 1 l. 34 § 1 D. de nov. 46. 2 содержатъ въ себѣ право того времени, къ которому они относятся: компиляторы не успѣли или считали излишнимъ внести въ эти мѣста перемѣну. Впрочемъ, пунктъ этотъ споренъ. Ср. Мюленбрухъ Cepion § 41, Глюкъ XXX стр. 10, Синтенисъ § 149 прим. 77. см. еще l. 5 § 2 D. h. t. «Si pupillus alienum fundum bona fide emtum possideat, dicendum puto, nec hunc alienare tutores posse» О заключеніи этого мѣста см. Глюкъ XXXIII. стр. 6 прим. 8, Бохофенъ стр. 126 прим. 40.

2 L. 22 i. f. C. de adm. 5. 37, l. 4 C. quando decreto 5. 72

3 L. 28 § 5 l. 25 C. de adm. 5. 37.

4 L. 27 C. eod. Законъ говоритъ о 100 солидахъ: ср. § 121 прим. 2. См. еще Синтенисъ § 149 прим. 76.

5 Ср. I § 69 (стр. 161).

6 L. 5 § 8 D. h. t., ср. l. 7 C. h. t. Зейфф. Arch. XIII. 100, XVIII. 148, (XX. 142).

7 L. 7 pr. D. l. 17 C. h. t., ср. l. 1 § 2 l. 5 § 16 l. 6 D. h. t. Ср. Бохофенъ стр. 157 слѣд. Зейфф. Arch. XIII. 149, XVI. 59.

8 L. 3 § 5 D. h. t. — «An ergo (ususfructus) nec non utendo amittatur, si tutor causam praebuerit huius rei? Et manifestum est, restaurari debere». Ср. l. 5 § 6 D. de don. i. v. e. u. 24. 1. «Si donationis causa vir vel uxor servitute non utatur, puto amitri servitutem, verum post divortium condici posse». Въ другихъ случаяхъ наступаетъ это юридическое послѣдствіе по бездѣйствію опекуна и при отсутствіи означенной обязанности, l. 3 § 4 D. h. t, l. 23 C. de adm. 5. 37. — Въ одномъ частномъ случаѣ призналъ этотъ сенатусконсультъ, что продажа залога кредиторомъ, не получившимъ удовлетворенія, не подходитъ подъ его дѣйствіе, что безъ всякаго ограниченія было признано юриспруденціей и позднѣйшимъ законодательствомъ. L. 1 § 2 D. h. t., l. 2 C. si adv. vend. pign. 2. 29; l. 7 § 1 D. h. t., l. 1 C. h. t. — ср. еще l. 3 § 2. 3 D. h. t.

9 L. 3 § 5 l. 7 § 5 l. 8 § 2 D. h. t., l. ult. C. de reb. al. non alien. 4. 51.

10 Въ частности говорится въ источникахъ, кромѣ купли: о мѣнѣ (l. 4 C. h. t.), мировой сдѣлкѣ (l. 4 cit.), дареніе (l. 4 cit., l. 4 C. si quis ign. 5. 73), назначеніе

требуется разрѣшеніе опекунской власти. Разрѣшеніе это не необходимо для отчужденія съ цѣлью исполнить обязательство, перешедшее къ подъопечному по наслѣдству [11]; далѣе для залога имущества съ цѣлью представленія обезпеченія по процессу, предъявленному къ подъопечному [12].

4. Опекунская власть можетъ давать свое разрѣшеніе [13] лишь по соображеніямъ необходимости, а не пользы, иначе оно недѣйствительно [14]. Оно далѣе недѣйствительно, если дано безъ разсмотрѣнія основаній его необходимости [15], или на основаніи невѣрныхъ указаній [16], или не по формальному декрету [16a].

5. Разрѣшеніе опекунской власти замѣняется позволеніемъ наслѣдодателя, отъ котораго получена отчуждаемая вещь [17] и государя [18].

приданаго и даренія между супругами (l. 22 C. de adm. 5. 37, l. 8 C. h. t.), исполненіе (l. 5 § 4. 5 D. h. t.), удовлетвореніи вмѣсто исполненія (l. 15 C. h. t.).

[11] L. 5 § 6. 7 D. h. t., l. 1 C. quando decr. 5. 72.

[12] L. 28 § 3 C. de adm. 5. 37.

[13] По вопросу о степени власти опекунскаго учрежденія см. Глюкъ XXXIII. Ст. 37, 43, Рудорфъ II стр. 420. 421, Краутъ II стр. 147. Право жалобы вслѣдствіе отказа опекунскаго учрежденія въ разрѣшеніи принадлежитъ самому опекуну, а не другому контрагенту: Зейфф. Arch. XIX. 241.

[14] Самъ сенатусконсультъ предписывалъ давать разрѣшеніе на продажу лишь вслѣдствіе настоятельности долговъ, l. 1 § 2 D. h. t., каковое ограниченіе повторяется у Ульпіана въ коментаріѣ къ этому сенатусконсульту, положительно не придающаго значенія соображеніямъ полезности, l. 5 § 14 D. h. t. Съ другой стороны въ l. 61 § 1 D. de I. D. 23. 3 основательной причиной отчужденія признается какъ назначеніе приданаго для подъопечной, такъ и «necepitas» вообще (l. 6 C. h. t.). Но за предѣлы случая необходимости римское право не выходило. Правда, l. 4 C. h. t. содержитъ въ себѣ, повидимому, argumentum a contrario, дозволяя отчужденіе съ цѣлью прекращенія дѣла мировой сдѣлкой и для мѣны; но аргументъ этотъ обманчивъ. Ибо онъ ведетъ къ тому выводу, что опекунское учрежденіе можетъ своимъ согласіемъ сдѣлать дѣйствительными и даренія, что противорѣчитъ положительной буквѣ l. 3 C si maior factus 5. 74: «cum.... donationes a minoribus necdum decreto celebrari possint....» (ср. Зейфф. Arch. VIII. 61). Въ виду этого мѣста l. 17 D. de cur. fur. 27. 10 должно, вопреки всякимъ уваженіямъ, ограничить случаемъ безумія. Синтенисъ § 149 прим. 94 полагаетъ, на основаніи этихъ мѣстъ, что опекунское учрежденіе можетъ, по соображеніямъ полезности, разрѣшать даренія, но не другія отчужденія. Нѣмецкія партикулярныя права обыкновенно сильно расширяютъ разрѣшительную власть опекунскихъ учрежденій соображеніями пользы, вслѣдствіе чего Краутъ II стр. 145 слѣд. склоняется къ принятію и для общаго права обычнаго права одинаковаго содержанія. Въ пользу этого и Зейфф. Arch. III. 344. См. также Рудорфъ II стр. 419; но съ другой стороны Глюкъ XXXIII стр. 33 слѣд.

[15] L. 5 § 9. 10. 11 l. 11 D. h. t., l. 6. 12 C. eod.

[16] L. 1 § 2 l. 5 § 15 D. h. t., l. 5 C. eod.

[16a] L. 6. 12 C. h. t Не необходимо, чтобы декретъ предшествовалъ отчужденію, хотя въ источникахъ предполагается, что такъ бываетъ обыкновенно. Ср. Глюкъ XXXVIII. стр. 45 слѣд., Рудорфъ II стр. 424; также въ этомъ учебникѣ I § 83 прим. 5. 6.

[17] L. 1 § 2 l. 14 D. h. t., l. 3 C. quando decr. 5. 72. Бахофенъ стр. 153 слѣд.

[18] L. 2 quando decr. 5. 72. Ср. Глюкъ XXIII. стр. 97.

6. Отчужденіе, совершенное безъ надлежащаго разрѣшенія, недѣйствительно. Поэтому подъопечный можетъ истребовать отчужденное отъ всякаго владѣльца [19], но обязанъ возмѣстить последнему то, чѣмъ онъ, подъопечный, обогатился вслѣдствіе полученнаго эквивалента [20]. Рядомъ съ этимъ естественно остается за подъопечнымъ право требовать съ опекуна вознагражденія убытковъ; но осуществленіе одного требованія исключаетъ собою другое [21].

7. Недѣйствительность отчужденія устраняется клятвеннымъ подтвержденіемъ онаго подъопечнымъ [22], достигшимъ зрѣлаго возраста (pubertas), или простымъ одобреніемъ онаго по достиженіи совершеннолѣтія [23]; далѣе молчаніемъ, въ теченіе пяти лѣтъ, по достиженіи совершеннолѣтія [24].

---

[19] L. 5 § 15 (l. 1 § 2) D. h. t., l. 3. 4. 8. 10. 11. 15. 16 C. h. t., l. 2. 3. 4 C. si quis ign. 5. 73. Обязанность доказывать: Глюкъ XXIII. стр. 50 слѣд., Рудорфъ II стр. 428 слѣд.—Недѣйствительность продажи и для покупщика принимаетъ рѣшенія у Зейфф. Arch. XIV. 101.

[20] L. 7 § 5 l. 13 D. h. t., l. 40. 10. 14. 16 C. eod. — Объясненіе Рудорфа (II стр. 432) и Бахофена (стр. 144 слѣд.), что по вопросу, упоминаемому въ l. 13 cit., получило перевѣсъ болѣе строгое мнѣніе Папиніана надъ мнѣніемъ Павла, не можетъ быть признано правильнымъ, не смотря на l. 16 C. cit. въ связи съ l. 4. 10. 14 cit.; см. и Синтенисъ § 149 прим. 114.

[21] L. 5 § 15 l. 10 D. h. t. Ср. Зейфф. XIX. 163.

[22] L. 1 C. si adv. vend. 2. 28 и къ этому Auth. Frid. II. *Sacramenta puberum*. Стр. I § 83a прим. 4.

[23] L. 2 C. si maior factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit 5. 74, l. 1. 2 B. si maior factus ratum habuerit 2. 46.

[24] L. 3 C. si maior factus 5. 74. Юстиніана. Древнее право: l. 2 C. eod., l. 3. 4 C. si quis ign. 5. 73, l. 1 C. Th. de praed. min. sine decreto non alienandis 3. 32. L. 3 C. cit. имѣетъ цѣлую литературу: см., кромѣ Глюка, XXXIII стр. 73 слѣд. и Рудорфа II стр. 435 слѣд., ср. Бергъ iurist. Beobachtungen und Rechtsfälle I. 7 (1802). G. Ph. ф. Бюловъ Abhandl. über einz. Materien des römisch. bürg. R. I стр. 251—264 (1817), Марецоль Arch. f. civ. Pr. VIII. Стр. 279 слѣд. (1825), ф. Бухгольцъ (jur. Abhandl. nr. 19 (1833). Унтергольцнеръ Verjährungslehre II § 163 (2 изд. 1858). Главнѣйшіе пункты, имѣющіе здѣсь значеніе, слѣдующіе: a) Распространяется ли законъ и на отчужденіе вещей impubes'овъ, какъ это принято въ текстѣ, или на отчужденіе вещей лишь pubes'овъ? Сомнѣніе возникаетъ отъ того, что законъ говоритъ только о minores. Но это объясняется вполнѣ тѣмъ, что упоминаемая имъ давность начинаетъ свое теченіе со времени достиженія maior aetas. U. l. 1 C. Th. cit. говоритъ лишь о minores. Др. мн. Глюкъ стр. 78 слѣд., ф. Бюловъ стр. 255 слѣд,. ф. Бухгольцъ стр. 251, Унтергольцнеръ стр. 49, Зейфф. Arch. XVI. 121; согласенъ Рудорфъ стр. 440; Зейфф. Arch. XI. 160. Ср. еще Синтенисъ § 149 прим. 118. b) Распространяется ли законъ и на случай, когда опекунъ дѣйствовалъ для подопечнаго, или на тотъ только случай, когда послѣдній дѣйствовалъ самъ? Въ позднѣйшій періодъ своего развитія законъ предполагаетъ несовершеннолѣтняго лицомъ, способнымъ къ юридическимъ дѣйствіямъ; первоначально же значится: «Si quando sine decreto minorum.... res alienantur vel supponuntur». Если указываютъ на то, что знаніе подопечнаго объ отчужденіи опекуномъ его имущества сомнительно, то на это слѣдуетъ возразить, что, по закону, давность течетъ и противъ наслѣдника несовершеннолѣтняго, невѣдѣніе котораго возможно еще болѣе. Согласны Глюкъ стр. 84. ф. Бухгольцъ стр.

§ 197. Что касается формальной стороны юридической дѣятельности опекуна по дѣламъ подъопечнаго, то въ настоящее время онъ обыкновенно и почти исключительно дѣйствуетъ отъ имени подъопечнаго [1], у римлянъ же это допускалось въ ограниченномъ лишь размѣрѣ [2]. Но опекунъ можетъ допускать дѣйствовать самаго подъопечнаго. Въ послѣднемъ случаѣ содѣйствіе опекуна состоитъ въ участіи въ этихъ юридическихъ дѣйствіяхъ, если подъопечный не достигъ еще половой зрѣлости (pubertas); въ противномъ случаѣ

252, Рудорфъ стр. 440, Зейфф. Arch. XI. 160; др. мн. Унтергольцнеръ стр. 48. c) По истеченіи 5 лѣтъ устраняется та недѣйствительность, которая имѣетъ свое основаніе въ отсутствіи правительственнаго разрѣшенія, но на недѣйствительность отчужденія вообще. Поэтому самъ законъ дѣлаетъ исключеніе для случая даренія: «cum donationes a minoribus necdum decreto celebrari possint». Слѣдующія слова: «si minor vel post veniam aetatis rem immobilem donationis titulo in alium.... transscripserit»— должно такъ понимать: si minor rem, vel post veniam aetatis rem immobilem *cett.*, и объясняются изъ l. 3 C. qui veniam 2. 45. Ср. о концѣ этого мѣста Глюкъ стр. 93 слѣд., ф. Бюловъ стр. 262 слѣд., Марецоль въ указ. м., ф. Бухгольцъ стр. 253 слѣд., Рудорфъ стр. 442 слѣд.. Синтенисъ прим. 118 въ концѣ. d) Истеченіемъ пяти лѣтъ порождается не возраженіе въ пользу владѣльца, а дѣлается дѣйствительнымъ ничтожное отчужденіе, и притомъ съ самаго начала; законъ видитъ въ пяти-лѣтнемъ молчаніи подтвержденіе (confirmatio). «Ideoque praecipimus, si per quinque continuos annos post impletam minorem aetatem... connumerandos nihil conquestus est super tali alienatione vel suppositione is qui eam fecit vel heres eius, minime posse retractari eam occasione praetermissi decreti, sed sic tenere, quasi ab initio legitimo decreto fuisset res alienata vei supposita». Объ этомъ пунктѣ не спорятъ. (Зейфф. Arch. XXI 26). e) Не подлежитъ сомнѣнію, что, по смыслу закона, необходимо предъявленіе иска для прерванія «silentium'a». Глюкъ стр. 90 слѣд., ф. Бюловъ стр. 260 слѣд , Рудорфъ стр. 441.

[1] Ср. Краутъ II стр. 115, Синтенисъ III стр. 182 въ прим. §197.

[2] См. I § 73, II. 313. У римлянъ опекунъ, не говоря объ исключительныхъ случаяхъ (см. поименованные §§), долженъ былъ давать подопечному дѣйствовать самому (см. ниже въ текстѣ), или, при дѣйствіяхъ по пріобрѣтенію имущества, дѣйствовать чрезъ раба подопечнаго (l. 9 pr. D. de adm. 26. 7, l. 2. 6 D. rem. pup. 46. 6), или же онъ долженъ былъ дѣйствовать отъ собственнаго имени, слѣдовательно управомочить и обязывать себя. Въ послѣднемъ случаѣ права и обязанности переходили къ подопечному силой самаго закона, если не тотчасъ, то по прекращеніи опеки; при существованіи же послѣдней принятыя на себя опекуномъ обязательства могли быть осуществлены противъ него, въ судебномъ порядкѣ, лишь въ размѣрѣ имущества подопечнаго. L. 9 pr. D de adm. 26. 7, l. 2 D. quando ex facto 26. 9, l. 2. 4 C. eod. 5. 39; l. 26 C. de adm. 5. 37, l. 1 C. quando ex facto 5. 39; l. 43 § 1 D. de adm. 26. 7, cp. l. 4 § 1 D. de evict. 21. 2 pr. D. de adm. 26. 7, l. 6. 7 D. quando ex facto 26. 9, l. 6 § 1 D. de re iud. 42. 1, cp. l. 5 D. quando ex facto 26. 9, l. 1 C. eod. 5. 39, l. 15 D. si quis caut. 2. 11. Иначе бываетъ, когда опекунъ дѣйствовалъ не только отъ собственнаго имени, но даже не въ качествѣ опекуна: l. 39 § 4, l. 43 § 1 D. de adm. 26. 7, l. 6. 7 D. quando ex facto 26. 9, l. 4 C. si tut. vel cur. interv. 2. 25; сюда относится и l. 46 § 2 D. de adm. 26. 7. § 194 прим. 10. Для полноты слѣдуетъ еще прибавить: l. 11 § 7 D. de pign. act. 13. 7, l. 5 C. quando ex facto 5. 39. Ср. обо всемъ Мюленбрухъ Cession стр. 136. 141. 142, Савиньи Oblig. II стр. 36 слѣд., Бухка Stellvert. § 7, Шмидъ Cession I стр. 389 слѣд. 396 слѣд.

достаточно одного его согласія, выраженнаго въ какой бы то ни было формѣ [3] [4].

Вопросъ о томъ, въ какой мѣрѣ порождаются для подъопечнаго юридическія послѣдствія тѣми дѣйствіями, которыя онъ предпринимаетъ безъ содѣйствія опекуна, не относится сюда, такъ какъ онъ разрѣшенъ уже выше (§ 71). Здѣсь слѣдуетъ отмѣтить въ особенности то, что разрѣшеніе опекунской власти на отчужденія необходимо какъ тогда, когда подъопечный дѣйствуетъ самъ, такъ и въ томъ случаѣ, когда онъ дѣйствуетъ чрезъ опекуна или вмѣстѣ съ нимъ [5]. Даже объявленіе подъопечнаго совершеннолѣтнимъ, дѣлая ненужнымъ разрѣшеніе опекунской власти на отчужденіе движимости, не освобождаетъ отъ необходимости разрѣшенія при отчужденіи недвижимости [6].

γ. *Взаимныя отношенія опекуновъ, когда ихъ бываетъ нѣсколько* *.

§ 198. Если подъопечный имѣетъ нѣсколькихъ опекуновъ, то возможно: 1) что каждый изъ нихъ назначенъ къ отдѣльному кругу дѣлъ, съ разграниченіемъ по мѣсту или вещамъ [1]; или 2) что каж-

---

[3] Участіе въ дѣйствіи: auctoritatis interpositio; согласіе: consensus. L. 9 § 5 D. de auct. 26. 8 (§ 2 I. eod. 1. 21). «Tutor statim in ipso negotio praesens debet auctor fieri; post tempus vero aut per epistolam interposita eius auctoritas nihil agit». При письменномъ заключеніи сдѣлки auctoritas можетъ быть даваема и письменно, l. 9 § 6 D. h. t. Условіе (и срокъ) не допускаются, l. 8 eod. Многіе утверждаютъ, что по современному праву достаточно во всѣхъ случаяхъ consensus опекуна. Ср. объ этомъ вопросѣ Глюкъ XXX стр. 477. 478, Краутъ II стр. 114 слѣд. Съ другой стороны Синтенисъ старается доказывать, что по современному праву недостаточно послѣдующаго утвержденія какъ сдѣлокъ pubes, такъ и impubes.

[4] Можетъ ли опекунъ своими дѣйствіями, предпринятыми отъ собственнаго имени, установить юридическія послѣдствія для подопечнаго? Относящійся сюда случай изъ римскаго права указанъ въ примѣч. 2. Но въ этомъ случаѣ опекунъ дѣйствовалъ хотя отъ собственнаго имени, но все-таки въ качествѣ опекуна (см. въ особенности l. 43 § 1 D. de adm. 26. 7), между тѣмъ какъ въ настоящее время изъ заявленія опекуна, что онъ дѣйствовалъ въ этомъ качествѣ, должно вывести и намѣреніе дѣйствовать отъ имени подопечнаго. Какъ же будетъ въ томъ случаѣ, когда онъ, при совершеніи дѣйствія, не выступалъ въ качествѣ опекуна? Дѣйствіемъ этого рода онъ можетъ въ одномъ только случаѣ установить юридическія послѣдствія для подопечнаго, когда оно содержитъ въ себѣ отчужденіе (опекунъ, напр., передаетъ въ собственность вещь подопечнаго въ качествѣ собственной вещи—l. 10 § 1 D. de cur. fur. 27. 10 относится къ отчужденію, совершенному mala fide—), но также отчужденіе будетъ всегда недѣйствительно, по отсутствію consensus'а опекунскаго учрежденія.

[5] L. 4. 11. 16 C. de praed. min. 5. 71, l. 3 C. si maior fact. 5. 74.

[6] L. 3 C. de his qui ven. 2. 45.

§ 198. * Глюкъ XXIX стр. 173 слѣд. XXX стр. 353 слѣд., Рудорфъ II стр. 231 слѣд. III стр. 22 слѣд., ф. Леръ Arch. f. civ. Pr. XI. стр. 3 слѣд., Баронъ Gesammtrechtsverhältnisse § 39.

[1] Ограниченію первоначальнаго призыва естественно равносильно заявленіе опекуномъ, назначеннымъ надъ частью имущества, отказа, признаннаго уважительнымъ. Иначе бываетъ, когда къ опекуну, назначенному для извѣстнаго рода дѣлъ, присоеди-

дый изъ нихъ призванъ къ опекѣ во всей ея цѣлости, но завѣдываніе оной распредѣляется между ними [2], или поручается одному изъ нихъ исключительно [3]; или, наконецъ, 3) что и завѣдываніе опекой, какъ и послѣдняя сама, нераздѣльно. Въ первомъ случаѣ юридическое положеніе каждаго изъ опекуновъ сходно съ положеніемъ единичнаго опекуна [4]. Во второмъ каждый изъ опекуновъ вправѣ и обязанъ завѣдывать опекой въ той мѣрѣ, въ какой это ему поручено [5]; но онъ кромѣ того обязанъ наблюдать за управленіемъ его товарищей по опекѣ, и, въ случаѣ упущенія съ его стороны въ этомъ отношеніи, онъ можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности во второй линіи [6]. Наконецъ, въ третьемъ случаѣ каждый опекунъ вправѣ и обязанъ завѣдывать опекой нераздѣльно [7], но это право парализуется протестомъ другаго соопеку-

---

нается другой опекунъ, безъ освобожденія перваго отъ своихъ обязанностей. См. l. 27 pr. D. de tut. dat. 26. 5, l. 6 § 1 C. de bon. quae lib. 6. 61, Nov. 117 c. 1, и мѣста въ § 188 прим. 34; l 21 § 2—4 D. de excus. 27. 1; l. 9 § 9 D. de adm. 26. 7 l. 5 C. in quib. eas. tut. habenti 5. 36.

[2] L. 36 D. de adm. 26. 7: — «divisio tutelae, quae non iuris, sed iurisdictionis est».

[3] Tutor, управляющій дѣлами, называется tutor gerens, которому противопоставляется, tutor honorarius. L. 3 § 2 D. de adm. 26. 7, l. 14 § 1 D. de solut. 46. 3, l. 60 § 2 D. de R N. 23. 2. Рядомъ съ tutor honorarius упоминается въ источникахъ tutor notitiae causa datus. Послѣдній является по отношенію къ tutor gerens съ характеромъ tutor'a honorarius, будучи обязанъ поддерживать его своею опытностью. L. 14 § 1. 6 D. de solut. 46. 3, l. 32 § 1 D. de test. tut. 26. 2, l. 1 C. de per. tut. 5. 38.

[4] L. 3 C. de in lit. dando 5. 44.

[5] a) Право управленія: l. 4 l. 51 D. de adm. 26. 7, l. 100 D. de solut. 46. 3, l. 4 D. de auct. 26. 8, l. 5 C. eod. 5. 59. Вопросъ о томъ, какъ, и можно ли примирить съ этими мѣстами l. 14 § 1 D. de solut. 46. 3 и l. 49 D. de A. V. O. H. 29. 2, весьма споренъ. См. объ этомъ Глюкъ XXIX стр. 184 слѣд. Рудорфъ II стр. 302 слѣд., Вангеровъ I § 281 прим., Баронъ 415—416, и писателей, цитированныхъ у нихъ. Во всякомъ случаѣ поименованныя мѣста не могутъ дѣлать затрудненія современному праву, по которому право управленія должно быть положительно предоставлено правительствомъ. (§ 191 прим. 2). Зейфф. Arch. XV. 228. b) Обязанность къ управленію l. 2 C. de per. 5. 38, l. 2 C. de div. tut. 5. 52, l. 51 l. 55 pr. i. f. D. de adm. 26. 7. См. впроч. и l. 39 § 3. 7, l. 47 § 2 D. de adm. 26. 7. c) Притязанія къ подопечному можно осуществить противъ каждаго опекуна, въ рукахъ котораго находится его имущество l. 36 l. 47, § 7 D. de adm. 26. 7. O l. 2 C. eod. 5. 35 см. Глюкъ XXX стр. 413 слѣд.

[6] L. 3 § 2 l. 9 § 8 l. 19 l. 41 l. 55 § 4 D. de adm. 26. 7, l. 60 § 2 D. de R. N. 23 2, l. 12 D. rem pup. 46. 6, гдѣ вмѣсто «idone*a* culpa» слѣдуетъ читать «idone*i* culpa»), l. 2 C. de div. tut. 5. 52, l. 1 C. de per. tut. 5. 38. Второстепенная отвѣтственность опекуна значитъ въ этомъ случаѣ (ср. прим. 10), что онъ можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности тогда только, когда нельзя ничего получить отъ опекунскаго учрежденія (§ 200). L. 1 § 15 D. de tutelae 27. 3, l. 46 § 6 D. de adm. 26. 7.

[7] a) Право управленія: l. 3 pr. l. 24 § 1 D. de adm. 26. 7, l. 14 § 5 D. de solut. 46 3, l. 1 C. si ex plurib. 5. 40, l. 4 pr. l. 5 pr. D. de auct. 26. 8, l. 5

на [8]. Что же касается обязанности завѣдыванія, то хотя онъ несетъ безусловную отвѣтственность за ошибки соопекуновъ, будучи обязанъ пещись объ интересахъ малолѣтняго [9], но отвѣтственность эта второстепенна [10]. Впрочемъ, раздѣленіе управленія и передача онаго исключительно одному опекуну можетъ съ юридической силой послѣдовать лишь со стороны опекунской власти [11], и соглашеніе опекуновъ по сему предмету не обязательно ни для подъопечнаго, ни для третьихъ лицъ [12].

Когда опекунъ, по случаю несостоятельности другаго опекуна, обязанъ доставить удовлетвореніе за такое упущеніе, за которое

C. eod. 5. 59. Ср. Ulp. XI. 26. Зейфф. Arch. XVII. 259. XIX. 162. b) Обязанность къ управленію: см. прим. 9 и 10. Иначе, однако же, бываетъ въ случаѣ, когда каждая опека основывается на особомъ назначеніи, l. 46 § 6 D. de adm. 26. 7.

[8] Arg. l. 7 § 3 D. de cur. fur. 27. 10. Ср. Синтенисъ § 151 прим. 4. Иначе Баронъ стр. 414—415.

[9] — «tenetur etiam ob rem, quam non gessit, cum gerere deberet», l. 5 D. de mag. conv. 27. 8. См. далѣе l. 55 pr. D. de adm. 26. 7, l. 2 C. de div. tut. 5. 52, и мѣста, цитированныя въ слѣдующемъ примѣчаніи. Ср. Риббентропъ Correalobl. Стр. 59—72, а на счетъ l. 14 D. de adm. 26. 7 и l. 1 C. si tutor vel curator non gesserit 5. 55 его же § 10 прим. 7. Если опекуна нельзя винить въ томъ, что онъ не позаботился о дѣлѣ, то онъ и не отвѣтствуетъ. Др. мн. Синтенисъ § 151 прим. 5.

[10] L. 39 § 11 l. 55 § 2 D. de adm. 26. 7, l. 8 C. eod. 5. 37, l. 5 i. f. C. in quib. cas. tutorem habenti 5. 36, l. 6 C. arb. tut. 5. 51, l. 2. 3 C. de div. tut. 5. 52, l. 2 C. de her. tut. 5. 54, l. 1 C. si tutor vel cur. reip. causa 5. 64. Ср. § 52 прим. 9. Но опекунъ отвѣтствуетъ въ этомъ случаѣ не прежде, а послѣ опекунскаго учрежденія, l. 1 § 15 D. de tutelae 27. 3, l. 46 § 6 D. de adm. 26. 7, l. 4 C. de mag. conv. 5. 75. Противоположность между этимъ постановленіемъ и соотвѣтствующимъ постановленіемъ, указаннымъ въ прим. 6, объясняется слѣдующимъ образомъ: хотя опекунъ не сдѣлалъ въ этомъ случаѣ ошибки самъ, но онъ все-таки виновенъ въ томъ, что ошибка сдѣлана; между тѣмъ, какъ въ случаѣ, предусмотрѣнномъ въ примѣчаніи 6, онъ оказывается виновнымъ въ томъ, что опекунъ, допустившій ошибку, остался опекуномъ. Въ обоихъ случаяхъ ошибка относится на его счетъ, но въ первомъ прямо, а во второмъ косвенно.

[11] По римскому праву, и по завѣщательному распоряженію лица, назначившаго опекуновъ. По крайней мѣрѣ, это признается положительно въ l. 2 C. de div. tut. 5. 52, тогда какъ l. 3 D. de adm. 26. 7 (см. въ особенности § 1 и 3) понимаетъ предсмертное назначеніе въ смыслѣ базиса для правительственнаго опредѣленія. Что касается современнаго права, то вопросъ не требуетъ разрѣшенія, въ виду необходимости при каждой опекѣ указа опекунскаго учрежденія объ опредѣленіи опекуна. Распредѣляя занятія между опекунами, опекунское учрежденіе обязано обращать вниманіе на желаніе опекуновъ или ихъ большинства. L. 3 § 6—l. 4 D. de adm. 26. 7, § 1 I. de satisd. 1. 24, l. 3 pr. D. de post. 3. 1, l. 3 § 5 D. iud. solvi 46. 7, Nov. 118 c. 5. Не имѣетъ примѣненія въ современномъ правѣ другое основаніе, которымъ, по римскому праву, должно было руководствоваться опекунское учрежденіе при распредѣленіи занятій между опекунами, а именно представленіе однимъ, изъ числа нѣсколькихъ опекуновъ, обезпеченія, если онъ одинъ хочетъ получить управленіе опекой (l. 17 19 § 1 D. de test. tut. 26. 2, l. 5 § 3. 4 D. de leg. tut. 26. 4, l. 4 C. de tut. vel cur. qui satis non debit 5. 42, § 1 I. cit.).

[12] L. 5 D. de mag. conv. 27. 8, l. 2 i. f. l. 3 C. de div. tut. 5. 52. См. также l. 5 § 3 l. 55 pr. § 2 D. de adm. 26. 7.

онъ несетъ лишь второстепенную отвѣтственность, то онъ можетъ требовать отъ подъопечнаго, котораго онъ удовлетворилъ, уступки ему требованія противъ несостоятельнаго опекуна, имѣя, впрочемъ, право регресса къ послѣднему и безъ таковой уступки [13]. Многіе опекуны, находящіеся въ одинаковомъ положеніи [14], пользуются льготой раздѣленія направленнаго противъ нихъ требованія (beneficium devisionis) [15]; при чемъ дача полнаго удовлетворенія однимъ изъ нихъ, по случаю несостоятельности другихъ, даетъ ему право требовать отъ подъопечнаго уступки имъ своей претензіи; но и безъ уступки онъ имѣетъ регрессъ къ несостоятельному соопекуну [16].

д. Отвѣтственность придаточныхъ и другихъ лицъ.

§ 199. 1. Рядомъ съ опекуномъ отвѣтствуютъ поручители по немъ [1] по общимъ правиламъ, за исключеніемъ лишь того, что

---

[13] L. 30 D. de neg. gest. 3. 5, l. 1 § 13, l. 18 D. de tutelae 27. 3, l 2 C. de contr. ind. tut. 5. 58. Ср. § 52 прим. 12. 13. О характерѣ требованія противъ соопекуна см ниже прим. 16.

[14] См., кромѣ поименованныхъ ниже мѣстъ, и l. 39 § 11, l. 55 § 3 D. de adm. 26. 7, l. 15 D. de tutelae 27. 3, l. 6 C. arb. tut. 5. 51, l. 2 C. de div. tut. 5. 52, l. 1 § 43 D. dep. 16. 3.

[15] L. 38 pr. § 1 D. de adm. 26. 7, l. 1 § 11. 12 D. de tutelae 27. 3, l. 6 D. de fidei. tut. 27. 7. Ср. § 52 прим. 10 и Синтенисъ § 151 прим. 8. Зейфф. Arch. V. 297.

[16] L. 1 § 13, l. 21 D. de tutelae 27. 3, l. 6 C. arb. tut. 5. 51, l. 2 C. de div. tut. 5. 52. Исключеніе для случая общаго злаго умысла: l. 1 § 14 D. de tutelae 27. 3, l. 38 § 2 D. de adm. 26. 7. Ср. § 52 прим. 12. 13. Искъ противъ соопекуна называется въ этомъ случаѣ, какъ и въ случаѣ примѣчанія 13, utilis actio, l. 1 § 13 D. de tutelae 27. 3, l. 2 C. de contr. iud. tut. 5. 58, и эту utilis actio можно понимать въ смыслѣ actio подъопечнаго перешедшей въ порядкѣ необходимой (законной) цессіи. Мнѣніе это поддерживаютъ Глюкъ XXX стр. 375 слѣд., ф. Линделофъ Arch. f. civ. Pr. VII. 6, Мюленбрухъ Cession стр. 474 слѣд., Рудорфъ III стр. 37, Шмидъ Cession I стр. 359 слѣд. Противъ него говоритъ l. 76 D. de sol. 46. 3; если Модестинъ указываетъ здѣсь на то, что цессія, совершенная подъопечнымъ, недѣйствительна въ томъ случаѣ, когда она совершена лишь послѣ полученія удовлетворенія, то онъ никоимъ образомъ не могъ принимать, что опекуну принадлежитъ право иска подъопечнаго и безъ цессіи. Противъ указаннаго мнѣнія говоритъ далѣе, хотя и не рѣшительно, l. 30 D. de neg. gest. 3. 5, гдѣ право иска опекуна обозначается какъ negotiorum gestorum actio (§ 186 прим. 12). Аргументъ, выводимый въ пользу указаннаго мнѣнія изъ l. 2 § 9 D. de adm. rer. 50. 8, весьма шатокъ (здѣсь сказано: in collegam, при чемъ не необходимо вставить послѣ этихъ словъ «solet»); равнымъ образомъ не имѣетъ рѣшительнаго значенія указываемая Шмидомъ l. 3 D. de mag. conv. 27. 8. Практическое значеніе вопроса заключается въ томъ, что, если utilis actio основывается на законной цессіи, то она даетъ опекуну всѣ побочныя права, сопряженныя съ требованіемъ подъопечнаго.

[1] Dig. 27. 7 de fideiussoribus et nominatoribus.... tutorum et curatorum. 46. 6 § 199. rem pupilli vel adolescentis salvam fore. Cod. 5. 57 de fideiussoribus tutorum vel curatorum. У римлянъ было въ обычаѣ заключать особенную стипуляцію какъ основаніе поручительства. Эта стипуляція принимала въ себѣ содержаніе actio tutelae (l 1 l. 4 § 6. l. 9. 10. 11 D. rem pup. 46. 6), но не воспринимала однако же въ себѣ содер-

здѣсь не имѣетъ мѣста beneficium divisionis (§ 234) [2]. Одинаковую съ поручителемъ отвѣтственность несетъ тотъ, кто положительно обнадежилъ опекунскую власть въ дѣльности извѣстнаго лица [3], или безмолвно чрезъ испрошеніе опеки для него [4] или предложеніемъ его въ опекуны [5]. Если опекунъ состоитъ подъ отеческой властью, то отвѣтственность отца за него опредѣляется по общимъ началамъ [6]. Въ послѣдней степени можетъ быть привлечено къ отвѣтственности и опекунское учрежденіе. См. объ этомъ слѣдующій §.

2. Кто, не состоя въ дѣйствительности опекуномъ, проявляетъ дѣятельность въ качествѣ опекуна, тотъ становится къ мнимому подъопечному въ такое же отношеніе, въ какомъ находится дѣйствительный опекунъ [7]. Правило это допускаетъ исключеніе тогда лишь, когда мнимый подъопечный не можетъ имѣть опекуна. Въ этомъ случаѣ импровизированный опекунъ отвѣчаетъ по правиламъ negotiorum gestio [8]. Подобно опекуну отвѣтствуетъ и его наслѣдникъ, произвольно продолжающій, послѣ его смерти, завѣ-

---

жанія actio utilis по непринятію управленія (l. 4 § 3. 7 D. eod., ср. § 193 прим, 4а). Послѣднее составляетъ какъ разъ особенность стипуляціи rem pupilli salvam fore, и не имѣетъ поэтому для насъ болѣе значенія. Къ l. 2 i. f. C. h. t. ср. Келлеръ Litiscontest. und Urtheil стр. 566, Рудорфъ III. стр. 139. 143—145.

[2] L. 15 D. rem. pup. 46. 6. O l. 7 D. de fid. tut. 27. 7 см. Глюкъ XXXII. стр. 382 слѣд., Келлеръ въ указ. м. стр. 437, Рудорфъ II стр. 143 — 145, Гиршаннеръ Bürgsch. Стр. 467.

[3] Affirmator. L. 4 § 3 D. de fid. tut. 27. 7, ср. l. 13 pr. D. de min. 4. 4.

[4] Postulator. L. 2 D. de fid. tut. 27. 7, l. 2 § 5 D. qui petant 26. 5, ср. l. 3 C. si mater indemnitatem 5. 46.

[5] Nominator, Rubr. tut. Dig. 27. 7, de fideiussoribus et nominatoribus.... tutotum vel curatorum, l. 2 eod. Nominatio находила себѣ, безъ сомнѣнія, главное примѣненіе въ potioris nominatio, которая исчезла въ юстиніановскомъ правѣ (§ 190 прим. 2); но см. также l. 1 § 5 D. de mag. conv. 27. 8, l. 2 C. qui petant 5. 31. Неоднократно говорится въ источникахъ и о nominatio муниципальныхъ магистратовъ I. 1 § 5. 10 D. de mag. conv. 27. 8, l. 1. 4. 5 C. eod. 5. 75, l. 28 D. de tut. dat. 26. 5 l. 6 C. qui dare 5. 34; но послѣдніе отвѣчали не по правиламъ поручительства, а по праву actio subsidiaria (§ 200), а посему послѣ поручителя и опекуна, даннаго главному опекуну въ помощь, l. 4 C. de mag. conv. 7. 75.

[6] Actio de peculio, l. 21 l. 37 § 2 D. de rdm. 26. 7, l. 11 D. de tutelae 27. 3, l. 1 C. quod cum eo 4. 26; actio de in rem verso, l. 21 D. cit., l. 1 C. cit. и actio quod iussu находитъ здѣсь аналогическое примѣненіе: «si pater tutelam agnovit» (sc. ut. suam)- l. 7 D. de tut. 26. 1, l. 21 D. cit.. l. 1 C. cit.

[7] Dig. 27. 5 de eo qui pro tutore prove curatore negotia gessit. Cod. 5. 45 de eo qui pro tutore negotia gessit. Слѣдовательно онъ равнымъ образомъ отвѣтствуетъ лишь за diligentia quam suis (l. 4 D. h. t.), предполагая однако же, что находился въ bona fide; ибо знай онъ, что онъ не опекунъ, онъ отвѣчалъ бы по правилу § 293 прим. 6 за omnis culpa. См. также l. 53 § 3 D. de furt. 47. 2 и ср. Циммернъ Arch. f. civ. Pr. I. 19. Contrarium indicium: l. 5 D. h. t. Что quasi-опекунъ не имѣетъ одинаковой съ дѣйствительнымъ опекуномъ власти,—это разумѣется само собою. См. l. 2 D. l. 2 C. h. t tit. Dig. 27. 6 quod falso tutore auctore gestum esse dicetur, и ср. Нейштетель Arch. civ. Pr. I. 18.

[8] L. 1 § 6 D. h. t., l. 24 D. de tutelae 27. 3.

дывать имуществомъ подъопечнаго, или взявшій изъ онаго что либо [9]. Наслѣдникъ обязанъ довести до конца дѣла, начатыя опекуномъ, но при этомъ онъ отвѣчаетъ лишь за грубую небреж ность [10].

Опекунскій надзоръ.

§ 200. Опекунскій надзоръ, функціи котораго указаны выше [1], принадлежитъ общимъ судебнымъ мѣстамъ первой инстанціи [2], если надзоръ этотъ не регулируется иначе партикулярными правами. Неисполненіе судомъ своихъ обязанностей влечетъ для него отвѣтственность [3] вознаградить подъопечнаго за поне-

[9] L. 4 pr. § 2 D. de.... heredibus tutorum et curatorum 27. 7, l. 1 § 1 D. eod., l. 4 C. eod. 5. 54, l. 7 § 13 D. de adm. 27. 7, l. 1. 2. 4 C. de in lit. iur. 5. 53. Наслѣдникъ отвѣтствуетъ въ этомъ случаѣ, какъ опекунъ, слѣд. за diligentia quam suis. L. 4 pr. cit.:—«tutelae indicio eum teneri suo nomine». Другіе, правда, утверждаютъ, что онъ отвѣтствуетъ лишь за lata culpa, на основаніи l. 4 § 1 D. h. t. Но если вспомнить, что такое смягченіе не имѣетъ внутренняго основанія (наслѣдникъ или желаетъ себя обогатить безъ основанія, или берется за дѣла, къ занятію которыми никто его не принуждаетъ), то явится склонность устранить l. 4 § 1 cit. отнесеніемъ ея къ случаю продолженія начатыхъ уже дѣлъ, которыя опекунъ оставилъ неоконченными (прим. 10). L. 17 C. de neg. gest. 2. 19 трактуетъ или о томъ же случаѣ, или объ отвѣтственности наслѣдника за вину опекуна (§ 193 прим. 9). Еще другіе распространяютъ отвѣтственность наслѣдника и на levis culpa. Это мирится очень мало съ «tutelae indicio» въ l. 4 pr. cit. Ср. Глюкъ XXII стр. 370 слѣд., Рудорфъ IV стр. 48.

[10] L. 1 prl D. h. t. 27. 7, l. 27 D. de app. 49. 1, l. 1 § 1 D. si pendente app. 49. 13. Ср. § 162 прим. 12, (165 прим. 6.

[1] См § 188 прим. 10 и num. 3, § 189 къ A. и num. 2, § 190 прим. 4, § 191, § 200. § 192 прим. 14 и num. 3, § 193 прим. 13, § 198 прим. 11.

[2] Опекунскій надзоръ образуетъ собою отрасль судебнаго управленія. Компетентнымъ считается судъ мѣстопребыванія подъопечнаго (римское furum originis не примѣнимо здѣсь, какъ вообще, ср. l. 1 § 2 D. de tut. dat. 26. 5, l. un. C. ubi petantur 5. 32, Рудорфъ I стр. 370. 372), каковымъ мѣстопребываніемъ будетъ обыкновенно послѣднее мѣстопребыванія отца. Ср. Савиньи Sust. VIII. стр. 341, Рудорфъ I стр. 373, Глюкъ XXIX стр. 456—458. Зейфф. Arch. VI 49, X. 62, XI, 299, XIX. 240. Если же имущество подъопечнаго находится въ разныхъ судебныхъ округахъ, то въ каждомъ изъ нихъ можетъ къ нему быть назначенъ опекунъ, и въ такомъ случаѣ надзоръ за опекой имѣетъ каждый судъ въ отдѣльности. L. 27 pr. D. de tut. dat. 26. 5, l. 21 § 2 D. de excus. 27. 1, l. 2 C. eod. 5. 62. Глюкъ XXIX стр. 457, Рудорфъ I стр. 371, Синтенисъ III § 147 прим. 88 Зейфф. Arch. IV. 130, XIX. 239; ср. IV. 131 и VIII. 148.

[3] Dig. 27. 8. Cod. 5. 75 de magistratibus conveniendis. R. P. O. гл. 32 (31) § 3. Глюкъ XXIX стр. 406 слѣд., Рудорфъ III стр. 153 слѣд. По римскому праву отвѣчали лишь magistratus municipales (послѣдніе на основаніи сенатусконсульта изъ царствованія имп. Траяна, l. 5 C. h. t.), а не высшіе магистраты l. 1 pr. § 3 D. l. 5 C. h. t.; I. 2 § 8 D. l. 6 C. h. t.; l. 1 § 1 D. h. t., § 4 I. de satisd. tut. 1 24), притомъ же отвѣтственность первыхъ простиралась лишь на не назначеніе опекуновъ, или на не принятіе отъ нихъ надлежащаго поручительства, или на невѣрное увѣдомленіе высшаго магистрата (l. 1 § 6 D. h. t., l. 1 § 11. 17 D. eod., l. 2 § 5 D. ad mun. 50. 1, § 2 I. de satisd. tut. 1. 24; l. 1 § 2. 3. 5. 10 D. l. 4. 5 C. h. t., ср. § 199 прим. 5). Напротивъ, на основаніи выраженія R. P. O. «рачительный надзоръ», отвѣтственность опекунскаго суда должна, вопреки общаго правила

сенные имъ чрезъ то убытки, т. е. судъ самъ обязанъ исполнить [4] обязательство опекуна, если нельзя получить удовлетворенія ни отъ послѣдняго, ни отъ второстепенныхъ лицъ [5]. Если имѣется соопекунъ, то, при нераздѣльномъ завѣдываніи опекой, необходимо прежде привлечь къ отвѣтственности его; при раздѣльномъ же завѣдываніи, или когда соопекунъ вовсе освобожденъ отъ управленія [6], опекунское судебное мѣсто отвѣтствуетъ прежде него. Если составъ суда коллегіальный, то всѣ члены отвѣтствуютъ солидарно [7]; при чемъ одинаково виновные пользуются beneficium'омъ divisionis [8], за исключеніемъ случая злаго умысла. Тѣ же, которые предоставили товарищу дѣло, исполненіе котораго было въ одинаковой мѣрѣ обязательно и для нихъ, или которые не употребили надлежащаго надзора, вправѣ требовать, чтобъ искъ былъ сперва обращенъ на непосредственно виновныхъ [9]. Обязанность эта переходитъ на наслѣдниковъ отвѣтственныхъ лицъ въ той мѣрѣ, въ какой она основана на грубой небрежности [10].

2. Другіе случаи опеки *.

§ 201. Опека надъ несовершеннолѣтними, хотя и есть самый важный, но она не единственный случай опеки. Опекуновъ [1] получаютъ или могутъ получать и такія лица, которыя по какой либо другой причинѣ не въ состояніи сами имѣть попеченіе о своихъ дѣлахъ [2], именно сумасшедшіе и слабоумные [3], расточите-

(§ 225 прим. 1), быть признаваема и въ случаѣ обыкновенной небрежности, и согласно постановленіямъ римскаго права объ отвѣтственности magistratus (l. 1 § 17 l. 4. 7 D. l. 2 C. h. t., но см. также l. 1 § 2 D. h. t.).

[4] Въ этомъ смыслѣ говорится въ l. 9 D. h. t.: — «eadem in magistratibus actio datur, quae competit in tutores». Ср. l. 1 § 14 D. h. t.: «privilegium in bonis magistratus pupillus non habet». Въ l. 1. 5 C. h. t. искъ называется actio utilis.

[5] Искъ подъопечныхъ противъ опекунской власти имѣетъ характеръ иска «quae ultimum eius praesidiam possit adferre», § 2 I de satisd. l. 24. Ср. l. 5 C. h. t.

[6] См. § 298 прим. 6. 10. Ср. впрочемъ и Глюкъ XXX стр. 420 слѣд., Рудорфъ III стр. 174 слѣд., Синтенисъ III стр. 260 слѣд. въ прим., стр. 277 въ прим. подъ f.

[7] Судъ, какъ таковой, не отвѣтствуетъ. Зейфф. Arch. V. 298, XI. 252.

[8] L. 7. 8 D. l. 3 C. h. t.

[9] Для перваго l. 1 § 9 D. h. t.; для втораго аналогія отвѣтственности нѣсколькихъ опекуновъ (§ 198 прим. 6).

[10] L. 4. 6 l. 2 C. h. t., § 2 I. de satisd. 1. 24.

§ 201. * Dig. 27. 10 de curatoribus furioso et aliis extra minores dandis. Cod. 5. 70 de curatore furiosi vel prodigi. Глюкъ XXXIII. стр. 100 слѣд., Рудорфъ I стр. 118 слѣд., Краутъ II стр. 205 слѣд. 212.

[1] По римскому праву: curator'a, а не tutor'a. Практическое значеніе сего заключается въ томъ, что для дѣйствій подъопечнаго не необходимо участіе въ нихъ опекуна, а достаточно простаго consensus (§ 187 прим. 8. 9 § 197 прим. 3).

[2] L. 14 § 7 D. de solut. 46. 3: — «curatori sibi non sufficientis. vel per aetatem, vel per aliam iustam causam». — L. 2 D. h. t., l. 12 pr. D. de tut. dat. 26. 5.

[3] Безумные furiosi. Послѣдніе не считались способными пещись о себѣ уже по за-

ли [4], больные и немощные [5], глухіе и нѣмые [6]. Опека во всѣхъ этихъ случаяхъ подчиняется тѣмъ же началамъ, какъ и опеки надъ несовершеннолѣтними [7], съ тѣмъ лишь исключеніемъ, что призваніе къ опекѣ производится всегда правительствомъ, а не по закону или завѣщанію [8]. Впрочемъ, лица, назначенныя въ завѣщаніи, могутъ требовать назначенія ихъ преимущественно предъ другими, по правиламъ § 188 нум. 1[9]; при отсутствіи же назначенія

кону 12 таблицъ, Ulp. XII. 2, § 3. I. de cur. 1. 24, l. 13 D. h. t. Слабоумные fatui; l. 2 D. de post. 3. 1, l. 21 D. de reb. auct. iud. 42. 5. Кирульфъ Entscheid. любекскаго об. аппел. суда 1866 nr. 88. Кажется, что выраженіе mente captus въ § I de cur. 1. 23 относится къ одному лишь слабоумію, хотя выраженіе это употребляется въ источникахъ вообще въ смыслѣ умственнаго разстройства (I § 54 прим. 11). Въ свѣтлые промежутки опека не прекращается, а пріостанавливается, l. 6 C. h. t. Ср. «на счетъ обязанностей, сопряженныхъ съ опекой надъ душевно больными» ср. Бергъ jur. Beobachtunden und Rechtsfülle III. 19, а относительно слабоумія и Зейфф. Arch. VIII. 230. Процессоманія? Зейфф. Arch. VII 333, ср. D. 183, (XX. 133). L. 6 D. h. t. «Observare praetorem oportebit, ne cui temere citra causae cognitionem plenissimam curatorem det . .». Ср. ф. Арнольдъ das gerichtliche Verfahren gegen Geisteskranke und Verschwender (1861).

[4] Въ источникахъ считается за древнее обычное право лишеніе расточителя по судебному рѣшенію права управлять своимъ имуществомъ. L. 1 pr. D. h. t. Paul. S. R. III. 4a § 7. На близкую аналогію мотовства съ безуміемъ указываютъ l. 1 pr. D. h. t., l. 12 § 2 D. de tut. dat. 26. 5. Ср. Синтенисъ III стр. 387; Зейфф. Arch. XII. 2, XIII. 81; D. 183 (VII. 333). И 12 таблицъ предусматривали этотъ случай необходимости назначенія опеки, но только относительно отцовскаго наслѣдія, если отецъ умеръ, не оставивъ завѣщанія. Ulp. XII. 2. 3; § 3. I de cur. 1. 23, l. 1 pr. l. 13 D. h. t. Особенный трактатъ о «cura prodigi» представляетъ собой сочиненіе Гестердинга Ausbeite I. 2. Ср. также цитированное въ предъидущемъ примѣчаніи сочиненіе Арнольда. Далѣе I § 71 прим. 9b.

[5] § 4 I. de cur. 1. 23, I. 4. 5 D. de post. 3. 1.

[6] § 4 I. de cur. 1. 23, l. 3 § 3 D. de post. 3 1, l. 8 § 3 D. de tut. dat. 26. 5, l. 65 § 3 D. ad. SC. Treb. 36. 1, l. 20 D. de reb. auct. iud. 42. 5. Ср. Синтенисъ III § 155 прим. 28. См. также Paul. S. R. IV. 12 § 9. «Caeco curator dari non potest, quia ipse sibi procuratorem instituere potest».

[7] Ср. предъидущее сопоставленіе tutor'a и curator'a въ титулахъ цитированныхъ подъ § 187 * и слѣд. мѣстъ: l. 7 § 3 l. 10 § 1 l. 11 l. 12 l. 14 l. 17 D. h. t., l. 2 C. h. t., l. 8 § 1 l. 11 D. de reb. eor. 27. 9, l. 16 pr. D. de pign. act. 13. 7, l. 48 D. de adm. 26. 7, l. 1 pr. l. 2 pr. D. de excus. 27. 1, l. 2 § 31 D. ad. SC. Tert. 38. 17, l. 4 § 25 D. de doli exc. 44. 4, l. 4 § 7. 8 D. rem. pup. 46. 6, l. 56 § 4 D. de furt. 47. 2. См., впрочемъ, и l. 17 D. de cur. fur. 27. 10 (§ 196 прим. 14.

[8] Правда, 12 таблицъ призываютъ ближайшихъ агнатовъ къ опекѣ надъ безумными и расточителями, Ulp. XII. 2. 3, § 3 I. de cur. 1. 23, l. 13 D. h. t., но лица эти дѣлаются по юстиніановскому праву кураторами лишь въ силу правительственнаго опредѣленія. Др. мн. Глюкъ XXXIII. стр. 169; между тѣмъ мѣсто, на которое онъ ссылается преимущественно, l. 7 § 6 C. h. t., доказываетъ какъ разъ противное. Конечно, Юстиніанъ говоритъ въ этомъ мѣстѣ о случаѣ: «(si) lex.... curatorem utpote agnatum vocaverit», но онъ точно также постановляетъ положительно, чтобы въ этомъ случаѣ наступила «creatio» при посредствѣ правительства.

[9] L. 16 D. h. t., l. 7 § 5 C. h. t., l. 1 § 3 l. 2 § 1 D. de conf. tut. 26 3 ср. l. 4 eod., § 1 I. de cur. 1. 23). Ср. § 188 прим. 14. Утверждали, что воля

по завѣщанію,—право это принадлежитъ ближайшимъ родственникамъ, если опека учреждается по сумасшестію и расточительности, но только относительно наслѣдства послѣ отца, умершаго безъ завѣщанія [10].

3. Попечительство надъ имуществомъ *.

§ 202. Бываютъ случаи, когда государство принимаетъ мѣры для охраненія не столько имущественныхъ интересовъ опредѣленнаго лица, сколько опредѣленнаго имущества, какъ таковаго [1]. Попечительство надъ имуществомъ въ этомъ смыслѣ учреждается именно [2]: надъ имуществомъ, оставленнымъ безъ защиты, лицомъ отсутствующимъ [3], надъ наслѣдствомъ, неимѣющемъ еще хозяина [4], надъ имуществомъ, состоящимъ въ конкурсѣ [5]. Къ попечительству надъ имуществомъ примѣняются вообще положенія объ опекѣ [6].

отца обязательна для правительства по вопросу о назначеніи вообще или нѣтъ, опеки по случаю безумія или расточительности, l. 16 D. h. t. Но это мѣсто предоставляетъ отцу лишь право назначенія попечительства надъ оставшимся послѣ него имуществомъ. Ср. Глюкъ XXIII. стр. 144 слѣд., Рудорфъ I стр. 314 слѣд., Франке Notherbern. стр. 436 слѣд., Мюленбрухъ въ Fortsetz. Глюкъ XXXVII. стр. 432 слѣд., Синтенисъ III стр. 284. 185 въ примѣчаніи. (Но см также § 582 num. 2).

[10] L. 7 § 6 C. h. t., l. 13 l. 16 D. h. t, Можно въ смыслѣ новѣйшаго права перенести на когнатовъ то, что мѣста эти говорятъ объ агнатахъ (Nov. 118 c. 5); см. и l. 5 C. h. t. L. 13 cit. ссылается на постановленіе 12 таблицъ; отсюда ограниченіе въ текстѣ относительно расточительности (Ulp. XII. 2. 3). Ср. впрочемъ и Синтенисъ III стр. 285 въ прим. Col. 2.

§ 202. * Dig. 42. 7 de curatore bonis dando. XXXVIII стр. 117 слѣд. Рудорфъ I стр 75 слѣд. 146 слѣд., Синтенисъ III § 156.

[1] Cura bonorum.

[2] См. кромѣ того l. 8 § 1 C. de bon. quae lib. 6. 61, Nov. 117 c. 1.

[3] L. 22 § 1 D. de reb. auct. iud. 42. 5, l. 15 pr. D cuib. ex caus. mai. 4. 6. l. 6 § 4 D. de tut. 26. 1, l. 6 § 2 D. quib. ex. caus. in po. 42. 4, l. 3 C. de postlim. revers. 8. 51. Предполагаемый въ большинствѣ этихъ мѣстъ случай — это взятіе въ плѣнъ на войнѣ, ср. Пфейферъ prakt. Ausführ. IV. стр 352—360 Зейфф. Arch. IV. 132.

[4] L. 1 § 4 D. de mun. 50. 4, l. 1 D. h. t., l. 23 § 2. 3 D. de her. inst. 28. 5, l. 8 D. quib. ex caus. in po. 42. 4, l. 22 § 1 D. do reb. auct. ind. 42. 5. Уббелоде Erbrechtliche Competenzfragen, 1 отд., Марбургъ 1868). Особенные относящіеся сюда случаи суть: a) если презумптивный наслѣдникъ не родился еще l. 1 § 4 D. de mun. 50. 4, l. 1 § 2 D. h. t., l. 8 D. de cur. fur. 27. 10, l. 1 § 17—26. l. 5 D. de ventre 37. 9, b) когда споръ о наслѣдствѣ не можетъ быть скоро разрѣшенъ по случаю несовершеннолѣтія наслѣдника претендента bonorum possessio Carboniana), и ни одинъ изъ наслѣдниковъ претендентовъ не представляетъ обезпеченія, l. 1 § 4 D. de mun. 50. 4, l. 5 § 1. 2. 5 D. de Carb. ed. 37. 10. Отъ cura bonorum ventris nomine слѣдуетъ отличать cura ventris, которая даетъ право и возлагаетъ обязанность выдавать беременной женщинѣ изъ наслѣдства необходимое содержаніе. Обыкновенно это cura поручается тому же лицу, которое завѣдываетъ первой l. 1 § 17. 18. 19 D. de ventre 37. 9, l. 1 § 4 D. de mun 50. 4.

[5] L. 2 D. h. t., l. 5. 9 D. de cur. fur. 27. 10.

[6] Ср. l. 1 § 22 D. de ventre 37. 9: — «curam hoc quoque officio administrabit, quo solent curatores atque tutores pupillorum». Ferner. l. 2 § 2. 5 l. 3 D. h. t., l. 8 D. de cur. fur. 27. 10, l. 3 C. de postl. rev. 8. 51.

Въ частности же здѣсь все зависитъ отъ содержанія даннаго попечителю порученія, отъ свойства котораго зависитъ разрѣшеніе того, обязанъ ли онъ былъ пещись о выгодномъ помѣщеніи имущества, или же заботы его должны были ограничиться однимъ сохраненіемъ онаго, т. е. принятіемъ нужныхъ для сего мѣръ [7]. Принятіе попечительства надъ имуществомъ не всегда обязательно [8], и тамъ, гдѣ оно не принимается въ силу этой обязанности, попечитель долженъ отвѣчать за заботливость вообще, а не за одну относительную заботливость [9]. Слѣдуетъ еще замѣтить, что требованіе противъ попечителя надъ имуществомъ, не пользуется, подобно требованію къ опекуну, преимуществомъ удовлетворенія при несостоятельности [10].

[11] Особенное отношеніе установляется по нѣмецкому обычному праву относительно пропавшихъ людей (Verschollenheit) [12]. Имущество исчезнувшаго передается именно его ближайшимъ наслѣдникамъ, за представленіемъ ими обезпеченія въ опекунское управленіе, безъ всякаго соображенія, способны ли они къ этому, или нѣтъ [13].

---

[7] Простая «custodia», въ противоположность къ «administratio» приписывается въ источникахъ curator'y ventris и curator'y bonorum ventris nomine, l. 48 D. de adm. 26. l, l. 1 § 4 D. de mun. 50. 4; а также куратору наслѣдства въ другихъ случаяхъ, 7l. 1 § 4 D. cit , l. 23 § 3 D. de her. inst. 28. 5, l. 1 § 2 D. h. t. и curator'y bonorum absentis, l. 6 § 4 D. de tut. 26. 1, l. 1 § 4 cit. Что касается куратора ex edicto Carboniano, то см. съ одной стороны l. 1 § 4 cit., а съ другой l. 5 D. de Carb. ed. 37. 10. О конкурсномъ кураторѣ говорится наоборотъ: «quaeque per eum.... acta facto gestaque sunt, rata habebuntur, l. 2 § 1 D. h. t., который въ частности вправѣ отчуждать имущество съ цѣлью удовлетворенія кредиторовъ Впрочемъ теперешнее юридическое положеніе кураторовъ основывается не на одномъ римскомъ правѣ. Подробное разсмотрѣніе онаго относится къ судопроизводству. Изъ практики: Зейфф. Arch. 1. 114, XVI. 229, XVIII. 149, XXIII. 40. Будде и Шмидтъ Entscheidungen роштокскаго об. апп. суда VI. стр 268 слѣд.).

[8] Никто не обязанъ сдѣлаться противъ своей воли конкурснымъ кураторомъ, «nisi et magna necessitate et imperatoris arbitrio hec precedat», l. 2 § 3 D. h. t. См. съ другой стороны l. 1 § 4 D. de mun. 50. 4.

[9] Ср. Гассе Culpa стр. 272. 371, l. 53 § 3 D. de furt. 47 2. L. 9 i. f. D de reb. auct. iud. 42. 5 говоритъ не о притязаніи кредиторовъ, а о притязаніи должника, тѣмъ не менѣе Пухта § 330. см. и Синтенисъ § 156 прим. 3 приводятъ какъ разъ это мѣсто въ доказательство положенія, высказаннаго въ текстѣ.

[10] L. 19 § 1 — l. 24 pr. D. de reb. auct. iud. 42. 5 (ср. § 25 прим. 8).

[11] Ср. къ слѣдующему: Глюкъ XXX стр. 259 слѣд., Рудорфъ I стр. 148 слѣд., Краутъ II стр. 217 слѣд., Пфейферъ prakt. Ausführungen II nr. 5, Штейнбергеръ въ Rechtslex. XII стр. 695 слѣд., и прежде всего Брунсъ Jahrb. d. dem. R. I стр. 126—132. 140—147. 152—168. 189—192. См. также Г. Тширпе über die Vormundschaft für Abwesende und deren Vermögen (1831, изд. Тротше 1866) § 14. Зейфф. Arch. IX. 45.

[12] Исчезновеніе въ противоположность къ простому отсутствію,—отсутствію такого рода, которое дѣлаетъ сомнительнымъ нахожденіе отсутствующаго въ живыхъ. Начало исчезновенія опредѣляется судомъ по обстоятельствамъ каждаго даннаго случая.

[13] Понятіе cura стала примѣняться къ правоотношенію наслѣдниковъ со времени

Д. Должность.

§ 203. Тѣ, которые завѣдываютъ дѣлами государства или юридическаго лица въ силу долга службы [1], отвѣтствуютъ предъ государствомъ и юридическимъ лицомъ, если не на основаніи заключеннаго съ ними договора [2], то во всякомъ случаѣ на основаніи своего опредѣленія на службу [3]; и наоборотъ изъ этого назначенія для нихъ возникаетъ право требовать вознагражденія за оказанныя услуги, согласно содержанію назначенія или согласно уставу даннаго юридическаго лица. Отвѣтственность ихъ простирается на всякую небрежность [4]. Нѣсколько лицъ, назначенныхъ

лишь Карпцова. См. подробности въ изслѣдованіяхъ Брунса въ указ. м. Другія оспариваютъ теперешнее дѣйствіе права наслѣдниковъ требовать выдачи несущества для опекунскаго управленія, такъ въ особенности Эйхгорнъ, Миттермайеръ, Филипсъ въ ихъ учебникахъ нѣмецкаго гражданскаго права (§ 327—II § 429—II § 159), далѣе Пфейфферъ въ указ. м. стр. 236—239 и Синтенисъ § 156 прим. 5. См. напротивъ Краутъ стр. 245. 246 и Брунсъ стр. 189 слѣд., теперь и Безелеръ во втор. изд. его учебника нѣм. частнаго права § 148. И въ частности многое здѣсь спорно, напр. подлежатъ ли выдачѣ полученные плоды при возвращеніи имущества возвратившемуся лицу? Въ пользу Пфейферъ стр. 247 слѣд., Глюкъ стр. 283 слѣд. Краутъ стр. 237 слѣд., противъ этого Рудорфъ стр. 151, Штейнбергеръ стр. 699 слѣд., и въ особенности Брунсъ стр. 192. 193 (стр. 146. 164 слѣд.).

§ 203. [1] И опека есть должность въ извѣстной степени. Въ этомъ смѣслѣ не точно употребленное здѣсь краткое выраженіе.

[2] Вопросъ о томъ, существуетъ ли между государствомъ и должностнымъ лицомъ договорное отношеніе, или нѣтъ, а равно подробное изложеніе началъ, которыми регулируется правоотношеніе между государствомъ и должностнымъ лицомъ, относятся къ государственному праву. См. объ этомъ Цахаріэ deutsches Staatsr und Bundesrecht II § слѣд., Буддеусъ въ Rechtslex. I стр. 744 слѣд., Синтенисъ II § 119 прим. 11 Возможность существованія договорнаго отношенія между юридическимъ и должностнымъ лицомъ столь ясна, какъ и то, что должностныя лица могутъ безъ договора вступать на службу къ юридическому лицу, въ силу конституціи, какъ это бываетъ при общинахъ, церквахъ, учрежденіяхъ. Если въ этихъ случаяхъ имѣется договорное отношеніе, то таковое подходитъ подъ категоріи, указанныя въ § 158 и 163.

[3] Изъ римскаго права относятся сюда постановленія объ обязательственномъ отношеніи общинныхъ чиновниковъ (magistratus municipales) къ общинѣ Dig. 50, 8 de administratione rerum od civita tes pertineutium. Cod. 11. 3 a. 33—35. 38. Эти постановленія можно употребить для современнаго права лишь съ цѣлью подкрѣпленія положеній, которыя и безъ того вытекаютъ изъ общихъ началъ; если же они уклоняются отъ послѣднихъ, то, въ виду своеобразія римскаго муниципальнаго устройства, постановленія эти не могутъ имѣть примѣненія. Сюда относится въ особенности постановленіе о томъ, что magistratus отвѣтствуютъ за злой умыселъ въ двойномъ размѣрѣ (l. 9 § 4 D. h. t.), и что представленный имъ отчетъ можетъ быть оспариваемъ въ теченіи 20, а противъ его наслѣдниковъ въ теченіи 20 лѣтъ (l. 13 § 1 D de div. temp. praescr. 44. 3); далѣе субсидіарная отвѣтственность nominator'a или creator'a (l. 2 § 7 D. h. t., l. 11—13 D. ad num. 50. 1, Cod. 11. 33 de periculo nominatorum). Ср. Функе Beiträge zur Erörterung prakt. Rechtsmaterien Nr. 2, Синтенисъ II § 119 прим. 11, Келлеръ Pand. стр. 604.

[4] Ибо принятіе должности добровольно, поэтому падаетъ то смягчающее обстоятельство, которое имѣетъ мѣсто при опекѣ (§ 193 прим. 5. 6). И римскія общественныя должностныя лица отвѣчали за omnis culpa, l. 6 D. de adm. rer. 50. 8. От-

къ исправленію одной и той же должности, отвѣчаютъ солидарно, въ случаѣ виновности, по правиламъ, изложеннымъ въ § 198 къ примѣчанію 9 и 10 [5].

Е. Общность владѣнія и неопредѣленность границъ.

1. Общность владѣнія *

§ 204. Фактъ владѣнія нѣсколькими лицами съобща вещнымъ правомъ порождаетъ между ними обязательственное отношеніе [1],

---

вѣтственность ихъ и безъ всякой вины при отдачѣ взаймы капиталовъ, см. Пухта § 358. с. Синтенисъ II стр. 684 въ прим. Функе въ указ. м. стр. 112, не явствуетъ съ достовѣрностью изъ мѣстъ, на которыя и писатель эти ссылаются l. 9 § 9 D. de adm. rer. 50. 8, l. 4 C. quo quisque ord. 11. 35, l. un. C. de his qui ex off. 11. 38. l. 18. l. 24 i. f. C. de adm. tut. 5. 37 — l. 21 § 1 l. 24 D. ad. mun. 50. 1, l. 17 § 7 D. de usur. 22. 1. Мнѣніе, будто и здѣсь, какъ при опекѣ (§ 193 прим. 9) наслѣдники должностнаго лица отвѣтствуютъ лишь за его lata culpa, не находитъ себѣ подтвержденія. Зейфф. Arch. IV. 116.

[5] Сказанное вытекаетъ изъ общихъ началъ и находится въ согласіи съ постановленіями римскаго права объ отвѣтственности нѣсколькихъ общинныхъ должностныхъ лицъ: l. 11 pr. — l. 13 D. ad mun. 50. 1, l. 2 § 8. 9. 10 l. 3 l. 4 pr. l. 9 § 8 D. de adm. rer. 50. 8, l. 45 D. de adm. tut. 26. 7, l. 1. 2. 3. 4 C. quo quisque ord. 11. 35. По вопросу объ отношеніи отвѣтственности nominator'а къ отвѣтственности должностнаго лица противорѣтатъ другъ другу l. 11. 13 D. ad mun. 50. 1 и l. 2. C, quo quisque ord. 11. 35, ср. и l. 3 eod. § 204.

* Dig. 10. 3 Cod. 3. 37 communi dividundo. Cod. 3 38 communia utriusque udicii tam familiae erciscundae quam communi dividundo. — Глюкъ XI. Стр. 119 — 166; Унтергольцнеръ II § 529 — 531, Синтенисъ II § 122 Циммерманъ Arch. f. civ. Prax. XXXIV стр. 192 — 207. Бринкманъ Velältniss der actio communi dividundo und der acto negotiorum gestorum zu einander (Киль 1855).

[1] Обязательственное отношеніе установляется здѣсь фактомъ, что вещное право принадлежитъ сообща нѣсколькимъ лицамъ, при чемъ безразличенъ способъ возникновенія этого факта, и въ частности то, возникъ ли онъ по договору или нѣтъ (l. 2 pr. D. h. t, l. 65 § 13 D. pro soc. 17. 2). Новѣйшіе писатели называютъ общность возникшую не по договору communio incidens l. 31 D. pro soc. 17. 2: «quum non affectione societatis incidimus in communionem», также l. 25 § 16 D. fam. erc. 10. 2. Обязательственное отношеніе установляется фактомъ, что *вещное право* принадлежитъ съобща нѣсколькимъ лицамъ: собственность, которая представляетъ главнѣйшій и нормальный случай, такъ что во всѣхъ другихъ случаяхъ имѣетъ, по римскому воззрѣнію и способу выраженія, мѣсто лишь actio utilis), Эмфитевзисъ (l. 7 pr. D. h. t.), суперфицій (l. 1 § 8. D. de superf. 43. 18), ususfructus (l. 7 § 7 D. h. t., l. 13 § 3 D. de usufr. 7. 1, l. 4 i. f. D. de aqua quot. 43. 20), usus (l 10 § 1 D. h. t.), наслѣдственное право на отдѣльные виды пользованія (l. 19 § 4 D. h. t.; впрочемъ понимаютъ это мѣсто весьма различно ср. Шрадеръ civ. Abhandl. стр. 300, Эльверсъ röm. servitutenlehre стр. 109, Бекингъ Pand. II § 169 прим. 18, Синтенисъ прим. 39 и прим. 3 nr. 2, Вагнеровъ I стр. 714. изд. 7-ое), закладное право (I. 7 § 6. 12. 13 D. h. t., l. 2 C. h. t., l. 29 D. fam. erc. 10. 2). Касательно сервитутовъ см. l. 4 D. de agua. 43. 20 (каковое мѣсто трактуетъ, впрочемъ, главнымъ образомъ о случаѣ, въ которомъ не имѣется тождества права для многихъ лицъ, о случаѣ тождества лишь мимоходомъ, *vv* codi simul vel separatim), но также l. 19 § 4 D. h. t., l. 31 § 7 D. de neg. gest. 3. 5 (l. 19 § 2 D. h. t., говоритъ о случаѣ, когда нѣтъ тождества права). Ср. Бринкманъ стр. 116 слѣд. 174 слѣд. (Йерингъ Jahrb. f. Dogm. X стр. 339 слѣд. Зейфф. Arch. XXIII. 128). Съ дѣйствительнымъ правомъ срав-

содержаніе котораго подлежитъ свободной судейской оцѣнкѣ [2] и которое проявляется главнымъ образомъ въ слѣдующихъ пунктахъ [3]:

1) Участникъ обязанъ предоставить совладѣльцу то пользованіе, на которое онъ имѣетъ право въ силу своего общаго права или въ силу послѣдовавшаго соглашенія; съ другой стороны онъ обязанъ воздержаться отъ такого пользованія, которое воспрещается ему общимъ правомъ его соучастниковъ или послѣдовавшимъ соглашеніемъ [4].

2) Каждый изъ соучастниковъ обязанъ возмѣстить совладѣльцу:

a) взятое имъ изъ общаго имущества въ свое частное имущество [5], а равно и то, что онъ, при посредствѣ общности, внесъ въ свое имущество изъ имущества соучастника [6].

b) онъ обязанъ, далѣе, возмѣстить тотъ вредъ, который при-

нено добросовѣстное пріобрѣтеніе (l. 7 § 2. 3 D. h. t.), и даже «iusta causa possidendi», хотя бы самое владѣніе не начиналось еще (l. 7 § 8 D. h. t.). Съ другой стороны общность простаго владѣнія не установляетъ еще обязательственнаго отношенія, l. 7 § 4. 5 D. h. t., оно равнымъ образомъ не установляется и общностью обязательственнаго права, l. 7 § 11 D. h. t. Обязательственное отношеніе, возникшее вслѣдствіе общности владѣнія обозначается въ источникахъ какъ quasi ex contractu, 3 I de obl. quae quasi ex contr. 3. 27. Отношеніе это охраняется искомъ, который называется actio cummuni dividundo — неточное выраженіе, такъ какъ каждый участникъ обязанъ не только къ раздѣлу, но и къ другимъ дѣйствіямъ, и притомъ не по случаю лишь раздѣла. О послѣднемъ см. l. 6 § 1 l. 11 D. h. t., l. 24 pr. l. 31 D. fam. erc. 10. 2, и мѣста въ прим. 3; ср. Унтергольцнеръ стр. 394. I, Синтенисъ прим. 23. 24. Зейфф. Arch. IV. 38. Особенность обязательственнаго отношенія, возникающаго изъ общности наслѣдства (actio familiae erciscundae, Dig 10. 2, Cod. 3. 36), относится къ наслѣдственному праву. Допустимость actio cummuni dividundo прежде иска о раздѣлѣ наслѣдства: Зейфф. Arch. IV. 39. XIII. 222.

[2] Actio communi dividundo есть bonea fidei, l. 4 § 4 l. 4 § 4 l. 14 § 1 l. 24 pr. D. h. t., § 28 I. de act. 4. 6.

[3] Ср. кромѣ того напр. l. 41 l. 8 D. de nox act. 9. 4, l. 16 § 6. D. fam. erc. 10. 2, l. 61 pr. D. de furt. 47 2; l. 19 § 2 l. 20 D. de pec. 15. 1.

[4] Ср. I § 169a прим. 4. Это направленіе actio communi dividundo обыкновенно совсѣмъ упускается изъ вида, а въ рѣшеніи у Зейфф. Arch. IX. 268 положительно отрицается (ср. и тамъ же XIII. 24) А между тѣмъ оно признается въ источникахъ довольно опредѣленно. l. 12 l. 23 D. h. t., l. 26 D. de S. P. U. 8. 2, l. 4 D. de serv. leg. 33. 3, l. 3 § 1. 2 D. de O. N. N. 39. 1, l. 13 § 3 D. de usufr. 7. 1. Изслѣдованіе вопроса о томъ, какіе иски устраняются actio cummuni dividundo, сдѣлалъ Шнейдеръ въ Jahrb. Соля I. 10; ср. и Бринкманъ стр. 54 слѣд., Синтенисъ прим. 3 въ концѣ. См. еще Гессе Jarb. f. Dogm. VIII. 3.

[5] L. 3 pr. l. 4 § 3 l. 6 § 1. 2. 4 D. h. t., l. 19 pr. D. de nox. act. 9. 4, l. 34 D. pro soc. 17 2, § 4. 5 I. de off. ind. 4. 17. Зейфф. Arch. IV. 37. Если онъ внесъ въ свое имущество что нибудь не изъ общаго имущества, а изъ участка другаго товарища, то здѣсь имѣется не actio communi dividundo, а actio negotiorum gestorum, l. 6 § 2 D. h. t, l. 20 C. fam. erc. 3. 36, l. 19 C. de neg. gest. 2. 19. Ср. § 184 прим. 13 и Биркманъ стр. 72 слѣд. 100 стр.

[6] L. 24 D. h. t.

ПОЛОЖЕНІЕ

ОБЪ ИЗМѢНЕНІЯХЪ ВЪ УСТРОЙСТВѢ МѢСТНЫХЪ УЧРЕЖДЕНІЙ ПО КРЕСТЬЯНСКИМЪ ДѢЛАМЪ.

СПбГУ

СПбГУ

СООБРАЖЕНІЯ,

ПРИНЯТЫЯ ВЪ ОСНОВАНІЕ ЗАКОНА 27-го ІЮНЯ 1874 Г., ОБЪ ИЗМѢНЕНІЯХЪ ВЪ УСТРОЙСТВѢ МѢСТНЫХЪ УЧРЕЖДЕНІЙ ПО КРЕСТЬЯНСКИМЪ ДѢЛАМЪ *).

(Высочайше утверждено 27-го іюня 1874 года).

При разсмотрѣніи настоящаго весьма важнаго дѣла признано было прежде всего необходимымъ привести на память обстоятельства возникновенія и послѣдующаго развитія учрежденія мировыхъ посредниковъ и всѣхъ относящихся къ оному предположеній, дабы уяснить надлежащимъ образомъ предстоявшія сему учрежденію задачи, и затѣмъ, соображаясь съ настоящимъ положеніемъ крестьянскаго дѣла, указать: въ какой степени эти задачи выполнены и какими способами, въ случаѣ упраздненія учрежденія мировыхъ посредниковъ, можетъ быть обезпеченъ дальнѣйшій, на правильныхъ основаніяхъ, ходъ крестьянскаго дѣла.

Съ самаго начала составленія и разработки основныхъ началъ крестьянской реформы признано было необходимымъ, для разбора недоразумѣній, могущихъ возникнуть между помѣщиками и выходящими изъ крѣпостной ихъ зависимости крестьянами, и для надзора за введеніемъ и соблюденіемъ новыхъ Положеній, образовать на мѣстахъ особыя учрежденія. При этомъ указывалось, что учрежденія сіи будутъ имѣть назначеніе спеціальное для двухъ только сословій—помѣщиковъ и крестьянъ, и притомъ назначеніе какъ судебное, такъ еще болѣе политическое и административное: сохраненіе порядка и обезпеченіе правильнаго и успѣшнаго хода крестьянскаго дѣла, и что потому невозможно возложеніе обязанностей сихъ учрежденій ни на общія судебныя учрежденія, ни на полицейскія.

При составленіи въ бывшемъ главномъ комитетѣ по крестьянскому дѣлу соображеній о составѣ и кругѣ дѣйствій особыхъ крестьянскихъ учрежденій, Государь Императоръ, 29-го января 1859 г., соизволилъ указать, что въ сихъ установленіяхъ должны

*) Соображенія эти извлечены изъ внесенныхъ министерствомъ внутреннихъ дѣлъ въ главный комитетъ объ устройствѣ сельскаго состоянія дѣлъ и изъ журналовъ какъ сего комитета, такъ и государственнаго совѣта.

слиться оба сословные элемента: и помѣщичій и крестьянскій. Соотвѣтственно сему, Высочайше утвержденными 25-го марта 1859 г. главными началами для образованія учрежденій по крестьянскимъ дѣламъ постановлено, что въ мировые посредники избираются мѣстные дворяне-помѣщики, соединяющіе въ себѣ извѣстныя условія личныя и земельнаго ценза, и что изъ списковъ такихъ лицъ крестьяне, посредствомъ своихъ выборщиковъ, избираютъ каждые три года потребное число посредниковъ. Вторую инстанцію крестьянскихъ учрежденій означенными началами положено было составить, подъ предсѣдательствомъ одного изъ мировыхъ посредниковъ, изъ двухъ засѣдателей, избираемыхъ также на три года: одного отъ помѣщиковъ, другаго отъ крестьянъ.

На сихъ основаніяхъ редакціонными для составленія Положеній о крестьянахъ коммисіями былъ составленъ проектъ объ учрежденіяхъ по крестьянскимъ дѣламъ, съ тѣмъ лишь существеннымъ отступленіемъ, что для образованія второй инстанціи коммисіи предположили, вмѣсто постоянныхъ въ уѣздныхъ городахъ присутствій, установить временные съѣзды всѣхъ мировыхъ посредниковъ каждаго уѣзда, съ назначеніемъ въ составъ каждаго мироваго съѣзда особаго члена отъ правительства.

Бывшій главный комитетъ по крестьянскому дѣлу, одобривъ вообще означенный проектъ редакціонныхъ коммисій, остановился лишь на вопросѣ о порядкѣ назначенія мировыхъ посредниковъ, причемъ принялъ во вниманіе, что «лица эти должны быть главными органами введенія крестьянскихъ Положеній въ дѣйствіе, и что участіе ихъ въ предстоящихъ преобразованіяхъ необходимо со дня обнародованія Положеній и во всякомъ случаѣ въ такое время, когда крестьянскія общества еще не могутъ быть образованы. Посему и имѣя въ виду, что порядокъ постояннаго назначенія мировыхъ посредниковъ посредствомъ выбора ихъ крестьянами уже опредѣленъ въ общихъ чертахъ Высочайше указанными 25-го марта 1859 г. началами, комитетъ признавалъ необходимымъ предоставить назначеніе мировыхъ посредниковъ на первые три года, по изданіи положеній, губернаторамъ, съ тѣмъ, чтобы они избирали посредниковъ изъ составленныхъ уѣзднымъ дворянскимъ собраніемъ списковъ, по совѣщанію съ губернскими и уѣздными предводителями дворянства, и представляли объ утвержденіи ихъ Правительствующему Сенату. Дабы привлечь къ этимъ должностямъ людей самостоятельныхъ, комитетъ считалъ полезнымъ удаленіе ихъ отъ должности и преданіе суду поставить внѣ власти губернаторовъ, примѣнивъ къ сему порядокъ, установленный для уѣздныхъ предводителей (т. е. не иначе, какъ съ разрѣшенія Правительствующаго Сената). Затѣмъ, въ отношеніи постояннаго назначенія мировыхъ посредниковъ по истеченіи первыхъ 3-хъ лѣтъ, комитетъ призналъ удобнѣйшимъ

ограничиться указаніемъ въ Положеніи, что порядокъ избранія мировыхъ посредниковъ будетъ опредѣленъ впослѣдствіи особыми правилами, ибо только въ продолженіе первыхъ 3-хъ лѣтъ можно будетъ, по указаніямъ опыта, дать надлежащее развитіе и примѣнить успѣшно къ различнымъ мѣстностямъ Высочайше утвержденныя основныя начала объ избраніи мировыхъ посредниковъ въ порядкѣ, въ коемъ сливаются оба элемента: помѣщичій и крестьянскій».

Означенныя основанія для образованія мировыхъ по крестьянскимъ дѣламъ учрежденій вошли въ Высочайше утвержденное 19-го февраля 1861 г. Положеніе о губернскихъ и уѣздныхъ по крестьянскимъ дѣламъ учрежденіяхъ.

Предметы вѣдомства мировыхъ посредниковъ и ихъ съѣздовъ очерчены были редакціонными коммисіями и бывшимъ главнымъ по крестьянскому дѣлу комитетомъ слѣдующимъ образомъ: а) исполненіе различныхъ обязанностей по введенію въ дѣйствіе Положеній о крестьянахъ и засвидѣтельствованіе различныхъ актовъ, составляемыхъ между помѣщиками и крестьянами; б) разборъ споровъ между помѣщиками и крестьянами, возникающихъ изъ обязательныхъ отношеній; в) ближайшее наблюденіе за ходомъ мѣстнаго въ сельскихъ волостныхъ обществахъ управленія, и г) различныя распорядительныя дѣйствія, касающіяся сего управленія.

Въ Высочайше утвержденномъ 19-го февраля 1861 г. Положеніи предметы вѣдомства мировыхъ крестьянскихъ учрежденій указаны въ ст. 23—35 и 105—110. Предметы эти, согласно тому, какъ указывалось при разработкѣ сего Положенія, распадаются на *два* главные отдѣла: *одинъ* касается *поземельныхъ отношеній* между помѣщиками и крестьянами, *другой—общественнаго крестьянскаго управленія*. Изъ нихъ въ первомъ различаются три рода дѣлъ: во 1-хъ, дѣла по *опредѣленію* поземельнаго устройства крестьянъ, а именно; по составленію уставныхъ грамотъ, опредѣленію надѣла и повинностей крестьянъ, отводу угодій, обязательному разверстанію оныхъ, переносу крестьянскихъ усадебъ, обмѣну земель, словомъ всѣ тѣ обязанности мировыхъ посредниковъ и ихъ съѣздовъ (большая часть дѣлъ перечисленныхъ въ ст. 27 п. 1 и ст. 106 Полож. о крест. учр.), кои имѣютъ назначеніемъ *установленіе* или организацію обязательныхъ поземельныхъ отношеній между помѣщиками и крестьянами; въ 2-хъ въ разборѣ всѣхъ исковъ, споровъ и жалобъ, возникающихъ изъ *установленныхъ* уже Положеніями 19-го февраля и уставными грамотами обязательныхъ *поземельныхъ отношеній* между помѣщиками и крестьянами (ст. 24 пп. 1 и 3 и ст. 106 п. 1 Полож. о крест. учр.); наконецъ, въ 3-хъ, дѣла по выкупу надѣла и вообще по прекращенію обязательныхъ между помѣщиками и крестьянами отноше-

ній *). Подобнымъ же образомъ и въ другомъ главномъ отдѣлѣ обязанностей мировыхъ по крестьянскимъ дѣламъ учрежденій—по общественному крестьянскому управленію можно различить двоякаго рода предметы: во 1-хъ, установленіе или организацію общественнаго крестьянскаго устройства и управленія, какъ-то: дѣйствія по первоначальному образованію и открытію сельскихъ обществъ и волостей (ст. 4, 5, 9—11 имен. Высоч. указа Прав. Сенату 19-го февраля 1861 г.), послѣдующія въ составѣ сельскихъ обществъ и волостей измѣненія, утвержденіе волостнаго старшины въ должности и вообще дѣла по избранію должностныхъ лицъ крестьянскаго управленія (Полож. о кр. учр. ст. 27 п. II); во 2-хъ, дѣла по надзору за дѣйствіями крестьянскаго управленія. Надзоръ этотъ осуществляется, по Положенію, двоякимъ способомъ: или путемъ разбора жалобъ, кои приносятся мировому посреднику на дѣйствія должностныхъ лицъ общественнаго крестьянскаго управленія и на волостные сходы: отъ помѣщика, отъ цѣлыхъ обществъ, отъ отдѣльныхъ крестьянъ и отъ постороннихъ частныхъ и начальствущихъ лицъ и учрежденій (общ. Пол. ст. 64, 86, 125, 127 и 183, Пол. объ учр. ст. 25 пп. 2, 4 и 5), или путемъ непосредственнаго усмотрѣнія мировыхъ посредниковъ нарушенія служебныхъ обязанностей должностными лицами сельскаго и волостнаго управленій (общ. Пол. ст. 122, 126, 129, Пол. о выкс. ст. 130 прим. по прод. 1868 г., Пол. объ учр. ст. 27, II п. 2 и ст. 30). Въ связи съ симъ мировому посреднику дано право налагать взысканія на должностныхъ лицъ крестьянскаго управленія за маловажные проступки по должности въ предѣлахъ, указанныхъ въ ст. 125 общ. Пол., а въ случаяхъ болѣе важныхъ удалять ихъ отъ должности и предавать суду (общ. Пол. ст. 129, Пол. объ учр. ст. 30). Изъ этого видно, что законоположенія 19-го февраля 1861 г. предоставили мировымъ посредникамъ полную возможность имѣть за крестьянскимъ управленіемъ весьма дѣйствительный надзоръ, направлять и руководить оное, охраняя его вмѣстѣ съ тѣмъ отъ всякихъ постороннихъ неправильныхъ вмѣшательствъ и вліяній (ст. 125 общ. Пол.), и такимъ образомъ придать ему мало по малу ту прочность, которая необходима для дальнѣйшаго самостоятельнаго его существованія.

Кромѣ дѣлъ по поземельнымъ отношеніямъ помѣщиковъ и крестьянъ и по крестьянскому общественному управленію, возло-

---

*) Нотаріальная часть обязанностей мировыхъ посредниковъ, состоящая въ засвидѣтельствованіи всякаго рода соглашеній между помѣщиками и крестьянами (ст. 26 пп. 1, 2 и 5 того же Положенія), относится ко всѣмъ тремъ родамъ указанныхъ выше поземельныхъ дѣлъ, такъ какъ соглашенія сіи могутъ служить: къ опредѣленію поземельныхъ отношеній между помѣщиками и крестьянами, къ разрѣшенію всѣхъ послѣдующихъ между ними споровъ и къ прекращенію означенныхъ отношеній.

женныхъ на обязанность мировыхъ посредниковъ какъ послѣдствіе совершившейся реформы, Положеніями 19-го февраля 1861 г. предоставлено было ихъ вѣдѣнію еще одно дѣло, неимѣвшее прямаго къ сей реформѣ отношенія, а именно судебно-полицейское разбирательство споровъ между людьми *всѣхъ* вообще *сословій*: по найму рабочихъ, по отдачѣ въ наемъ земель, по потравамъ угодій и по порубкамъ въ частныхъ лѣсахъ (Полож. объ учрежд. ст. 31).

Въ первые по изданіи Положеній о крестьянахъ годы мировыя по крестьянскимъ дѣламъ учрежденія заняты были преимущественно исполненіемъ обязанностей по опредѣленію поземельнаго устройства крестьянъ и разбору всѣхъ возникавшихъ при этомъ споровъ. Дѣло это ко времени истеченія перваго трехлѣтія, на которое мировые посредники были первоначально назначены, далеко не было окончено. Прекращеніе же обязательныхъ между помѣщиками и крестьянами отношеній посредствомъ выкупа послѣдними надѣла къ этому времени только что начало развиваться. Съ другой стороны, въ это же время, при разработкѣ въ высшихъ учрежденіяхъ проектовъ новыхъ судебныхъ уставовъ, возникъ вопросъ о сліяніи мировыхъ по крестьянскимъ дѣламъ учрежденій съ мировыми судебными установленіями. По всѣмъ этимъ причинамъ признано было неудобнымъ измѣнять порядокъ избранія мировыхъ посредниковъ, установленный на первое трехлѣтіе, и потому тогдашніе посредники оставлены были въ ихъ должностяхъ послѣ 19-го февраля 1864 года сперва на одинъ годъ, а потомъ мѣра сія продолжаема была особыми каждый разъ постановленіями и на послѣдующіе годы до 1867 года включительно. Предположеніе же о сліяніи мировыхъ посредниковъ съ мировыми судьями было отклонено Государственнымъ Совѣтомъ, и къ мировымъ судьямъ, по Высочайше утвержденному 25-го октября 1865 года мнѣнію Государственнаго совѣта отошли лишь обязанности мировыхъ посредниковъ по судебно-полицейскому разбирательству и по другимъ дѣламъ, неимѣющимъ отношенія къ обязательнымъ между помѣщиками и крестьянами отношеніями.

Между тѣмъ въ личномъ составѣ и въ дѣятельности мировыхъ крестьянскихъ учрежденій мало по малу произошла весьма замѣтная перемѣна. Институтъ мировыхъ посредниковъ первоначально привлекъ къ себѣ лучшія силы общества, а потому и дѣятельность посредниковъ была въ первое время весьма успѣшна и заслуживала общее одобреніе. Но впослѣдствіи лучшіе изъ первоначальныхъ дѣятелей вышли по тѣмъ или другимъ причинамъ изъ посредниковъ и замѣнены большею частью лицами сравнительно гораздо слабѣйшими. Вслѣдствіе этого изъ всѣхъ имѣвшихся свѣдѣній начала обнаруживаться неудовлетворительность дѣятельности большинства мировыхъ посредниковъ. Во всеподданнѣйшихъ

отчетахъ за 1868 годъ изъ 28 губернаторовъ, касавшихся дѣятельности посредниковъ, 25 почти единогласно заявляли, что это почтенное по своему прошлому учрежденіе отжило свое время; лучшіе люди изъ него вышли въ земскія и судебныя учрежденія. Большинство посредниковъ, по отзывамъ губернаторовъ, отличается равнодушіемъ къ своимъ обязанностямъ и бездѣйствіемъ. Многіе изъ нихъ въ теченіе цѣлаго года не были ни разу въ нѣкоторыхъ волостяхъ своего участка, а другіе ни одного раза не посѣтили волостныхъ правленій государственныхъ крестьянъ съ самаго времени передачи сихъ послѣднихъ въ ихъ вѣдѣніе. Вмѣсто объѣзда и личныхъ распоряженій на мѣстахъ, посредники живутъ безвыѣздно въ своихъ помѣстьяхъ, ограничиваясь или перепискою съ волостными и сельскими начальниками, или вызовомъ ихъ къ себѣ. Это бездѣйствіе мировыхъ посредниковъ вліяетъ и на неуспѣшное взысканіе недоимокъ. По свѣдѣніямъ министерства внутреннихъ дѣлъ, въ прежнее время жалобы на посредниковъ и дѣла о нихъ касались большею частію обвиненія ихъ въ пристрастіи къ тому или другому изъ заинтересованныхъ сословій. Въ ближайшее время подобныхъ обвиненій становится все меньше и меньше, и большинство жалобъ и дѣлъ возникаетъ о медленности и бездѣйствіи. Между тѣмъ дѣла о преданіи мировыхъ посредниковъ служебной отвѣтственности и наложеніе на нихъ служебныхъ взысканій, при установленной сложной процедурѣ чрезъ Правительствующій Сенатъ, не могутъ окончиться ранѣе полугода, а иногда, безъ особаго промедленія, продолжаются цѣлый годъ и болѣе. Притомъ, въ случаяхъ простаго бездѣйствія или упущеній по службѣ, дѣла оканчиваются большею частію замѣчаніемъ или выговоромъ посреднику и, слѣдовательно, не достигается главная цѣль, которая заключается не въ наказаніи, а въ устраненіи бездѣятельнаго или неспособнаго лица. Таковое же устраненіе можетъ послѣдовать только чрезъ Правительствующій Сенатъ и не иначе, какъ съ преданіемъ суду, которое можетъ состояться только за преступленіе.

Вмѣстѣ съ тѣмъ земскія собранія заявляли о крайней обременительности для земства двойныхъ издержекъ на содержаніе мировыхъ судей и посредниковъ и ходатайствовали или о совершенномъ упраздненіи мировыхъ посредниковъ, или о сокращеніи ихъ числа.

Въ виду всѣхъ изложенныхъ причинъ возникло предположеніе о коренномъ преобразованіи мѣстныхъ по крестьянскимъ дѣламъ учрежденій.

При разсмотрѣніи этого вопроса принято во вниманіе, что обязанности мировыхъ по крестьянскимъ дѣламъ учрежденій, сообразно тому, какъ онѣ опредѣлены законоположеніями 19-го февраля, имѣютъ два совершенно различные предмета: поземельныя

дѣла между помѣщиками и крестьянами и дѣла по общественному крестьянскому управленію. По первому предмету дѣло крестьянскихъ учрежденій началось опредѣленіемъ поземельнаго устройства крестьянъ и установленіемъ обязательныхъ поземельныхъ отношеній между ними и помѣщиками, продолжается разборомъ возникающихъ изъ сихъ отношеній споровъ и, наконецъ, завершается прекращеніемъ обязательныхъ отношеній съ переходомъ временно-обязанныхъ крестьянъ въ разрядъ собственниковъ. Въ этомъ отношеніи крестьянскія учрежденія имѣютъ такимъ образомъ чисто *временный* характеръ и степень исполненія возложенныхъ на нихъ задачъ можетъ быть съ большею или меньшею точностью опредѣлена извѣстнаго рода фактами или числовыми данными. Такъ, первый фазисъ этихъ обязанностей — опредѣленіе поземельнаго устройства крестьянъ—можетъ нынѣ считаться, за исключеніемъ весьма немногихъ отдѣльныхъ случаевъ, оконченнымъ со введеніемъ въ дѣйствіе уставныхъ грамотъ, отводомъ по нимъ надѣла и истеченіемъ сроковъ для повѣрочнаго измѣренія надѣла, разверстанія онаго къ однимъ мѣстамъ и обязательнаго переноса крестьянскихъ усадебъ. О количествѣ лежащихъ на крестьянскихъ учрежденіяхъ послѣдующихъ затѣмъ поземельныхъ дѣлъ—по разбору между помѣщиками и крестьянами споровъ и по прекращенію, преимущественно посредствомъ выкупной операціи, обязательныхъ отношеній помѣщиковъ и крестьянъ—можно судить по числу крестьянъ, перешедшихъ въ разрядъ собственниковъ и остающихся за симъ въ обязательныхъ отношеніяхъ. Прекращеніе таковыхъ отношеній между помѣщиками и крестьянами составляетъ такимъ образомъ тотъ моментъ, послѣ котораго обѣ эти стороны дѣлаются совершенно равноправными, при чемъ всѣ имущественныя ихъ отношенія, въ томъ числѣ и поземельныя, переходятъ въ вѣдѣніе общихъ судебныхъ учрежденій.

Другой характеръ имѣютъ обязанности мировыхъ крестьянскихъ учрежденій по второму предмету—общественному управленію крестьянъ. Общій ихъ смыслъ — упроченіе крестьянскаго управленія на началахъ Положеній 19-го февраля 1861 года, въ такой степени, чтобы управленіе сіе могло быть со временемъ передано въ вѣдѣніе общихъ для всѣхъ сословій административныхъ учрежденій. Поэтому здѣсь нѣтъ той опредѣленной и наглядной черты, за которою можно было бы сказать, что задача особыхъ крестьянскихъ учрежденій исполнена и потому существованію ихъ долженъ быть положенъ конецъ. О степени исполненія этой задачи можно судить лишь по общимъ отзывамъ и даннымъ о томъ, въ какой мѣрѣ крестьянское управленіе дѣйствуетъ нынѣ правильно. Данныя эти вообще не въ пользу крестьянскаго управленія. Жалобы на произволъ и неправильныя дѣйствія крестьянскихъ властей, особенно волостныхъ старшинъ и писарей, слы-

шатся нерѣдко. Какъ на характеристическій и наглядный фактъ, доказывающій не вполнѣ удовлетворительное положеніе этого управленія, слѣдуетъ привести довольно частые въ послѣднее время случаи растратъ должностными крестьянскими лицами мірскихъ суммъ и собранныхъ съ крестьянъ на подати и повинности денегъ. Случаи эти указываютъ, съ одной стороны, на недостатокъ у крестьянъ умѣнья пользоваться предоставленными имъ по закону способами контроля надъ дѣйствіями своихъ властей по денежнымъ дѣламъ, съ другой — на неисполненіе мировыми посредниками тѣхъ мѣстностей, гдѣ случаи сіи встрѣчаются, возложенной на нихъ закономъ обязанности по надзору за общественнымъ управленіемъ крестьянъ. Общій, по отзывамъ лицъ, знакомыхъ съ дѣломъ, недостатокъ большинства нынѣшнихъ посредниковъ — бездѣйствіе, отражается преимущественно на дѣлахъ крестьянскаго управленія, по коимъ обязанности ихъ имѣютъ болѣе *нравственный*, чѣмъ юридически опредѣленный характеръ.

Каковы бы ни были причины, приведшія учрежденіе мировыхъ посредниковъ, по личному онаго составу и дѣятельности, въ настоящее не вполнѣ удовлетворительное состояніе, для дѣла вполнѣ достаточно признать несомнѣнность самого этого факта и затѣмъ изыскать безотлагательныя мѣры для исправленія нынѣшнаго устройства въ томъ отношеніи, въ какомъ оно оказывается неудовлетворительнымъ. Мѣры эти, какъ само собою очевидно изъ вышеизложеннаго, не должны состоять въ упраздненіи мировыхъ посредниковъ безъ надлежащей замѣны ихъ дѣятельности какъ по поземельнымъ дѣламъ, такъ и по дѣламъ общественнаго управленія крестьянъ; тѣ и другія дѣла требуютъ существованія спеціальныхъ крестьянскихъ учрежденій съ такою организаціею, которая, при наименьшихъ, по возможности, издержкахъ на ихъ содержаніе, способствовала бы, однакожъ, полному достиженію имѣющейся въ виду цѣли.

Относительно формы, какую должно имѣть это учрежденіе, замѣчено, что при *единоличномъ* онаго характерѣ, не было бы достаточнаго ручательства, что измѣненіе въ существующемъ устройствѣ крестьянскихъ учрежденій будетъ дѣйствительнымъ улучшеніемъ: такое должностное лицо, смотря по условіямъ избранія и степени подчиненія онаго, обнаружило бы на практикѣ или ту неудовлетворительность дѣятельности, въ которой упрекаютъ нынѣшнихъ мировыхъ посредниковъ, или, наоборотъ, недостатки должности бывшихъ окружныхъ начальниковъ вѣдомства государственныхъ имуществъ. Съ другой стороны, едва ли при этомъ представилась бы возможность къ какому либо сокращенію расходовъ на крестьянскія учрежденія: при возложеніи на означенныхъ должностныхъ лицъ и поземельныхъ дѣлъ, не было бы повода къ назначенію ихъ въ числѣ меньшемъ противъ числа мировыхъ по-

средниковъ, а безъ этого оказалось бы даже увеличеніе расходовъ.

Всѣ эти соображенія привели къ мысли воспользоваться съ этою цѣлію существующими уже въ каждомъ уѣздѣ элементами для образованія изъ нихъ коллегіальнаго учрежденія подъ названіемъ «*уѣзднаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія*».

Въ отношеніи *общаго положенія и круга дѣятельности* уѣзднаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія найдено, что присутствіе сіе, съ упраздндніемъ и ихъ съѣздовъ, должно стать въ то же положеніе, какое нынѣ занимаютъ обѣ упраздняемыя инстанціи мировыхъ крестьянскихъ учрежденій въ совокупности. Сообразно съ симъ вѣдѣнію уѣзднаго присутствія должны принадлежать всѣ вообще дѣла уѣзднаго съѣзда мировыхъ посредниковъ, мѣсто коего оно ближайшимъ образомъ и займетъ. Равнымъ образомъ къ сему присутствію отойдетъ и большая часть обязанностей мировыхъ посредниковъ. Изъ обязанностей мировыхъ посредниковъ не должны бы перейти къ уѣздному присутствію лишь тѣ, исполненіе коихъ не можетъ быть съ удобствомъ возложено на коллегіальное учрежденіе, а равно которыя, по существу своему, подлежатъ передачѣ общимъ учрежденіямъ. О тѣхъ и другихъ дѣлахъ будетъ сказано ниже.

За симъ, относительно *состава* уѣзднаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія признано, что предсѣдательство въ ономъ должно принадлежать уѣздному предводителю дворянства, на коего обязанность сія возложена и въ нынѣшнихъ съѣздахъ мировыхъ посредниковъ. Въ составъ этого присутствія должны бы затѣмъ войти въ качествѣ членовъ: предсѣдатель уѣздной земской управы и уѣздный исправникъ, какъ представители: первый — земства, а второй—администраціи. Такъ какъ въ числѣ предметовъ вѣдомства уѣзднаго присутствія будутъ заключаться дѣла судебнаго свойства, то полезно имѣть въ составѣ присутствія элементъ судебный. По невозможности привлечь къ сему одного изъ участковыхъ мировыхъ судей уѣзда, весьма занятыхъ исполненіомъ своихъ прямыхъ обязанностей, признано, что съ этою цѣлію можетъ засѣдать въ уѣздномъ присутствіи одинъ изъ почетныхъ мировыхъ судей уѣзда, по приглашенію министра юстиціи.

За симъ принято во вниманіе, что предсѣдатель и перечисленные выше члены привлекаются къ участію въ дѣлахъ уѣзднаго присутствія безвозмездно, и что предводитель дворянства, исправникъ и предсѣдатель земской управы имѣютъ множество занятій по прямымъ своимъ должностямъ. Поэтому, если ограничить присутствіе лишь указаннымъ составомъ, то не было бы ручательства въ исправномъ теченіи возлагаемыхъ на это учрежденіе дѣлъ, изъ коихъ всѣ поземельныя дѣла и большая часть дѣлъ по крестьянскому управленію требуютъ мѣстныхъ изслѣдо-

ваній и слѣдовательно постоянныхъ разъѣздовъ, что едва ли возможно обязательно возлагать на лицъ, обремененныхъ уже другими дѣлами и исполняющихъ обязанности по уѣздному присутствію безъ вознагражденія. Къ тому же при означенномъ составѣ присутствій, особенно при неназначеніи въ оный почетнаго мироваго судьи, могло бы нерѣдко не случиться на лицо того числа членовъ, какое требуется закономъ для коллегіальнаго разрѣшенія дѣлъ. Все сіе привело къ необходимости дополнить указанный составъ уѣзднаго присутствія назначеніемъ въ оное еще непремѣннаго члена, который въ дѣйствительности составлялъ бы главную рабочую силу этого присутствія.

По вопросу о порядкѣ назначенія непремѣнныхъ членовъ уѣзднаго присутствія принято во вниманіе, что лица сіи, по своему положенію въ крестьянскомъ дѣлѣ, будутъ нѣкоторымъ образомъ соотвѣтствовать упраздняемымъ мировымъ посредникамъ. Для выбора же мировыхъ посредниковъ еще въ 1859 году Высочайше утверждены были начала, согласно коимъ выборъ этотъ долженъ былъ производиться изъ мѣстныхъ дворянъ-помѣщиковъ крестьянскими выборщиками каждые три года. Лишь на первое по изданіи Положеній 19-го февраля трехлѣтіе порядокъ этотъ видоизмѣненъ въ томъ смыслѣ, что выборъ изъ списка дворянъ-помѣщиковъ дѣлается, вмѣсто крестьянъ, губернаторомъ. Измѣненіе это допущено только на первое время по причинамъ, кои приведены выше. Но по истеченіи перваго трехлѣтія возбужденъ былъ вопросъ уже не объ осуществленіи Высочайше указанныхъ въ 1859 году началъ для выбора посредниковъ, а о преобразованіи или совершенномъ упраздненіи мировыхъ крестьянскихъ учрежденій. Въ настоящее время, когда это преобразованіе совершается и учреждается при этомъ должность, соотвѣтствующая упраздняемой должности посредника, слѣдуетъ примѣнить въ наиболѣе удобной формѣ означенное начало къ выбору лицъ на учреждаемую должность, для достиженія той же цѣли, которая имѣлась въ виду и прежде, а именно: для привлеченія на эти должности людей вполнѣ достойныхъ. Но въ настоящее время уже существуютъ учрежденія, въ коихъ сливаются оба элемента—и землевладѣльческій и крестьянскій—земскія учрежденія. Потому участіе въ выборѣ непремѣнныхъ членовъ уѣзднаго присутствія предоставлено губернскимъ земскимъ собраніямъ. Но какъ дѣятельность означенныхъ лицъ будетъ имѣть въ значительной мѣрѣ административный характеръ, то въ назначеніи ихъ должна принять участіе и администрація. За симъ въ отношеніи лицъ, изъ коихъ выборъ долженъ производиться, нѣтъ основанія измѣнять условія, установленныя для выбора мировыхъ посредниковъ. Съ принятіемъ изложенныхъ основаній назначеніе на должности непремѣнныхъ членовъ уѣзднаго присутствія могло бы производиться слѣдую-

щимъ образомъ: 1) уѣздныя по крестьянскимъ дѣламъ присутствія составляютъ каждое по своему уѣзду списки всѣхъ мѣстныхъ дворянъ-землевладѣльцевъ, удовлетворяющихъ условіямъ, указаннымъ въ ст. 6—10 Положенія объ учрежденіяхъ по крестьянскимъ дѣламъ; 2) изъ внесенныхъ въ означенные списки лицъ губернское земское собраніе избираетъ на каждую должность непремѣннаго члена по два кандидата; 3) списокъ избранныхъ кандидатовъ сообщается губернатору, который, со своимъ отзывомъ, представляетъ его министру внутреннихъ дѣлъ, и 4) въ случаѣ неизбранія земскимъ собраніемъ положеннаго числа кандидатовъ или отказа избранныхъ на эту должность, губернаторъ, соотвѣтственно тому, какъ постановлено въ ст. 19 Положенія объ учрежденіяхъ по крестьянскимъ дѣламъ, долженъ представлять на имѣющіяся вакансіи лицъ, избранныхъ имъ порядкомъ, указаннымъ въ ст. 375 общ. губернск. учрежд., т. е. благонадежныхъ чиновниковъ, преимущественно изъ дворянъ потомственныхъ или личныхъ, живущихъ въ губерніи.

Затѣмъ выборъ изъ представляемыхъ кандидатовъ для опредѣленія на должности непремѣнныхъ членовъ положено предоставить министру внутреннихъ дѣлъ, причемъ признано полезнымъ предоставить симъ членамъ общія права службы по опредѣленію отъ правительства, положивъ эту должность въ VI классѣ, по пенсіи въ III разрядѣ 2-й степени и по шитью на мундирѣ министерства внутреннихъ дѣлъ въ VI разрядѣ, въ соотвѣтствіе съ положеніемъ этой должности въ ряду другихъ уѣздныхъ должностей. Содержаніе же назначается этому члену въ томъ же размѣрѣ и изъ того же источника, какіе опредѣлены для мировыхъ посредниковъ, съ присвоеніемъ ему сверхъ того и разъѣздныхъ денегъ въ количествѣ 500 р. въ годъ, въ виду того, что районъ для его дѣятельности будетъ гораздо обширнѣе и дѣятельность сія будетъ соединена преимущественно съ разъѣздами.

Для поддержанія личнаго состава непремѣнныхъ членовъ уѣздныхъ присутствій на постоянно удовлетворительномъ уровнѣ положено установить періодическое обновленіе этого состава посредствомъ выборовъ. Для сего можно было бы примѣнить къ означеннымъ членамъ тотъ же 3-хъ-лѣтній срокъ службы, который опредѣленъ для мировыхъ судей и предназначался Положеніемъ 19-го февраля для мировыхъ посредниковъ.

Послѣдній, представляющійся относительно назначенія непремѣнныхъ членовъ уѣзднаго присутствія, вопросъ касается опредѣленія числа ихъ въ каждой губерніи.

По сему вопросу найдено, что обязанности мировыхъ посредниковъ будутъ исполняться ни одними непремѣнными членами, но частію самимъ уѣзднымъ присутствіемъ въ полномъ составѣ, частію другими членами этого присутствія. Не подлежитъ тѣмъ не

менѣе сомнѣнію, что значительная доля всего этого дѣла будетъ исполняться непремѣннымъ членомъ уѣзднаго присутствія, какъ такимъ лицомъ, для коего дѣло это составляетъ сцеціальность, и которое поэтому можетъ оному посвящать все свое время. Но не слѣдуетъ идти въ этомъ направленіи слишкомъ далеко, и едва ли желательно, чтобы все дѣло сосредоточилось исключительно въ рукахъ непремѣнныхъ членовъ и лица сіи стали бы въ отношеніи къ попечительству надъ крестьянами въ то положеніе, какое занимали бывшіе окружные начальники вѣдомства государственныхъ имуществъ. Чтобы избѣжать этой крайности признано необходимымъ назначить въ каждой губерніи непремѣнныхъ членовъ въ числѣ непревышающемъ дѣйствительной въ нихъ по количеству дѣлъ потребности. Для опредѣленія размѣра этой потребности надлежитъ принять во вниманіе, что значительную часть обязанностей непремѣнныхъ членовъ составятъ поземельныя дѣла крестьянъ, а количество этого рода дѣлъ въ разныхъ губерніяхъ и уѣздахъ одной и той же губерніи весьма различно, завися отъ числа временно-обязанныхъ крестьянъ, остающихся въ данной мѣстности, отъ хода дѣла по выдачѣ владѣнныхъ записей государственнымъ крестьянамъ и отъ другихъ причинъ. Это обстоятельство прямо показываетъ, что число непремѣнныхъ членовъ не можетъ быть повсемѣстно одинаково, и что если признается достаточнымъ имѣть по одному такому члену въ тѣхъ уѣздахъ, гдѣ количество поземельныхъ дѣлъ болѣе значительно, то въ мѣстностяхъ, гдѣ этихъ дѣлъ вовсе нѣтъ или ихъ очень мало, можно ограничиться меньшимъ числомъ этихъ должностныхъ лицъ. Кромѣ того на опредѣленіе въ каждой губерніи числа сихъ членовъ не могутъ не имѣть вліянія и другія мѣстныя условія, какъ-то: большее или меньшее протяженіе уѣзда, количество и распредѣленіе въ ономъ сельскаго населенія, большее или меньшее удобство путей сообщенія и проч. Все сіе приводитъ къ убѣжденію въ невозможности обозначить въ законѣ точное для каждой губерніи число непремѣнныхъ членовъ. Можно указать лишь предѣлы, между коими число назначаемыхъ въ каждой губерніи членовъ должно заключаться. Высшій предѣлъ этого числа—по одному члену на каждый уѣздъ—опредѣляется самъ собою тѣмъ, что въ каждомъ уѣздѣ можетъ быть только одно уѣздное присутствіе, а въ каждомъ присутствіи только одинъ непремѣнный членъ. Но необходимо опредѣлить въ законѣ также и то число непремѣнныхъ членовъ, менѣе коего не должно быть въ губерніи, въ виду того, что эти лица могли бы принести дѣйствительную пользу въ томъ лишь случаѣ, если ихъ дѣятельность и соединенные съ нею разъѣзды будутъ ограничены территоріею не обширнѣе извѣстнаго пространства. Въ этихъ видахъ установлено наименьшее допускаемое въ каждой губеенiи число непремѣнныхъ членовъ по од-

ному на два уѣзда. Ближайшее же въ этихъ предѣлахъ опредѣленіе числа сихъ должностныхъ лицъ Государственный Совѣтъ призналъ возможнымъ предоставить въ каждой губерніи губернскому земскому собранію, какъ такому учрежденію, коему вполнѣ извѣстны всѣ мѣстныя условія, отъ коихъ это число должно зависѣть, и которое близко заинтересовано въ томъ, чтобы крестьянское управленіе шло съ надлежащею правильностью. Если земскія собранія и примутъ при опредѣленіи числа непремѣнныхъ членовъ въ соображеніе необходимость сбереженія земскихъ средствъ, то, безъ сомнѣнія, въ той лишь мѣрѣ, которая не воспрепятствовала бы успѣшному ходу дѣла.

Въ отношеніи личнаго состава уѣздныхъ присутствій необходимо еще разрѣшить, кто будетъ, въ случаѣ отлучки либо болѣзни предводителя дворянства или другихъ членовъ, исполнять ихъ обязанности по сему присутствію? Такъ какъ въ составѣ уѣзднаго присутствія заключаются различные элементы, уравновѣшеніе коихъ обезпечиваетъ правильное разрѣшеніе дѣлъ, то, въ виду сего, исполненіе обязанностей отсутствующихъ предоставлено лицамъ, ихъ по должности замѣняющимъ, буде таковыя имѣются; при неприбытіи же въ засѣданіе предводителя дворянства или лица его замѣняющаго, предсѣдательство въ присутствіи возложено на одного изъ членовъ присутствія по выбору ихъ самихъ. Этотъ же послѣдній способъ, но съ утвержденіемъ избраннаго въ предсѣдатели лица министромъ внутреннихъ дѣлъ, принятъ въ тѣхъ уѣздахъ, гдѣ вовсе нѣтъ предводителей дворянства.

Относительно порядка дѣйствій уѣзднаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія по подвѣдомственнымъ ему дѣламъ признано, что по невозможности заранѣе опредѣлить, въ видѣ общаго правила, какъ часто должны присутствія сіи собираться, остается предоставить каждому изъ нихъ самому опредѣлить сроки засѣданій на весь годъ, о коихъ и объявить по уѣзду; предсѣдателю же предоставлено, въ случаѣ надобности, сверхъ срочныхъ засѣданій назначать особыя еще засѣданія.

Порядокъ дѣйствій уѣзднаго присутствія и его членовъ будетъ различенъ: во 1-хъ, по распорядительнымъ дѣламъ, каковы разрѣшенія и назначенія, предоставляемыя уѣздному присутствію; во 2-хъ, при разрѣшеніи различныхъ жалобъ и вообще частныхъ случаевъ по предметамъ, вѣдѣнію его предоставленнымъ, и, въ 3-хъ, по исполненію общей обязанности надзора за ходомъ крестьянскаго управленія.

По дѣламъ перваго рода порядокъ дѣйствій уѣзднаго присутствія не возбуждаетъ какихъ либо вопросовъ и сомнѣній.

Въ отношеніи ко второму роду дѣлъ представился вопросъ: можетъ ли быть разрѣшеніе сихъ дѣлъ предоставлено каждому

члену уѣзднаго присутствія въ отдѣльности, или же должно производится присутствіемъ только въ общемъ его составѣ?

При разрѣшеніи сего вопроса нельзя не принять прежде всего во вниманіе разнородности состава уѣзднаго присутствія. Обстоятельство это—при его выгодныхъ сторонахъ, заключающихся въ болѣе правильномъ и разностороннемъ разсмотрѣніи дѣлъ и въ возможности установленія наиболѣе дешеваго устройства крестьянскихъ учрежденій—представляетъ важное затрудненіе къ предоставленію каждому изъ членовъ разрѣшать дѣла внѣ уѣзднаго присутствія. Затрудненіе это увеличивается отъ невозможности правильнаго распредѣленія между ними подлежащихъ разрѣшенію дѣлъ: невозможно отмежевать каждому изъ членовъ извѣстный *участокъ* уѣзда съ предоставленіемъ ему въ ономъ разрѣшенія *всякаго рода* дѣлъ; столь же невозможно выдѣлить съ этою цѣлью каждому изъ членовъ *извѣстный родъ* дѣлъ по *всему пространству уѣзда*; еще менѣе возможно предоставлять членамъ разрѣшеніе дѣлъ, которыя имъ встрѣтятся, такъ сказать, случаино, ибо при этомъ могли бы нерѣдко быть постановляемы различными членами противорѣчивыя рѣшенія по одному и тому же частному дѣлу. Въ виду всего этого признано, что разрѣшеніе дѣлъ должно быть предоставлено лишь самому уѣздному присутствію. Но сочтено полезнымъ для облегченія лицъ, имѣющихъ надобность обратиться къ уѣздному присутствію, и для ускоренія самаго разрѣшенія дѣлъ присутствіемъ предоставить членамъ онаго принимать слѣдующія къ поступленію въ присутствіе просьбы, жалобы и проч., собирать по нимъ надлежащія свѣдѣнія и затѣмъ вносить сіи дѣла на разрѣшеніе присутствія въ разъясненномъ видѣ и съ своимъ по нимъ заключеніемъ. На тотъ случай, еслибы при поступленіи къ члену дѣла возникъ по оному споръ между двумя сторонами, постановлено, чтобы членъ составленное имъ, по разъясненію обстоятельствъ сего дѣла, заключеніе предъявлялъ обѣимъ сторонамъ и отзывы ихъ вносилъ въ уѣздное присутствіе: такой порядокъ побудитъ членовъ дѣйствовать съ большою осмотрительностію и вмѣстѣ съ тѣмъ послужитъ для присутствія способомъ провѣрить правильность внесеннаго заключенія, предоставивъ ему возможность постановить свое рѣшеніе съ полнымъ знаніемъ обстоятельствъ дѣла. Указанныя правила должны быть соблюдаемы и по тѣмъ дѣламъ, кои поступаютъ прямо въ уѣздное присутствіе и затѣмъ будутъ переданы кому-либо изъ членовъ для мѣстнаго изслѣдованія. Въ тѣхъ же видахъ — ускорить разрѣшеніе дѣлъ уѣзднымъ присутствіемъ — постановлено, чтобы предсѣдатель присутствія по дѣламъ, поступающимъ въ промежутокъ времени между засѣданіями, собиралъ необходимыя свѣдѣнія и вообще дѣлалъ всѣ приготовительныя къ разсмотрѣнію сихъ дѣлъ распоряженія.

Затѣмъ въ отношеніи порядка разрѣшенія дѣлъ уѣзднымъ присутствіемъ, объявленія рѣшеній, принесенія на оныя жалобъ и приведенія рѣшеній въ исполненіе должны быть соблюдаемы правила, установленныя по симъ предметамъ для съѣзда мировыхъ посредниковъ, съ тѣми, конечно, измѣненіями, кои обусловливаются различіемъ сихъ двухъ учрежденій.

По предмету производства надзора за ходомъ общественнаго управленія крестьянъ надлежало равнымъ образомъ опредѣлить обязанности самого уѣзднаго присутствія, какъ коллегіи и членовъ его въ отдѣльности.

Законоположенія 19-го февраля 1861 г., налагая на крестьянскія общества и должностныхъ лицъ крестьянскаго управленія извѣстнаго рода обязанности, не заключаютъ въ себѣ однакожъ подробныхъ правилъ о томъ, какимъ образомъ эти обязанности должны быть исполняемы; равнымъ образомъ, предоставляя обществамъ извѣстныя права, не даютъ указаній, какимъ способомъ права эти могли бы быть наиудобнѣе осуществлены. Причина сего очевидно та, что подобныя правила и указанія—не дѣло законодательства. Но недостатокъ оныхъ въ законѣ долженъ быть тѣмъ или другимъ путемъ, восполняемъ: или самими обществами и ихъ управленіемъ, или же тѣми учрежденіями, коимъ ввѣряется надзоръ за симъ управленіемъ. Опытъ показываетъ, что крестьянскія общества и ихъ управленіе нерѣдко не исполняютъ своихъ обязанностей единственно по незнанію ихъ, или по неумѣнью ихъ исполнить. Неумѣнью же крестьянскихъ обществъ пользоваться своими правами надлежитъ часто приписать совершеніе должностными крестьянскими лицами противозаконныхъ дѣйствій и злоупотребленій, особенно по денежнымъ дѣламъ. Такъ, напримѣръ, законъ (общ. Пол. ст. 51 пп. 11 и 12, ст. 78 п. 6 и ст. 184) предоставляетъ мірскимъ сходамъ повѣрку дѣйствій должностныхъ лицъ, установленіе по мірскимъ суммамъ порядка счетоводства, храненія, употребленія по назначенію и учета. Но сходы нерѣдко сего не исполняютъ только по незнанію, какъ взяться за дѣло. Между тѣмъ послѣдствіемъ бездѣйствія въ семъ отношеніи обществъ являются растраты мірскихъ суммъ, а затѣмъ недоимки и разореніе крестьянъ. Поэтому признано полезнымъ предоставить уѣзднымъ по крестьянскимъ дѣламъ присутствіямъ составлять, въ видахъ исполненія возлагаемаго на нихъ надзора за крестьянскимъ управленіемъ, инструкціи для руководства крестьянскимъ обществамъ и должностнымъ лицамъ относительно порядка исполненія возложенныхъ на нихъ закономъ обязанностей, съ тѣмъ однакожъ, что инструкціи эти не должны противорѣчить изданнымъ постановленіямъ и установлять обязательныхъ правилъ по предметамъ, предоставленнымъ полному вѣдѣнію и усмотрѣнію крестьянскихъ обществъ, каковы, напримѣръ, дѣла, отно-

сящіяся до общиннаго пользованія мірскою землею и раскладки между отдѣльными крестьянами податей и повинностей. Безъ этого послѣдняго условія общества лишились бы самостоятельности въ такихъ дѣлахъ, въ которыя законъ не допускаетъ посторонняго вмѣшательства, и такимъ образомъ могло бы на практикѣ возобновиться то тѣсное надъ крестьянами попечительство, отъ котораго само правительство въ недавнемъ прошедшемъ признало необходимымъ отказаться въ отношеніи къ бывшимъ государственнымъ крестьянамъ.

Въ виду важнаго значенія упомянутыхъ инструкцій, онѣ должны подлежать утвержденію губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія. Нельзя вмѣстѣ съ тѣмъ не предвидѣть, что путемъ составленія и примѣненія этихъ инструкцій могутъ обнаружиться тѣ стороны крестьянскаго управленія, которыя требуютъ ближайшаго въ законодательномъ порядкѣ опредѣленія, или же и исправленія. Вмѣстѣ съ тѣмъ инструкціи сіи доставятъ и важный матеріалъ для подобныхъ законодательныхъ работъ.

Затѣмъ обязанности членовъ уѣзднаго присутствія по предмету надзора за крестьянскимъ управленіемъ будутъ заключаться въ наблюденіи на мѣстахъ за примѣненіемъ данныхъ присутствіемъ инструкцій. Порядокъ исполненія членами этой обязанности предоставленъ опредѣленію самого уѣзднаго присутствія. Но, независимо отъ сего, присутствіе можетъ возлагать на своихъ членовъ въ потребныхъ случаяхъ ревизію волостныхъ и сельскихъ управленій и другія отдѣльныя порученія. О всѣхъ замѣчаемыхъ членами присутствія при исполненіи возлагаемыхъ на нихъ такимъ образомъ обязанностей и порученій безпорядкахъ и злоупотребленіяхъ по крестьянскому управленію сіи должны представлять уѣздному присутствію для соотвѣтственныхъ распоряженій, ибо таковыя распоряженія нельзя предоставить самимъ членамъ по тѣмъ же причинамъ, какъ и постановленіе отдѣльными членами рѣшеній по подвѣдомственнымъ присутствію дѣламъ.

Засимъ предстояло указать, какія изъ обязанностей мировыхъ посредниковъ не должны быть переданы уѣзднымъ по крестьянскимъ дѣламъ присутствіямъ. Сюда относятся всѣ поземельныя дѣла, кои будутъ исполняться непремѣнными членами уѣзднаго присутствія и восходить въ сіе присутствіе въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда дѣла сіи восходятъ, по существующему порядку, въ съѣздъ мировыхъ посредниковъ. Затѣмъ сюда же принадлежатъ тѣ обязанности, исполненіе коихъ не можетъ быть съ удобствомъ возложено на коллегіальное учрежденіе, а равно которыя по существу своему, подлежатъ передачѣ общимъ учрежденіямъ.

Къ числу первыхъ отнесено принятіе мѣръ для взысканія съ крестьянъ всѣхъ вообще казенныхъ и земскихъ сборовъ и выкуп-

ныхъ платежей, а равно, по требованіямъ помѣщиковъ, безспорныхъ оброчныхъ недоимокъ. Предметъ этотъ большею частью требуетъ быстрой распорядительности, которой отъ коллегіи ожидать невозможно, а вмѣстѣ съ тѣмъ и строго опредѣленной, слѣдовательно *личной* отвѣтственности какъ за непринятіе установленныхъ мѣръ взысканія такъ и за разстройство крестьянъ несоотвѣтственно принятыми мѣрами. Въ этихъ видахъ дѣла сіи поручены вѣдѣнію уѣзднаго исправника и вообще уѣздной полиціи, которая и нынѣ имѣетъ въ нихъ значительную долю участія. Но и въ этихъ дѣлахъ полиція должна ограничиваться точнымъ исполненіемъ или постановленій закона, или указаній подлежащихъ учрежденій. Доселѣ выборъ мѣръ взысканія принадлежалъ мировымъ посредникамъ; если же къ сему дѣлу привлекалась полиція, то не иначе какъ съ полученіемъ опредѣлительныхъ указаній о томъ, какая мѣра должна быть принята. Вслѣдствіе сего и въ видахъ огражденія крестьянъ отъ разстройства въ хозяйствѣ и отъ ослабленія платежныхъ ихъ силъ, что составляетъ въ послѣднее время для правительства предметъ особой заботливости — признано, что въ дѣлахъ по взысканію полиціею недоимокъ надлежитъ соблюдать слѣдующія права:

1) При избраніи мѣръ взысканія изъ числа указанныхъ закономъ исправникъ принимаетъ въ соображеніе отзывъ волостнаго правленія о томъ, какія изъ нихъ оно признаетъ наиболѣе соотвѣтственными. Но продажа движимаго имущества крестьянъ допускается не иначе какъ безъ разстройства хозяйства крестьянъ и ослабленія платежныхъ ихъ силъ, для чего на таковую продажу исправникъ испрашиваетъ каждый разъ разрѣшенія уѣзднаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія; для предоставленія же части мірской земли во временное распоряженіе помѣщика исправникъ вноситъ дѣло въ уѣздное по крестьянскимъ дѣламъ присутствіе, а объ окончательномъ присоединеніи оной къ господскимъ угодьямъ представляетъ, чрезъ уѣздное присутствіе, на распоряженіе губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія.

2) Въ тѣхъ случаяхъ, когда въ какомъ-либо сельскомъ обществѣ накопится недоимка свыше суммы полугодоваго оклада — не вслѣдствіе однакожъ какихъ-либо несчастій — губернаторъ, поручая уѣздной полиціи немедленное взысканіе недоимокъ, вмѣстѣ съ тѣмъ обязанъ указать ей, какая именно изъ допускаемыхъ закономъ мѣръ взысканія должна быть принята безъ разстройства крестьянъ.

3) Если при предъявленіи крестьянамъ требованія помѣщика о взысканіи оброковъ крестьяне предъявятъ споръ, то исправникъ представляетъ дѣло въ уѣздное присутствіе.

4) При взысканіи съ крестьянъ дополнительныхъ по выкупу въ пользу помѣщиковъ платежей, принадлежащихъ къ разряду

частныхъ долговъ, надлежитъ соблюдать также правила, указанныя въ примѣчаніи 3 къ ст. 24 общаго Положенія — и

5) Управляющему казенною палатою вмѣняется въ обязанность, въ случаѣ неправильныхъ и убыточнаго для казны дѣйствій уѣздныхъ чиновъ полиціи по взысканію недоимокъ въ выкупныхъ платежахъ и другихъ казенныхъ сборахъ, сообщать о семъ губернатору.

Отнесеніемъ къ обязанностямъ уѣзднаго исправника взысканія выкупныхъ платежей и другихъ всякаго рода денежныхъ сборовъ на него возлагается новое и весьма отвѣтственное дѣло, въ которомъ доселѣ полиціи принадлежала лишь подчиненная роль. Въ этомъ дѣлѣ, равно какъ и въ дѣлахъ общей полиціи онъ можетъ дѣйствовать преимущественно чрезъ волостныхъ и сельскихъ начальниковъ, которые по закону (общ. Полож. ст. 63 и 85) обязаны безпрекословно исполнять всѣ его законныя требованія. Поэтому необходимо поставить его въ такое, въ отношеніи къ крестьянскимъ властямъ положеніе, чтобы онѣ не могли оказать ему неповиновеніе по предметамъ его вѣдомства и тѣмъ ввести его въ отвѣтственность. Это же можетъ быть сдѣлано только предоставленіемъ ему дисциплинарной надъ должностными лицами крестьянскаго управленія власти въ тѣхъ предѣлахъ (ст. 125 общ. Полож.), въ коихъ она принадлежитъ мировому посреднику, мѣсто котораго онъ по дѣламъ означеннаго рода заступитъ. Но о временномъ удаленіи неисправныхъ должностныхъ лицъ отъ должности исправникъ долженъ представлять губернатору, который, въ случаѣ разрѣшенія сей мѣры, въ то же время будетъ по существующему порядку (общ. Полож. дополненіе къ ст. 125, по прод. 1864 г.) предлагать уѣздному присутствію войти по предмету окончательнаго удаленія сихъ лицъ съ представленіемъ въ губернское по крестьянскимъ дѣламъ присутствіе. Такимъ образомъ означенная дисциплинарная власть будетъ въ уѣздѣ принадлежать уѣздному присутствію и уѣздному исправнику, каждому по предметамъ своего вѣдомства; а какъ предметы эти опредѣлительно разграничены, то и нельзя ожидать по сему поводу какихъ-либо столкновеній. Затѣмъ предоставленная нынѣ губернаторамъ власть подвергать должностныхъ лицъ крестьянскаго управленія взысканіямъ и удаленію отъ должности за лично усмотрѣнные имъ проступки и нарушеніе служебныхъ обязанностей (общ. Полож. дополн. къ ст. 125 по прод. 1864 г., Полож. о вык. примѣч. къ ст. 130, по прод. 1868 г.), должна и впредь остаться въ своей силѣ.

Кромѣ того уѣздному исправнику же признано ближе всего предоставить еще слѣдующія болѣе мелкія обязанности мировыхъ посредниковъ: 1) утвержденіе въ должности полевыхъ и лѣсныхъ сторожей, а равно и удаленіе ихъ отъ должности въ случаѣ уличенія ихъ въ ложномъ показаніи (Полож. о крест. учр., 1 прил. къ

ст. 31 пп. 20, 21 и 24, Высоч. утв. 15-го мая 1867 г. мнѣнія Гос. совѣта п. 5), и 2) разрѣшеніе заключать въ тюрьму лицъ, удаляемыхъ изъ обществъ, въ случаѣ покушенія на побѣгъ (общ. Пол. ст. 51 примѣч. 4, по прод. 1864 г.).

При этомъ найдено необходимымъ опредѣлить, кому именно должны быть приносимы по дѣламъ, переходящимъ къ уѣздному исправнику, жалобы на дѣйствія исправника.

Въ семъ отношеніи, принявъ во вниманіе, что по всѣмъ распорядительнымъ дѣламъ мировыхъ посредниковъ, а въ томъ числѣ и по тѣмъ, кои нынѣ возлагаются на уѣзднаго исправника, жалобы на дѣйствія посредника приносятся губернскому по крестьянскимъ дѣламъ присутствію (ст. 106 Пол. объ учр. по крест. дѣл.), найдено, что тотъ же порядокъ долженъ быть установленъ и для обжалованія дѣйствій уѣздныхъ исправниковъ по упомянутымъ дѣламъ.

Затѣмъ найдено, что нѣкоторыя дѣла мировыхъ посредниковъ должны быть, по существу своему, переданы въ общія судебныя и нотаріальныя учрежденія.

Выше уже упомянуто, что наиболѣе опредѣленною чертою, разграничивающею предметы вѣдомства крестьянскихъ учрежденій и общихъ судебныхъ установленій, можетъ служить прекращеніе между помѣщиками и крестьянами обязательныхъ поземельныхъ отношеній. Это разграниченіе и принято было въ основаніе при передачѣ, согласно Высочайше утвержденному, 25-го октября 1865 года, мнѣнію Государственнаго совѣта, въ вѣдѣніе судебныхъ установленій нѣкоторыхъ дѣлъ изъ числа предоставленныхъ Положеніями 19-го февраля 1861 года разбору мировыхъ крестьянскихъ учрежденій. Въ ст. 1 й этого постановленія сказано: «Со дня введенія въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ 20-го ноября 1864 года, вѣдѣнію судебныхъ установленій подчиняются всѣ иски и споры судебнаго свойства, неотносящіеся до исполненія уставныхъ грамотъ и предметовъ, въ нихъ обозначенныхъ, и неистесающіе изъ тѣхъ обязательныхъ отношеній между помѣщиками и временно-обязанными крестьянами, которыя опредѣлены Положеніями 19-го февраля 1861 года». Отъ этого разграничивающаго оба вѣдомства начала нѣтъ основанія отступать и нынѣ. Но, въ видахъ большей опредѣленности, полезно къ означенному *отрицательному* опредѣленію присоединить *положительное*, выражающее, впрочемъ, ту же мысль, а именно пояснить, что общимъ судебнымъ установленіямъ предоставляется разборъ всѣхъ вообще споровъ, возникающихъ между помѣщиками и крестьянами послѣ прекращенія обязательныхъ между ними отношеній.

За симъ признано, что при настоящемъ не вполнѣ удовлетворительномъ устройствѣ волостныхъ судовъ и вліяніи, нерѣдко оказываемомъ волостнымъ начальствомъ на разрѣшеніе ими дѣлъ,

было бы соотвѣтственнѣе разборъ приносимыхъ въ кассаціонномъ порядкѣ жалобъ на ихъ рѣшенія оставить по прежнему за крестьянскими учрежденіями, не передавая до времени этого предмета мировымъ судебнымъ установленіямъ. Членамъ же уѣзднаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія, на коихъ возлагается представлять оному о замѣчаемыхъ ими безпорядкахъ по крестьянскому управленію, могло бы быть предоставлено (что нынѣ принадлежитъ мировому посреднику) доводить до свѣдѣнія сего присутствія и о случаяхъ явнаго превышенія волостными судами своей власти, для отмѣны приговора суда и безъ просьбы о томъ лица, до коего приговоръ касается (общ. Пол. прил. къ ст. 109 примѣч. по прод. 1868 г.).

Найдено также, что обязанность открытія сельскаго избирательнаго съѣзда для выбора гласныхъ въ земскія собранія, возложенная на мироваго посредника лишь впредь до учрежденія должности мироваго судьи (Полож. о зем. учр. ст. 32), не имѣетъ вовсе судебнаго свойства, вслѣдствіе чего она доселѣ и не передана мировымъ судьямъ, о коихъ въ Положеніи о земскихъ учрежденіяхъ было упомянуто лишь потому, что во время составленія сего Положенія еще не установился для учрежденія мировыхъ судей тотъ чисто судебный характеръ, съ которымъ учрежденіе сіе впослѣдствіи вошло въ судебные уставы 20-го ноября 1864 г. Означенная обязанность поручается нынѣ членамъ уѣзднаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія, по назначенію самаго этого присутствія. Согласно съ симъ измѣнена и приведенная статья Положенія о земскихъ учрежденіяхъ.

Наконецъ, не встрѣчается препятствій передать нотаріальныя обязанности мировыхъ посредниковъ, т. е. засвидѣтельствоніе всякаго рода актовъ и соглашеній, нотаріусемъ (или мировымъ судьямъ, согласно ст. 2 Полож. о нотар. части), съ тѣмъ однакожъ, чтобы, во 1-хъ, добровольныя между помѣщиками и крестьянскими обществами сдѣлки объ уменьшеніи крестьянскаго надѣла восходили попрежнему на утвержденіе губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія и, во 2-хъ, правила, дозволяющія свидѣтельствовать извѣстнаго рода условія и акты въ волостныхъ правленіяхъ (ст. 91 общ. Положен. и примѣч. къ ней по продол. 1868 г.), остались и на будущее время во своей силѣ.

Независимо отъ изложенныхъ измѣненій въ устройствѣ мировыхъ по крестьянскимъ дѣламъ учрежденій, признано, что при настоящемъ положеніи крестьянскаго дѣла не представляется надобности имѣть въ составѣ губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія, въ качествѣ особыхъ представителей помѣщичьихъ и крестьянскихъ интересовъ, членовъ по выбору предводителей дворянства и по назначенію отъ правительства, а потому должности сіи упразднены. Но взамѣнъ сего, въ виду несомнѣнной

пользы дѣлу, введены въ составъ губернскаго присутствія, въ качествѣ постоянныхъ членовъ, управляющіе казенными палатами и предсѣдатели губернскихъ земскихъ управъ. Нельзя однакожъ не принять во вниманіе, что при такомъ составѣ губернске присутствіе состояло бы только изъ членовъ имѣющихъ постороннія весьма важныя и сложныя обязанности. Въ настоящее время въ каждомъ губернскомъ присутствіи предварительное подготовленіе дѣлъ къ разсмотрѣнію присутствіемъ, самый докладъ дѣлъ, веденіе всей текущей переписки и наблюденіе за дѣлопроизводствомъ лежатъ на одномъ изъ членовъ изъ мѣстныхъ дворянъ-помѣщиковъ, которыя составляютъ такимъ образомъ главную рабочую силу губернскихъ присутствій. Съ упраздненіемъ ихъ обязанности сіи не могутъ быть розложены ни на одного изъ другихъ членовъ присутствія. Равнымъ образомъ предметъ этотъ, съ коимъ соединена для губернскаго присутствія важная отвѣтственность, нельзя предоставить и канцеляріи, каторая и за собой требуетъ наблюденія и контроля; притомъ же въ этомъ послѣднемъ случаѣ потребовалось бы увеличить средства канцеляріи присутствія. Такимъ образомъ сбереженіе въ расходахъ оказалось бы весьма незначительное, или его не было бы вовсе, а указанныя неудобства остались бы почти тѣ же. Обстоятельства эти имѣютъ особое значеніе въ тѣхъ губерніяхъ, гдѣ дѣла по выкупной операціи еще многочисленны, а равно гдѣ поземельное устройство государственныхъ крестьянъ еще не окончено. Въ видахъ сего найдено необходимымъ назначить, взамѣнъ упраздняемыхъ членовъ губернскаго присутствія, по одному на каждое присутствіе непремѣнному члену. Членъ этотъ будетъ назначаемъ тѣмъ же порядкомъ, какой предполагается для непремѣнныхъ членовъ уѣздныхъ по крестьянскимъ дѣламъ присутствій, но съ удержаніемъ опредѣленія ихъ министромъ внутреннихъ дѣлъ, съ Высочайшаго соизволенія, какъ сіе требуется нынѣ въ отношеніи упраздняемыхъ членовъ губернскихъ присутствій по приглашенію правительства (ст. 123 Полож. объ учр. по крест. дѣламъ); содержаніе же онъ будетъ получать изъ земскихъ сборовъ въ размѣрѣ, указанномъ въ законѣ для упраздняемыхъ членовъ, а именно по 2,000 р. въ годъ.

Всѣ изложенныя предположенія измѣняютъ существующее устройство крестьянскихъ учрежденій столь кореннымъ образомъ, что необходимо соблюденіе нѣкоторыхъ мѣръ предосторожности съ тою цѣлію, чтобы переходъ отъ прежняго устройства мировыхъ крестьянскихъ учрежденій къ новому не вызвалъ какого либо замѣшательства въ ходѣ крестьянскаго дѣла. Принятіе сихъ мѣръ предоставлено взаимному соглашенію министровъ внутреннихъ дѣлъ, финансовъ, государственныхъ имуществъ и юстиціи.

Кромѣ того приняты во вниманіе особыя въ нѣкоторыхъ губерніяхъ обстоятельства крестьянскаго дѣла. Такъ, въ пермской

губерніи не окончена еще главная работа по устройству крестьянъ— приведеніе въ извѣстность и точное опредѣленіе крестьянскихъ надѣловъ въ обширныхъ заводскихъ имѣніяхъ. Въ бессарабской губерніи, для которой Положеніе о поземельномъ устройствѣ царанъ издано въ 1868 году и гдѣ устройство сіе имѣетъ весьма существенныя особенности, введеніе этого Положенія въ дѣйствіе еще не приведено къ совершенному окончанію. Въ виду этого найдено необходимымъ въ означенныхъ двухъ губерніяхъ оставить до времени устройство мировыхъ крестьянскихъ учрежденій на существующихъ основаніяхъ. Затѣмъ въ 3-хъ сѣверныхъ губерніяхъ (вятской, вологодской и олонецкой) только что приступлено къ работамъ по поземельному устройству крестьянъ государственныхъ, а въ губерніяхъ полтавской и черниговской, одновременно съ происходящимъ общимъ размежеваніемъ чрезполосныхъ дачъ, производится, при участіи мировыхъ крестьянскихъ учрежденій, разграниченіе крестьянскихъ угодій отъ помѣщичьихъ (на основаніи Высочайше утвержденнаго 3-го іюня 1863 г. мнѣнія Государственнаго совѣта), а равно работы по поземельному устройству государственныхъ крестьянъ. Въ тѣхъ уѣздахъ поименованныхъ 5-ти губерній, въ коихъ поземельное устройство государственныхъ крестьянъ еще не кончено, признано возможнымъ ввести новыя о крестьянскихъ учрежденіяхъ правила не иначе какъ съ назначеніемъ на каждый уѣздъ по одному непременному члену уѣзднаго присутствія.

Равнымъ образомъ найдено, что вопросъ объ упраздненіи мировыхъ посредниковъ въ западныхъ губерніяхъ требуетъ, по особому сихъ губерній положенію, недопускающему доселѣ введенія тамъ земскихъ учрежденій и общихъ новыхъ судебныхъ мѣстъ, а равно и по особому тамъ ходу крестьянскаго дѣла, отдѣльнаго тщательнаго обсужденія. Въ губерніяхъ сихъ поземельное устройство бывшихъ помѣщичьихъ крестьянъ завершается приведеніемъ въ исполненіе выкупныхъ актовъ посредствомъ отграниченія къ натурѣ показаннаго въ сихъ актахъ надѣла. По доставленнымъ министерствомъ внутреннихъ дѣлъ свѣдѣніямъ, въ юго-западныхъ губерніяхъ отграниченіе крестьянскихъ надѣловъ по выкупнымъ актамъ произведено почти повсемѣстно; въ витебской губерніи въ инфляндскихъ уѣздахъ $^2/_3$ этой работы уже исполнено; въ прочихъ же бѣлорусскихъ уѣздахъ, а также во всей могилевской губерніи особыхъ правилъ для отвода крестьянскихъ надѣловъ не установлено и тамъ приведеніе выкупныхъ актовъ въ исполненіе почти окончено. Хотя въ губерніяхъ виленской, ковенской, гродненской и минской на совершеніе всѣхъ остающихся еще отграниченій крестьянскихъ надѣловъ потребуется нѣсколько лѣтъ, но и въ нихъ есть уѣзды, въ которыхъ этихъ работъ остается весьма немного. При такомъ положеніи дѣла и въ виду возложеннаго на земство

западныхъ губерній новаго расхода по содержанію мировыхъ судебныхъ учрежденій, признано своевременнымъ нынѣ же войти въ разсмотрѣніе вопроса объ измѣненіи устройства въ сихъ губерніяхъ учрежденій по крестьянскимъ дѣламъ, съ цѣлію облегченія земства въ расходахъ, безъ вреда однакожъ для успѣшнаго хода дѣлъ.

УКАЗЪ
ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩАГО СЕНАТА (ПО 1 ДЕПАРТАМЕНТУ).
1874 года іюля 25-го.

Объ измѣненіяхъ въ устройствѣ мѣстныхъ учрежденій по крестьянскимъ дѣламъ.

По указу Его Императорскаго Величества, Правительствующій Сенатъ слушали рапортъ управляющаго министерствомъ внутреннихъ дѣлъ, отъ 6 іюля 1874 года, за № 241, при коемъ представляетъ Правительствующему Сенату, для зависящихъ распоряженій, списки въ сообщенныхъ исправляющимъ должность управляющаго дѣлами главнаго комитета 2-го сего іюля, за № 169: 1) съ Высочайше утвержденнаго, въ 27-й день іюня 1874 года, Положенія объ измѣненіяхъ въ устройствѣ мѣстныхъ учрежденій по крестьянскимъ дѣламъ и 2) съ Высочайшаго повелѣнія объ исполненіи послѣдовавшаго въ Государственномъ совѣтѣ мнѣнія по сему предмету. Приказали: о таковомъ Высочайше утвержденномъ мнѣніи Государственнаго совѣта съ Положеніемъ, для свѣдѣнія и должнаго, до кого касается можетъ, исполненія, увѣдомить Его Императорское высочество Намѣстника Кавказскаго, министровъ и главноуправляющихъ отдѣльными частями, однихъ — указами, а другихъ—чрезъ передачу къ дѣламъ оберъ-прокурора 1-го департамента Правительствующаго Сената копій съ опредѣленія Сената; равнымъ образомъ послать указы: генералъ-губернаторамъ, военнымъ губернаторамъ, губернскимъ, областнымъ и войсковымъ правленіямъ, казеннымъ палатамъ и губернскимъ по крестьянскимъ дѣламъ присутствіямъ; въ Святѣйшій же Правительствующій Сѵнодъ, во всѣ департаменты Правительствующаго Сената и общія оныхъ собранія сообщить вѣдѣнія, а въ департаментъ министерства юстиціи—копію съ опредѣленія; для припечатанія же въ установленномъ порядкѣ, конторѣ сенатской типографіи дать извѣстіе.

(Подписалъ: *За Оберъ-Секретаря Щегловъ*).

На подлинномъ Собственною Его Императорскаго Величества рукою написано:

«Быть по сему».

Въ Варшавѣ
27 го іюня 1874 года.

Положеніе объ измѣненіяхъ въ устройствѣ мѣстныхъ учрежденій по крестьянскимъ дѣламъ.

Ст. 1. Въ губерніяхъ, гдѣ введены какъ земскія, такъ и мировыя судебныя по уставамъ 20-го ноября 1864 г. учрежденія, должности мировыхъ посредниковъ упраздняются. Исполненіе же лежащихъ на мировыхъ посредникахъ и ихъ съѣздахъ обязанностей возлагается, на основаніи изложенныхъ ниже правилъ: 1) на уѣздныя по крестьянскимъ дѣламъ присутствія (ст. 11—18; 2) на непремѣнныхъ членовъ сихъ присутствій (ст. 19 и 20), и 3) на общія полицейскія, судебныя и нотаріальныя учрежденія (ст. 21—25)

Примѣчаніе. Настоящее Положеніе не распространяется на губерніи Пермскую и Бессарабскую, въ коихъ устройство мировыхъ крестьянскихъ учрежденій оставляется, до времени, на существующихъ основаніяхъ. Равнымъ образомъ и въ тѣхъ уѣздахъ Вологодской губерніи, гдѣ мировыя судебныя установленія еще не введены, оставляются, до введенія сихъ установленій, мировыя крестьянскія учрежденія на существующемъ основаніи.

Ст. 2. Уѣздныя по крестьянскимъ дѣламъ присутствія образуются въ каждомъ уѣздѣ и состоятъ, подъ предсѣдательствомъ уѣзднаго предводителя дворянства, изъ непремѣннаго члена, назначаемаго указаннымъ въ статьѣ 5 порядкомъ, уѣзднаго исправника и предсѣдателя мѣстной уѣздной земской управы. Сверхъ того въ составъ уѣзднаго присутствія входитъ одинъ изъ почетныхъ мировыхъ судей уѣзда, по приглашенію министра юстиціи.

Примѣчаніе. Въ тѣхъ уѣздахъ, гдѣ нѣтъ предводителей дворянства, обязанности предсѣдателя уѣзднаго присутствія исправляетъ одинъ изъ членовъ присутствія, ими самими для сего избранный, съ утвержденія министра внутреннихъ дѣлъ.

Ст. 3. Въ случаѣ отлучки, либо болѣзни предводителя дворянства или кого либо изъ членовъ уѣзднаго присутствія, обязанности ихъ по сему присутствію исполняются замѣняющими ихъ по должности лицами. При неприбытіи въ засѣданіе предводителя дворянства или лица, его замѣняющаго, предсѣдательствуетъ въ присутствіи одинъ изъ членовъ присутствія, по выбору ихъ самихъ.

Ст. 4: Непремѣнные члены уѣзднаго присутствія назначаются не болѣе какъ по одному на каждый уѣздъ и не менѣе одного на два уѣзда. Ближайшее съ соблюденіемъ этого условія опредѣленіе числа непремѣнныхъ членовъ въ каждой губерніи, соотвѣтственно дѣйствительной въ томъ потребности, возлагается на губернское земское собраніе, которое о предположеніяхъ своихъ по сему предмету представляетъ, чрезъ губернатора, на утвержденіе министра внутреннихъ дѣлъ.

Примѣчаніе. Въ тѣхъ уѣздахъ губерній Вятской, Олонецкой, Полтавской и Черниговской, гдѣ поземельное устройство бывшихъ государственныхъ крестьянъ еще не окончено, назначается до окончанія онаго по одному въ каждый уѣздъ непремѣнному члену. Сіе же относится и до тѣхъ уѣздовъ Вологодской губерніи, гдѣ мировыя судебныя установленія введены.

Ст. 5. Назначеніе на должности непремѣнныхъ членовъ уѣзднаго присутствія производится слѣдующимъ образомъ:

1. Уѣздныя по крестьянскимъ дѣламъ присутствія составляютъ каждое по своему уѣзду списки всѣхъ мѣстныхъ дворянъ, землевладѣльцевъ, удовлетворяющихъ условіямъ, указаннымъ въ ст. 6—10 Положенія объ учрежденіяхъ по крестьянскимъ дѣламъ.

Примѣчаніе. Первоначальное, впредь до образованія уѣздныхъ присутствій составленіе означенныхъ списковъ возлагается, порядкомъ, указаннымъ въ ст. 12 и 13 Полож. объ учр. по кр. дѣл., на уѣздныхъ предводителей дворянства при участіи уѣздныхъ дворянскихъ собраній.

2. Изъ внесенныхъ въ означенные списки лицъ губернское земское собраніе на каждую должность непремѣннаго члена (ст. 4) избираетъ по два кандидата.

3. Списокъ избранныхъ кандидатовъ сообщается губернатору, который, со своимъ отзывомъ, представляетъ его министру внутреннихъ дѣлъ для опредѣленія на должности непремѣнныхъ членовъ губерніи изъ числа означенныхъ въ спискѣ кандидатовъ.

Ст. 6. Выборъ непремѣнныхъ членовъ уѣздныхъ присутствій указаннымъ въ предъидущей статьѣ порядкомъ возобновляется каждые три года.

Ст. 7. Въ случаѣ неизбранія положеннаго числа кандидатовъ (ст. 5 п. 2) или отказа избранныхъ на эту должность, губернаторъ на имѣющіяся вакансіи представляетъ лицъ, избранныхъ имъ, порядкомъ, указаннымъ въ 375 ст. общ. губ. учрежд., св. зак. т. II изд. 1857 года *).

---

*) «Когда изъ числа должностей, подлежащихъ замѣщенію по выборамъ дворянства, нѣкоторыя, по недостатку дворянъ, или инымъ причинамъ, остаются незанятыми, равно и въ случаѣ, когда по окончаніи выборовъ назначенный дворянствомъ чиновникъ выбылъ изъ сего мѣста и не имѣется въ виду другаго, избраннаго дворянствомъ въ сію должность кандидата губернаторъ поручаетъ исправленіе сихъ должностей, по собственному своему усмотрѣнію, или съ утвержденія высшаго начальства, благонадежнымъ чиновникамъ, предпочтительно изъ дворянъ потомственныхъ или личныхъ, жительствующихъ въ той губерніи. При семъ онъ предварительно требуетъ: во первыхъ, согласія сихъ дворянъ или чиновниковъ на опредѣленіе въ предназначаемую имъ должность; во вторыхъ, тамъ, гдѣ есть предводители дворянства, и ихъ мнѣнія насчетъ сихъ чиновниковъ. Сверхъ сего губернаторъ, на основаніи 372 статьи, собираетъ и другими средствами вѣрнѣйшія о сихъ лицахъ свѣдѣнія» (Тамъ же ст. 375. *Дополн. ред. «Суд. Вѣстника»*).

Ст. 8. Непремѣнный членъ уѣзднаго присутствія пользуется общими правами службы по опредѣленію отъ правительства и состоитъ: по должности въ VI классѣ, по пенсіи въ III разрядѣ 2-й степени и по шитью на мундирѣ министерства внутреннихъ дѣлъ въ VI разрядѣ.

Ст. 9. На содержаніе непремѣнныхъ членовъ уѣздныхъ присутствій опредѣляется изъ суммъ губернскаго земскаго сбора каждому ежегодно 1,500 руб.; сверхъ того отпускается изъ того же источника на разъѣзды въ распоряженіе каждаго по 500 р. въ годъ. На канцелярскіе расходы уѣзднаго присутствія отпускается, въ распоряженіе предсѣдателя онаго, по 500 руб. въ годъ. Всѣ эти расходы относятся къ обязательнымъ земскимъ потребностямъ (врем. прав. для зем. учр. по дѣл. о зем. пов. ст. 3 прил., § II ст. 3 п. *ж.*)

Ст. 10. Уѣздное присутствіе собирается въ уѣздномъ городѣ въ назначенные на весь годъ присутствіемъ сроки, о коихъ объявляется по уѣзду. Но предсѣдатель присутствія можетъ, въ случаѣ надобности, сверхъ срочныхъ засѣданій назначать особыя еще засѣданія.

Ст. 11. Вѣдѣнію уѣзднаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія подлежатъ: а) всѣ вообще дѣла, возложенныя Положеніями 19-го февраля 1861 года и дополнительными къ нимъ узаконеніями на обязанность уѣзднаго съѣзда мировыхъ посредниковъ, и б) слѣдующіе предметы, предоставленные вѣдѣнію мировыхъ посредниковъ или разрѣшенію ихъ въ первой инстанціи.

1. Утвержденіе волостныхъ старшинъ въ должности и распоряженія о приведеніи ихъ къ присягѣ (общ. Полож. ст. 120).

2. Назначеніе волостныхъ старшинъ въ тѣхъ случаяхъ, когда въ волостяхъ, гдѣ населеніе состоитъ изъ православныхъ и раскольниковъ, не состоится выбора на эту должность изъ числа православныхъ (общ. Пол. прим. 2 къ ст. 112, по прод. 1863 г.).

3. Наложеніе взысканій, въ установленныхъ статьею 125 общаго положенія размѣрахъ, на должностныхъ лицъ крестьянскаго управленія, а равно преданіе ихъ суду (общ. пол. ст. 125 прим. къ ней и ст. 129).

«Губернаторы, отвѣтствуя предъ верховнымъ правительствомъ за состояніе управленія ввѣренной имъ губерніи, стараются въ особенности, чтобъ всѣ по вѣдомству ихъ мѣста и должности были занимаемы достойными общаго уваженія и вполнѣ благонадежными чиновниками. Для сего они собираютъ вѣрнѣйшія по возможности свѣдѣнія о способностяхъ, нравственныхъ качествахъ и образѣ жизни, какъ тѣхъ, которые ищутъ опредѣленія къ мѣстамъ отъ короны, такъ и поступающихъ въ должности по выборамъ. Сіи свѣдѣнія принимаются ими въ надлежащее соображеніе при зависящемъ отъ нихъ назначеніи, или утвержденіи въ какія либо должности» (Т. II. ч. 1 учр. губ. ст. 372. *Дополн. ред. «Суд. Вѣстн.»*.

Примѣчаніе. Права губернатора относительно наложенія взысканія на должностныхъ лицъ волостнаго и сельскаго управленій и удаленія ихъ отъ должности (общ. пол. доп. къ ст. 125, по продол. 1864 года. Полож. о вык., прил. къ ст. 130 примѣч. по прод. 1868 г.) остаются на существующемъ основаніи.

4. Удаленіе отъ должности неблагонадежныхъ волостныхъ и сельскихъ писарей (общ. пол. ст. 115 съ прим. по прод. 1869 года).

5. Разсмотрѣніе жалобъ на неправильные выборы въ общественныя должности и распоряженія о производствѣ новыхъ выборовъ взамѣнъ неправильныхъ (тамъ же, прим. къ ст. 119 и статья 121).

6. Назначеніе, по представленіямъ волостныхъ старшинъ, сроковъ для собранія волостныхъ сходовъ (общ. Пол., ст. 76).

Примѣчаніе. Въ случаяхъ, нетерпящихъ отлагательства рѣшеніе на собраніе волостныхъ сходовъ въ промежутокъ времени между двумя засѣданіями уѣзднаго присутствія дается предсѣдателемъ.

7. Утвержденіе соединенія, по мірскимъ приговорамъ, мелкихъ сельскихъ обществъ съ другими (общ. Пол. дополн. къ ст. 41 по прод. 1864 г.).

8. Надзоръ за сельскими банками бывшихъ удѣльныхъ крестьянъ впредь до изданія общества устава о сельскихъ банкахъ (Высочайше утвержденное, 1-го апрѣля 1866 г., полож. комитета министровъ).

9. Назначеніе изъ числа членовъ присутствія лицъ для исполненія указанныхъ въ статьѣ 32 положенія о земскихъ учрежденіяхъ обязанностей по открытію сельскихъ избирательныхъ съѣздовъ.

10. Разсмотрѣніе жалобъ помѣщиковъ, обществъ, отдѣльныхъ крестьянъ и постороннихъ лицъ и вѣдомствъ на должныхъ лицъ общественнаго крестьянскаго управленія (общ. Пол. ст. 64, 86 125, 127 и 183; Пол. объ учр. по кр. дѣл. ст. 24 пп. 2, 4 и 5).

11. Разсмотрѣніе жалобъ родственниковъ малолѣтнихъ на распоряженія схода, клонящіяся къ ущербу малолѣтняго (общ. Пол. ст. 21, прим. 1).

12. Дѣла по удаленію вредныхъ членовъ изъ общества (общ. Пол. прим. 1 къ ст. 54 и ст. 157).

13. Утвержденіе приговоровъ сельскихъ обществъ объ отдачѣ недоимщиковъ въ заработки въ другія губерніи (общ. Полож. ст. 188 п. 2; Пол. о вык. ст. 127, п. 2; мѣстн. велик. Полож. ст. 261 п. 2 и 264 п. 3 и малор. ст. 253 п. 3),

14. Прочія обязанности мировыхъ посредниковъ, за исключеніемъ дѣлъ по поземельному устройству, возлагаемыхъ на непремѣннаго члена уѣзднаго присутствія (ст. 19), и предметовъ, передаваемыхъ по настоящему Положенію (ст. 21, 24 и 25) другимъ учрежденіямъ.

Ст. 12. По дѣламъ, поступающимъ въ уѣздное присутствіе, предсѣдатель требуетъ дополнительныя свѣдѣнія и дѣлаетъ приготовительныя къ разсмотрѣнію оныхъ распоряженія. Собраніе дополнительныхъ свѣдѣній можетъ, по усмотрѣнію надобности, быть поручаемо присутствіемъ и каждому изъ членовъ. Кромѣ того члены присутствія въ уѣздѣ принимаютъ, примѣняясь къ порядку указанному въ ст. 37—39 Положенія объ учрежденіяхъ по крестьянскимъ дѣламъ, слѣдующія къ поступленію въ оное просьбы, жалобы и проч., и собираютъ по нимъ надлежащія свѣдѣнія. Во всѣхъ означенныхъ случаяхъ члены вносятъ дѣла на разрѣшеніе уѣзднаго присутствія съ своимъ заключеніемъ, присоединяя къ оному въ дѣлахъ спорныхъ и отзывы сторонъ по содержанію сего заключенія.

Ст. 13. Относительно разрѣшенія дѣлъ уѣзднымъ присутствіемъ, объявленія рѣшеній онаго и принесенія на сіи рѣшенія жалобъ примѣняются правила, установленныя для съѣздовъ мировыхъ посредниковъ (Полож. объ учрежденіяхъ по крестьянскимъ дѣламъ ст. III, 112, 115—122 и ст. 130 примѣч. по прод. 1868 г.).

Ст. 14. Постановленія и распоряженія уѣзднаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія приводятся въ исполненіе однимъ изъ его членовъ или мѣстною полиціею.

Ст. 15. Для руководства волостнымъ и сельскимъ обществамъ и должностнымъ лицамъ относительно порядка исполненія возложенныхъ на нихъ закономъ обязанностей уѣздныя присутствія даютъ инструкціи, кои не должны противорѣчить заключающимся къ Положеніямъ о крестьянахъ и въ дополнительныхъ къ нимъ постановленіяхъ узаконеніямъ, и коими не можетъ быть установляемо обязательныхъ правилъ по предметамъ, предоставленнымъ существующими законами полному вѣдѣнію и усмотрѣнію крестьянскихъ обществъ. Инструкціи эти подлежатъ утвержденію губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія.

Ст. 16. На членахъ уѣзднаго присутствія, сверхъ участія въ засѣданіяхъ онаго и означенныхъ въ ст. 12 обязанностей, лежитъ ближайшій на мѣстахъ надзоръ за ходомъ крестьянскаго управленія и за примѣненіемъ данныхъ присутствіемъ инструкцій. Порядокъ исполненія членами этой обязанности предоставляется ближайшему опредѣленію уѣзднаго присутствія. Независимо отъ сего, присутствіе можетъ возлагать на своихъ членовъ ревизію волостныхъ и сельскихъ управленій и другія отдѣльныя порученія.

Ст. 17. Члены присутствія о всѣхъ замѣченныхъ ими, при исполненіи возложенныхъ на нихъ ст. 16 обязанностей, безпорядкахъ и злоупотребленіяхъ, по крестьянскому управленію, представляютъ уѣздному присутствію для соотвѣтственныхъ распоряженій.

Ст. 18. Члены присутствія о случаяхъ явнаго превышенія волостными судами предоставленной имъ закономъ власти доводятъ до свѣдѣнія присутствія, для отмѣны приговора суда, и безъ просьбы о томъ лица, до коего приговоръ касается (общ. Полож. прил. къ ст. 109 примѣч. по прод. 1868 г.).

Ст. 19. На непремѣнныхъ членовъ уѣздныхъ присутствій, сверхъ обязанностей, означенныхъ въ ст. 12, 16 и 18, возлагаются обязанности мировыхъ посредниковъ по слѣдующимъ предметамъ:

1. По разверстанію угодій, переносу крестьянскихъ усадебъ и обмѣну угодій (мѣстн. великор. Полож. ст. 64—97, и малор. ст. 56—91).

2. По искамъ крестьянъ о недвижимыхъ имуществахъ, пріобрѣтенныхъ ими въ прежнее время на имя помѣщиковъ (общ. Полож. прилож. къ ст. 32).

3. По выкупнымъ договорамъ помѣщиковъ и крестьянъ и требованіямъ помѣщиковъ объ обязательномъ выкупѣ (Пол. объ учрежд. по кр. дѣл. ст. 27 I п. 6).

4. По передачѣ въ казну мелкопомѣстныхъ имѣній (дополн. прав. о крестьянахъ, водворенныхъ въ имѣніяхъ мелкопомѣстныхъ владѣльцевъ, по прод. 1863 ст. 10—12).

5. По введенію для государственныхъ крестьянъ владѣнныхъ записей (Высочайше утвержденныя, 31-го марта 1867 г., прав. и дополнительныя къ нимъ узаконенія).

6. По разбору и разрѣшенію всѣхъ споровъ и жалобъ, относящихся до уставныхъ грамотъ и обозначенныхъ въ нихъ предметовъ (въ томъ числѣ и до отбыванія крестьянами повинностей въ пользу помѣщиковъ), или истекающихъ изъ обязательныхъ между помѣщиками и временно-обязанными крестьянами отношеній, опредѣленныхъ положеніями 19-го февраля 1861 г. и дополнительными къ нимъ узаконеніями.

7. Всѣ прочія дѣла по поземельному устройству крестьянъ, возложенныя по закону на мировыхъ посредниковъ и непередаваемыя по настоящему Положенію другимъ учрежденіямъ.

Ст. 20. Непремѣнные члены уѣзднаго присутствія относительно предѣловъ власти, порядка производства дѣлъ и сроковъ на обжалованіе ихъ рѣшеній и дѣйствій по указаннымъ въ предъидущей статьѣ дѣламъ подчиняются правиламъ, установленнымъ для мировыхъ посредниковъ въ отношеніи поземельныхъ крестьянскихъ дѣлъ въ Положеніяхъ о крестьянахъ и дополнительныхъ къ нимъ узаконеніяхъ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда мировому посреднику сими узаконеніями предоставляется постановленіе рѣшенія, непремѣнные члены уѣзднаго присутствія составляютъ первую инстанцію.

Ст. 21. На уѣзднаго исправника, независимо отъ лежащихъ на немъ общихъ полицейскихъ обязанностей, возлагается:

1. Попеченіе о своевременномъ и исправномъ поступленіи съ крестьянъ податей и выкупныхъ платежей и принятіе указанныхъ въ законѣ мѣръ взысканія.

2. Взысканіе, по просьбамъ помѣщиковъ, оброковъ и дополнительныхъ выкупныхъ платежей, коль скоро требованіе помѣщика не оспаривается крестьянами.

Примѣчаніе. Если при предъявленіи крестьянамъ требованія помѣщика о взысканіи оброковъ *крестьяне заявятъ споръ*, то исправникъ представляетъ дѣло въ уѣздное присутствіе.

3. Утвержденіе въ должности и выдача для ношенія на груди бляхъ полевымъ и лѣснымъ сторожамъ, а равно и удаленіе ихъ отъ должности въ случаѣ уличенія въ ложномъ показаніи (Полож. объ учр. по кр. дѣл. по прод. 1863 г. I прилож. къ ст. 31 пп. 20, 21 и 24 и прилож. къ ст. 1421 т. VIII ч. I уст. лѣс. по продолж. 1868 г. п. 5).

4. Разрѣшеніе заключать въ тюрьму лицъ, удаляемыхъ изъ обществъ, въ случаѣ покушенія на побѣгъ (общ. Пол. ст. 51 прим. 4, по прод. 1864 г.).

Жалобы на дѣйствія уѣздныхъ исправниковъ по перечисленнымъ въ настоящей статьѣ дѣламъ (пп. 1—4) приносятся губернскому по крестьянскимъ дѣламъ присутствію.

Ст. 22. Въ дѣлахъ по взысканію податей, выкупныхъ платежей и оброковъ (пп. 1 и 2 ст. 21 настоящаго Положенія) соблюдаются слѣдующія правила:

1. При избраніи мѣръ взысканія изъ числа указанныхъ закономъ исправникъ принимаетъ въ соображеніе отзывы волостнаго правленія о томъ, какія изъ нихъ оно признаетъ наиболѣе соотвѣтственными. Но на продажу движимаго имущества крестьянъ и на предоставленіе части мірской земли во временное распоряженіе помѣщика онъ обязанъ испрашивать разрѣшенія уѣзднаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія, а объ окончательномъ присоединеніи части мірской земли къ господскимъ угодьямъ представляетъ, чрезъ уѣздное присутствіе, на распоряженіе губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія.

Примѣчаніе. Исполненіе постановленій уѣзднаго и губернскаго присутствій по предмету отобранія части мірской земли въ распоряженіе помѣщика относится къ обязанностямъ непремѣнныхъ членовъ уѣздныхъ присутствій.

2. Въ тѣхъ случаяхъ, когда въ какомъ либо сельскомъ обществѣ накопится недоимка свыше суммы полугодоваго оклада, губернаторъ, поручая уѣздной полиціи немедленное взысканіе недоимокъ, если сіе по средствамъ крестьянъ возможно безъ разоренія

ихъ, вмѣстѣ съ тѣмъ обязанъ указать ей, какая именно изъ допускаемыхъ закономъ мѣръ взысканія должна быть принята.

3. При взысканіи съ крестьянъ дополнительныхъ по выкупу платежей въ пользу помѣщиковъ соблюдаются также правила, указанныя въ примѣчаніи 3 къ ст. 24 общ. Положенія.

4. Управляющему казенною палатою вмѣняется въ обязанность, въ случаѣ неправильныхъ и убыточныхъ для казны дѣйствій уѣздныхъ чиновъ полиціи по взысканію недоимокъ въ выкупныхъ платежахъ и другихъ казенныхъ сборахъ, сообщать о семъ губернатору.

Ст. 23. Въ случаѣ неисполненія должностными лицами волостнаго и сельскаго управленія ихъ обязанностей по дѣламъ, подвѣдомымъ уѣздному исправнику (ст. 21), сему послѣднему предоставляется налагать на нихъ взысканія въ установленныхъ статьею 125 общаго Положенія размѣрахъ, *а также о временномъ удаленіи* ихъ отъ должности представлять губернатору, который, въ случаѣ разрѣшенія сей мѣры, въ то же время предлагаетъ уѣздному по крестьянскимъ дѣламъ присутствію войти по предмету окончательнаго удаленія сихъ лицъ съ представленіемъ въ губернское по крестьянскимъ дѣламъ присутствіе (общ. Пол. дополн. къ ст. 125 по продолж. 1864 г.).

Ст. 24. Подлежащимъ судебнымъ установленіямъ, смотря по свойству дѣла и цѣнѣ иска, предоставляется разборъ всѣхъ вообще споровъ, возникающихъ между помѣщиками и крестьянами послѣ прекращенія обязательныхъ между ними отношеній.

Ст. 25. Нотаріусамъ (или мировымъ судьямъ, согласно ст. 2 Пол. о нот. части) предоставляется:

1. Засвидѣтельствованіе довѣренностей крестьянъ, данныхъ помѣщику (общее Положен. ст. 27), и вообще довѣренностей временно-обязанныхъ крестьянъ на ходатайства по ихъ дѣламъ и удостовѣреніе въ правильности составленія и засвидѣтельствованія добровольныхъ условій, заключаемыхъ между помѣщиками и крестьянами по дѣламъ, между ними возникающимъ (Пол. объ учр. по кр. дѣл. ст. 26 пп. 4 и 5 и ст. 86).

Примѣчаніе. Добровольныя между помѣщиками и крестьянами сдѣлки объ уменьшеніи крестьянскаго надѣла должны, на существующемъ основаніи (Пол. объ учр. по кр. дѣл. ст. 128), восходить на утвержденіе губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія, чрезъ непремѣннаго члена уѣзднаго присутствія.

2. Засвидѣтельствованіе договоровъ, заключенныхъ землевладѣльцами съ иностранными выходцами (Пол. объ учрежд. по кр. дѣл. примѣч. 2 къ ст. 26 по прод. 1863 г.).

3. Засвидѣтельствованіе договоровъ о наймѣ въ сельскія работы или въ услуженіе (Пол. объ учр. по крест. дѣл. по прод. 1863 года прил. II къ ст. 91 п. 4).

Примѣчаніе. Постановленіями сей статьи не отмѣняются дѣйствующія нынѣ правила, дозволяющія свидѣтельствовать условія и акты извѣстнаго рода въ волостныхъ правленіяхъ (ст. 91 общ. Пол. и прим. къ ней по прод. 1868 г.; Пол. объ учрежд. по крест. дѣл. по прод. 1863 г. прил. II къ ст. 31 пунк. 3 и 4, Высочайше утвержденное 26-го іюня 1863 года положеніе главнаго комитета объ устройствѣ сельскаго состоянія о договорахъ по найму земель).

Ст. 26. Губернское по крестьянскимъ дѣламъ присутствіе состоитъ, подъ предсѣдательствомъ губернатора, изъ вице-губернатора, губернскаго предводителя дворянства, управляющаго казенною палатою, управляющаго государственными имуществами, предсѣдателя губернской земской управы, прокурора находящагося въ губернскомъ городѣ окружнаго суда или его товарища, а гдѣ ихъ нѣтъ—губернскаго прокурора и изъ одного непремѣннаго члена. Сверхъ сего губернскому присутствію предоставляется приглашать въ свои засѣданія непремѣнныхъ членовъ уѣздныхъ по крестьянскимъ дѣламъ присутствій по дѣламъ, касающимся тѣхъ уѣздовъ, гдѣ они состоятъ членами уѣздныхъ присутствій. Члены сіи въ таковыхъ случаяхъ пользуются въ губернскомъ присутствіи правомъ голоса. При губернскомъ присутствіи состоитъ секретарь и канцелярія, на существующемъ основаніи.

Примѣчаніе. Затѣмъ должности членовъ губернскаго присутствія изъ мѣстныхъ дворянъ-помѣщиковъ, какъ по приглашенію отъ правительства, такъ и по выбору предводителей дворянства, упраздняются.

Ст. 27. Непремѣнный членъ губернскаго присутствія назначается, съ Высочайшаго соизволенія, порядкомъ, указаннымъ въ статьяхъ 5 и 6 настоящаго Положенія, и получаетъ содержаніе изъ земскихъ сборовъ въ размѣрѣ 2,000 р. въ годъ.

Его Императорское Величество воспослѣдовавшее мнѣніе въ общемъ собраніи Государственнаго совѣта по проекту положенія объ измѣненіяхъ въ устройствѣ мѣстныхъ учрежденій по крестьянскимъ дѣламъ Высочайше утвердить соизволилъ и повелѣлъ исполнить.

Подписалъ: Предсѣдатель государственнаго совѣта Константинъ

27-го іюня 1874 года.

МНѢНІЕ ГОСУДАРСТВЕННАГО СОВѢТА.

Выписано изъ журналовъ: главнаго комитета объ устройствѣ сельскаго состоянія 18-го марта и 5-го апрѣля и общаго собранія государственнаго совѣта 13-го мая 1874 года.

Государственный совѣтъ, въ общемъ собраніи, разсмотрѣвъ заключенія главнаго комитета объ устройствѣ сельскаго состоянія по внесенному министромъ внутреннихъ дѣлъ проекту правилъ объ упраздненіи должности мировыхъ посредникомъ, *мнѣніемъ положилъ:*

I. Проектъ положенія объ измѣненіяхъ въ устройствѣ мѣстныхъ учрежденій по крестьянскимъ дѣламъ представить на Высочайшее Его Императорскаго Величества утвержденіе.

II. Предоставить министру внутреннихъ дѣлъ, по соглашенію съ министрами финансовъ, государственныхъ имуществъ и юстиціи, принять всѣ необходимыя мѣры для введенія сего положенія въ дѣйствіе съ тѣмъ, чтобы переходъ отъ существующаго устройства мировыхъ крестьянскихъ учрежденій къ вновь установляемому совершился безъ всякихъ въ ходѣ крестьянскаго дѣла замѣшательствъ.

III. Предоставить министру внутреннихъ дѣлъ, по сношенію съ генералъ-губернаторами и губернаторами западныхъ губерній и по соглашенію съ министрами финансовъ, государственныхъ имуществъ и юстиціи, войти въ установленномъ порядкѣ съ представленіемъ по вопросу объ измѣненіяхъ въ устройствѣ учрежденій по крестьянскимъ дѣламъ въ сихъ губерніяхъ, съ цѣлію сокращенія расходовъ земства, безъ вреда однакожъ для успѣшнаго хода дѣлъ.

Подлинное мнѣніе подписано въ журналахъ предсѣдателемъ и членами.

СПбГУ

СПбГУ

СПбГУ

00083224
ЮФ СПбГУ