

Tartu Riikliku Ülikooli  
Raamatukogu  
191241.

## ГРАЖДАНСКАЯ ХРОНИКА.

„Пожизненное владѣніе“ въ Прибалтійскомъ краѣ.—Примѣ-  
неніе по аналогіи ст. 1301 т. X.—Сверхурочная работа ра-  
бочаго-ремесленника.

Въ настоящую минуту широкіе круги населенія въ Остзейскихъ провинціяхъ чрезвычайно заинтересованы однимъ юридическимъ случаемъ и связанными съ нимъ вопросами.

По Городовому положенію (ст. 24) правомъ участія въ выборѣ гласныхъ пользуются, между прочимъ, лица, состоящія въ русскомъ подданствѣ, если они въ предѣлахъ городского поселенія и не мене одного года владѣютъ недвижимымъ имуществомъ определенной цѣнности „на правѣ собственности или пожизненнаго владѣнія“. Согласно съ этимъ, съ цѣлью сообщенія активнаго права въ выборахъ, нѣкій собственникъ недвижимости въ г. Юрьевѣ (Дерптѣ), удовлетворяющей требованіямъ ст. 24, пожелалъ предоставить пожизненное владѣніе третьему лицу и обратился въ Крѣпостное отдѣленіе съ требованіемъ о производствѣ соответственнаго укрѣпленія. Но ему было отказано въ этомъ—сначала начальникомъ отдѣленія, а затѣмъ и Съѣздомъ мировыхъ судей, оставившимъ частную жалобу безъ послѣдствій. Отказъ послѣдовалъ на томъ основаніи, 1) что „пожизненное владѣніе“ въ остзейскомъ правѣ не предусмотрено и 2) что владѣніе по остзейскому праву принадлежитъ лишь собственнику и такъ называемому оброчному содержателю (Grundzinsner). Дѣлу предстоитъ вскорѣ стать предметомъ разсмотрѣнія въ Кассационномъ Департаментѣ Сената, пока же прибалтійская и вообще нѣмецкая отечественная печать занята

Est. A

Tartu Riikliku Ülikooli

обсужденіемъ постановленнаго опредѣленія, причеиъ, за единичными исключеніями, всѣ согласны, что опредѣленіе неправильно.

Всего обстоятельнѣе оно подвергается разбору со стороны профессора И. Е. Энгельмана. Въ статьѣ, помѣщенной въ мѣстной „Nordlivländische Zeitung“ (отъ 28 сего октября), нашъ извѣстный цивилистъ присоединяется къ общему хору голосовъ и осуждаетъ взглядъ, приведшій къ отклоненію ходатайства въ укрѣпленіи. Остановливаясь мимоходомъ на объясненіи такого взгляда и его происхожденіи, проф. Энгельманъ сочувственно цитируетъ слова корреспондента С.-Петербургской нѣмецкой газеты, который въ разсматриваемомъ случаѣ видитъ краснорѣчивое доказательство въ пользу того, какъ трудно, какъ необыкновенно трудно русскому судѣ, привыкшему къ инымъ нормамъ, постигнуть духъ примѣняемаго имъ прибалтійскаго права. Оно, прибалтійское гражданское право, всецѣло, напимѣръ, проникнуто принципомъ свободы въ дѣлѣ какъ заключенія, такъ и вещнаго укрѣпленія незапрещенныхъ закономъ договоровъ. По общему правилу оно не обусловливаетъ дѣйствительности соглашенія и акта соблюденіемъ какой-либо опредѣленной формы. Оно же по вопросу о техническомъ обозначеніи или классификаціи юридическихъ сдѣлокъ мало считается или даже вовсе не считается съ терминологіей, употребленной сторонами. Между тѣмъ, въ противоположность всему этому т. X отличается рѣзкимъ, чрезмѣрнымъ формализмомъ, а отсюда понятно, что русскому юристу изъ внутреннихъ частей имперіи нелегко себѣ усвоить юридическое мышленіе примѣнительно къ остзейскому праву.

Переходя затѣмъ къ существу дѣла, проф. Энгельманъ обращаетъ вниманіе читателя на природу гражданского права, подчеркиваетъ, что содержаніе гражданского права не можетъ быть исчерпывающимъ образомъ установлено закономъ, а въ значительной части опредѣляется дѣятельностью частныхъ лицъ, и что законъ только устанавливаетъ тѣ формы, въ коихъ имѣетъ осуществляться воля сторонъ. Оттого-то большинство нормъ прибалтійскаго, какъ всякаго развитаго западно-европейскаго, права имѣетъ ввиду тѣ случаи, когда участники сами не опредѣлили своихъ отношеній (диспозитивныя нормы), и только сравнительно небольшое число статей опредѣляетъ то или другое отношеніе рѣшительно и безусловно, не дозволяя никакого отъ него отступленія (нормы абсолютныя). Безъ дальнѣйшаго ясно, почему такая свобода не только не произвольна, но даже совершенно необходима для отдѣльныхъ лицъ и всего оборота.

Напротивъ, продолжаетъ проф. Энгельманъ, въ области русскаго гражданскаго права юридическая практика прошлаго столѣтїа, на почвѣ Свода Законовъ, весьма часто принимала за правило, что запрещено все то, что не дозволено прямо, каковое направление и сейчасъ сказывается въ старанїи держаться буквы закона и требовать всякій разъ обоснованїа положенїа непременно спеціальною статьей такихъ-то части и тома Свода. Однако, и наука, и Сенатъ, а со времени судебной реформы даже иныя общїя судебныя мѣста покинули старую точку зрѣнїа. И по отношенїю къ остзейскому частному праву не разъ, со времени введенїа Судебныхъ уставовъ въ трехъ прибалтійскихъ губернїяхъ, наблюдались попытки проводить отжившее начало, но попытки эти постоянно встрѣчали отпоръ со стороны Кассационнаго Сената.

Такимъ образомъ, отказъ въ такъ называемой корроборации пожизненнаго владѣнїа по той лишь причинѣ, что оно не предусматрѣно въ кодексѣ, находится въ несомнѣнномъ противорѣчїи съ духомъ остзейскаго права. Но этого мало. По мнѣнїю проф. Энгельмана, отказъ противорѣчить еще другому, а именно положительному велѣнїю закона, выраженному въ ст. 352 п. 4 Положенїа о нотарїальной части. Здѣсь говорится, что „при разсмотрѣнїи требованїй и просьбъ о производствѣ укрѣпленїй Начальникъ отдѣленїа обязанъ удостовѣриться лишь въ томъ, что акты и документы, на которыхъ основывается просьба или требованїе о производствѣ укрѣпленїа, не содержатъ въ себѣ ничего очевидно противозаконнаго“. Другими словами (рѣшенїе Кассац. Сената № 94 за 1892 г.): „въ укрѣпленїи правъ, основанныхъ на данномъ актѣ, можетъ быть отказано по причинѣ противозаконности акта только тогда, когда выраженная въ актѣ сдѣлка, будучи воспрещена положительнымъ предписанїемъ закона, противозаконна явно; во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ, когда такой очевидной противозаконности сдѣлки не можетъ быть установлено, а несоотвѣтствїе ея съ законами лишь выводится изъ ея смысла, начальникъ крѣпостнаго отдѣленїа не вправе отказать въ производствѣ укрѣпленїа: незаконность такого акта можетъ быть доказываема заинтересованными въ томъ лицами въ порядкѣ искового производства“.

Проф. Энгельманъ не согласенъ съ мировымъ сѣздомъ и на тотъ также счетъ, будто прибалтійское право надѣляетъ владѣнїемъ, кромѣ собственника, еще только оброчнаго содержателя. Нѣтъ, и пользователь можетъ имѣть владѣнїе,— правда, можетъ и не имѣть его: все зависитъ отъ содержанїа и объема предоста-

вленныхъ ему правъ. А такъ какъ, далѣе, „пожизненное владѣніе“ т. X обнимаетъ и право пользованія, являясь по существу дѣла пользовладѣніемъ (ср. терминологию нашего Проекта), то и выходитъ, что пожизненное владѣніе русскаго права, совпадая съ римскимъ узурфруктомъ, совпадаетъ и съ прибалтійскимъ „пользованіемъ“. Отсюда, въ свою очередь, уже непосредственно вытекаетъ, что не можетъ встрѣтиться препятствій къ внесенію пожизненнаго владѣнія въ крѣпостныя книги. Все, очевидно, сводится къ различію лишь въ имени и обозначеніи, но не изъ-за имени, вѣдь, отказываютъ договору въ признаніи, а по противозаконности или безнравственности его содержанія.

Я передалъ разсужденіе нашего маститаго юриста во всѣхъ его главнѣйшихъ частяхъ какъ въ виду разнообразія выдвинутыхъ имъ точекъ зрѣнія, такъ и въ виду тѣхъ общихъ, далеко не лишенныхъ интереса, моментовъ, которые имъ затронуты и освѣщены. Но приведенное разсужденіе не только разносторонне и интересно. Въ немъ и много истивы, много такого, съ чѣмъ нельзя не согласиться. Такъ, вполне справедливымъ мнѣ представляется намѣченный взглядъ на остзейскій гражданскій кодексъ. При всѣхъ своихъ весьма крупныхъ недостаткахъ, такъ называемый „Сводъ гражданскихъ узаконеній губерній Прибалтійскихъ“—все же полное и послѣдовательное гражданское уложеніе. Что съ нимъ нашъ злосчастный т. X не можетъ идти ни въ какое сравненіе, признаетъ каждый непредвзятый юристъ, признаетъ и пишущій эти строки, который уже раньше высказывался въ этомъ смыслѣ, за что, правда, навлекъ на себя неудовольствіе „Московскихъ Вѣдомостей“. Съ точки зрѣнія самаго кореннаго различія между кодексами прибалтійскимъ и общеимперскимъ понятно также выраженное въ печати, въ связи съ обсужденіемъ даннаго случая, пожеланіе нѣкоторой „децентрализаціи“ и въ области отправленія гражданскаго правосудія—децентрализаціи въ томъ смыслѣ, чтобы судейскія мѣста въ Прибалтійскомъ краѣ занимались мѣстными элементами. Каковы послѣдствія недопущенія мѣстныхъ людей къ занятію судейскаго кресла въ Царствѣ Польскомъ, дочего ваши судебные дѣятели тамъ неподготовлены къ примѣненію Наполеонова кодекса, уже выяснилось въ Гражданской хроникѣ „Вѣстника Права“. Здѣсь достаточно отмѣтить, что—по тѣмъ же основаніямъ—дѣло едва ли многимъ лучше обстоитъ, обстоять можетъ и въ губерніяхъ остзейскихъ.

Совершенно другой, конечно, вопросъ, насколько и въ рѣшеніи

разбираемаго случая мы имѣемъ дѣло съ недостаточной подготовкой русскаго судьи въ области мѣстнаго права. Иначе: дѣйствительно ли подлежало и подлежитъ укрѣпленію по праву прибалтійскому „пожизненное владѣніе“? На этотъ вопросъ, думается мнѣ, слѣдуетъ дать отвѣтъ отрицательный. При полномъ признаніи вѣскости доводовъ, приведенныхъ проф. Энгельманомъ, они, полагаю, все-таки не могутъ перетянуть чашку вѣсовъ въ пользу защищаемаго имъ юридическаго воззрѣнія.

Безформенность сдѣлокъ, принципъ консенсуальности, диспозитивность нормъ—все это, разумѣется, крайне важныя начала, но, несмотря на свою важность, они не въ силахъ рѣшить, не рѣшаютъ многихъ и многихъ споровъ, въ томъ числѣ и нашего спора. Не стану здѣсь возбуждать вопроса о томъ, на примѣръ, что всякая диспозитивность имѣетъ свои предѣлы, что и на почвѣ другихъ гражданскихъ системъ Западной Европы, системъ несомнѣнно проникнутыхъ диспозитивностью, все же существуетъ разногласіе насчетъ дозволенности создавать вещное право любого, не идущаго въ разрѣзъ съ законами или нравственностью, содержания, все же выставляется положеніе о такъ наз. *numerus clausus* правъ въ чужой вещи. Лично я этого положенія не раздѣляю, а, наоборотъ, склоняюсь на сторону неограниченности категорій *iura in re aliena*, между прочимъ, и по остзейскому праву.

Точно также не буду останавливаться на вопросѣ—независимомъ отъ предыдущаго,—насколько по тому же мѣстному праву возможно путемъ сдѣлки, произвольно сообщать юридическое владѣніе вещами (*corporeis possessio*) тамъ, гдѣ предъ нами нѣтъ элемента *animus domini* и гдѣ притомъ самъ законъ не надѣляетъ управомоченнаго лица владѣніемъ. Прибалтійскій гражданскій кодексъ въ ученіи о владѣніи, въ интересующихъ насъ здѣсь предѣлахъ, почти цѣликомъ усвоилъ себѣ римскія начала и правила, а изслѣдованіе случаевъ такъ наз. производнаго владѣнія въ римскихъ источникахъ убѣждаетъ, что наличность здѣсь владѣнія, при отсутствіи требуемаго психическаго элемента, всякій разъ объясняется причинами особаго рода, либо соціальнаго и экономическаго свойства, либо причинами, коренящимися въ самой природѣ и цѣли даннаго института. Прекрасныя страницы въ „*Der Besitzwille*“ Геринга проливаютъ въ этомъ направленіи столь яркій свѣтъ, что прибавить къ сказанному знаменитымъ романистомъ нечего. Едва ли могли римляне допустить увеличеніе указанныхъ случаевъ по произволу сторонъ, едва ли, думаю, допускаетъ это и остзей-

скій сводъ. Право, которое, въ почти слѣпомъ подчиненіи законодательству Юстиніана, отказываетъ во владѣніи вещью квартиранимателю и арендатору, которое заимствуетъ не законы римскаго правового творчества, а готовые его продукты, игнорируя и нераздѣльную съ послѣдними римскую дѣйствительность, и реальныя условія современности,—такое право и подавно не способно отступить отъ своего образца въ нашемъ вопросѣ.

Но оставимъ это. Важнѣе другое. Войдемъ въ положеніе лица, отъ котораго требуютъ въ остзейскомъ краѣ укрѣпленія „пожизненнаго владѣнія“. Какъ ему быть? „Пожизненнаго владѣнія“ въ прибалтійскомъ сводѣ нѣтъ, кодексъ не знаетъ этого института, не содержитъ отвѣта на вопросъ, что подъ этимъ терминомъ скрывается. Руководствоваться общимъ значеніемъ словъ („владѣніе“, молъ, и „пожизненный“), весьма естественно, нельзя, ибо это привело бы къ *pensez' y*, не говоря о томъ, что, конечно, не соответствовало бы намѣренію лицъ, совершающихъ актъ. Очевидно, смыслъ требованія другой: подъ „пожизненнымъ владѣніемъ“ въ немъ разумѣется опредѣленный, конкретный институтъ. Но въ такомъ случаѣ заявленіе, обращенное къ начальнику крѣпостнаго отдѣленія, равносильно вотъ какому: просимъ внести въ крѣпостную книгу „пожизненное владѣніе“, какъ совокупность извѣстныхъ правомочій. „Извѣстныхъ“. Однако, прежде всего, откуда извѣстныхъ? Вѣдь, стороны ихъ содержанія не опредѣлили. Изъ т. X ч. 1? Но отчего же именно оттуда, а не изъ какого-нибудь иного, третьяго кодекса — источника въ такой же или почти такой же мѣрѣ далекаго отъ прибалтійскаго гражданскаго права, какъ и т. X? Оттого, что пожизненное владѣніе упоминается въ ст. 24 Городового положенія, которая имѣетъ ввиду нашъ русскій институтъ? Но эта ст. 24 для пожизненнаго владѣнія безспорно, — норма абсолютно чуждая, о ней можетъ вовсе не упоминаться, начальникъ крѣпостнаго отдѣленія можетъ даже и не знать ея.—Пусть, однако, достовѣрно, что выясненіе „пожизненнаго владѣнія“ имѣетъ быть произведено непременно при посредствѣ 1 ч. X т., что тотъ конкретный институтъ, о которомъ сейчасъ говорилось, есть обязательно русскій институтъ пожизненнаго владѣнія. И тогда все еще возникаютъ самыя серьезныя затрудненія. Развѣ мыслимо укрѣпленіе права, значеніе, содержаніе, объемъ коего опредѣляется изслѣдованіемъ явленія по чужому кодексу? развѣ крѣпостное учрежденіе можетъ допустить подобную запись? развѣ такого рода внесеніе способно принести всю ожидаемую правопорядкомъ

пользу, послужить во всей полнотѣ достиженію цѣли записи въ крѣпостную книгу? Не колеблюсь отвѣтить отрицательно. Смыслъ всякихъ ипотечныхъ, въ томъ числѣ и остзейскихъ публичныхъ крѣпостныхъ книгъ, заключается въ томъ, чтобы всѣ правоотношенія касательно недвижимостей опредѣлялись посредствомъ записи самымъ точнымъ и яснымъ, недвусмысленнымъ и почти нагляднымъ образомъ. Такъ наз. принципъ спеціальности („Spezialitätsprinzip“) въ ипотечной системѣ требуетъ одинаково тщательнѣйшаго указанія и той недвижимости, на которую имѣетъ простираться правоотношеніе, и самаго правоотношенія по его роду и объему (ср. 326 ст. Положенія о нотар. части въ губерніяхъ прибалтійскихъ). Между тѣмъ, настаиваю, ссылка на чужое объективное право, нормы коего, даже въ границахъ даннаго института, не совпадаютъ съ нормами своего, мѣстнаго права и къ тому же должны быть толкуемы и примѣняемы не иначе какъ въ общей связи съ другими частями того же чужого права,—такая ссылка требуемаго дать не въ состояніи, она недостаточна, неудовлетворительна.

Итакъ, едва ли русское пожизненное владѣніе подлежитъ внесенію въ остзейскія ипотечныя книги, и Сенату, подобно сѣзду, вѣроятно, прійдется оставить жалобу безъ послѣдствій. При этомъ Кассационному Департаменту даже не окажется надобность обращаться къ своему же рѣшенію за 1892 годъ (№ 94): это рѣшеніе не создаетъ прецедента въ нашемъ вопросѣ—не создаетъ по той простой причинѣ, что оно относится къ толкованію лишь пункта 4 ст. 352 нотар. полож., въ то время какъ здѣсь интересенъ не этотъ, а другой пунктъ данной статьи, именно п. 3, предписывающій начальнику крѣпостнаго отдѣленія удостовѣриться „въ томъ, что право, объ укрѣпленіи коего заявлены просьба или требованіе, принадлежитъ къ числу подлежащихъ внесенію въ крѣпостныя книги“. Въ указанномъ рѣшеніи 92/94 разсматривался случай, отказа въ укрѣпленіи на томъ основаніи, что просившему о корроборации Курляндскому кредитному обществу его уставомъ не дозволено принимать въ залогъ имѣніе, подъ которое оно не выдало ссуды закладными листами. Кассационный Сенатъ, на почвѣ толкованія п. 4 ст. 352, пришелъ къ уже приведенному выше заключенію и отмѣнилъ обжалованное опредѣленіе мирового сѣзда. Отмѣнивъ его, онъ поступилъ правильно. Но замѣтимъ, что дѣло шло объ укрѣпленіи закладной, т. е. о внесеніи въ публичную книгу залогового права, согласно остзейскимъ гражданскимъ зако-

неніямъ. Сомнѣнія насчетъ соблюденія п. 3 ст. 352 возникнуть не могло, и, слѣдовательно, аналогіи съ *punctum saliens* нынѣшняго спора не наблюдается. Равнымъ образомъ, въ одномъ гораздо болѣе позднемъ рѣшеніи, уже за текущей годъ (№ 8), Кассационный Департаментъ опять-таки отмѣняетъ опредѣленіе съѣзда по нарушенію п. 4 ст. 352 нот. пол. и опять въ томъ же самомъ направленіи, т. е. высказываясь въ пользу укрѣпленія. Отказъ, разсуждаетъ здѣсь Сенатъ, по той причинѣ, что духовное завѣщаніе, служащее основаніемъ требованія объ укрѣпленіи, утверждено некомпетентнымъ волостнымъ судомъ, не согласенъ съ закономъ, ибо самое завѣщательное распоряженіе ничего очевидно противозаконнаго не содержитъ, и никакихъ внутреннихъ недостатковъ въ немъ не обнаружено. И здѣсь, какъ легко видѣть, рѣчь идетъ о толкованіи только *акта*. Вопросъ о *правѣ*, подлежащемъ внесенію, не возбуждался,—естественно: наследники просили объ укрѣпленіи за ними завѣщаннаго недвижимаго имущества. П. 3 ст. 352, такимъ образомъ, снова остался въ сторонѣ,—но не потому, конечно, чтобы Сенатъ его хотѣлъ упразднить, а единственно потому, что не имѣлось повода его касаться. И сейчасъ, и десять лѣтъ тому назадъ Сенатъ, говоря о п. 4, даже напоминаетъ „о всѣхъ прочихъ требованіяхъ ст. 352“.—

Вправѣ ли мы заключить, на основаніи сказаннаго, что въ прибалтійскомъ краѣ по ст. 24 п. 1 Городового положенія активное избирательное право принадлежитъ одному лишь *собственнику* нѣкотораго означеннаго въ законѣ имущества? По моему мнѣнію, отнюдь нѣтъ. Не таковъ правильный конечный выводъ изъ настоящей замѣтки. И вотъ почему. *По своему смыслу*, ст. 24 Город. полож., несомнѣнно, управомочиваетъ не только прибалтійскаго собственника, но и прибалтійскаго „пользователя“. *Съ точки зрѣнія этой публичной нормы* дѣйствительно однозначна и мѣстный „пользователь“ и русскій „пожизненный владѣлецъ“, равны „пользованіе“ и „пожизненное владѣніе“, равенъ и одному и другому римскій *узурфруктъ*. Ст. 24 только назвала русскій, общеимперскій институтъ, а не какой-нибудь еще другой, соответственный, но имѣетъ она ввиду не обязательно русское пожизненное владѣніе, а извѣстнаго типа право въ чужомъ имуществѣ *вообще*. Творца ст. 24 интересовали не тѣ или иныя частности и особенности нашего пожизненнаго владѣнія сравнительно съ остзейскимъ пользованіемъ; его могъ интересовать единственно имущественный *цензъ*, а разсматриваемые съ этой

стороны, подъ этимъ угломъ зрѣнія, оба института—и общій и партикулярный—должны быть поставлены на одну доску, должны приниматься въ расчетъ совершенно одинаково. И одинъ и другой сообщаютъ фактическое господство, обладаніе строеніемъ или земель, и одинъ и другой надѣляютъ плодами и доходами, а въ этомъ и только въ этомъ вся здѣсь сила. Какъ пожизненному владѣльцу, такъ и пользователю принадлежитъ, говоря словами Дербурга, настоящее, и только будущее—ими обоими—оставляется собственнику. А потому еще разъ: наравнѣ съ пожизненнымъ владѣніемъ нашего т. X и пользованіе остзейскаго свода создаетъ одно изъ условій для активнаго участія въ выборахъ, согласно ст. 24 Городоваго положенія. Иначе и быть не можетъ. Иначе оказалось бы—безъ всякаго основанія,— что граждане остзейскихъ городовъ обречены на условія худшія, чѣмъ граждане другихъ городовъ имперіи. Но этого не хотѣлъ, не могъ хотѣть законодатель, этого, стало быть, не могутъ и не должны допустить городскія учрежденія, призванныя примѣнять и толковать ст. 24. Будемъ надѣяться, что они съумѣютъ выполнить свою задачу.

Изложенная постановка вопроса мнѣ кажется одна только правильною, принципальной, вполне достойной. Не насиловать слѣдуетъ систему гражданскаго права, втискивая въ нее положенія ей чуждыя и создавая небезопасныя, съ точки зрѣнія ея самобытности и независимости, прецеденты; не перекраивать должно одно гражданское право по фасону другого, ради достиженія постороннихъ цѣлей публичнаго характера,—а признанія слѣдуетъ требовать и добиваться отъ публичнаго права для аналогичныхъ институтовъ всѣхъ рѣшительно гражданско-правовыхъ системъ государства, безъ различія, общее ли то право, или только мѣстное.

\* \* \*

Въ числѣ уже опубликованныхъ рѣшеній Гражданскаго Кассационнаго Департамента за 1904 годъ останавливаетъ на себѣ вниманіе хорошо стилизованное рѣшеніе (№ 23), заключающее примѣненіе по аналогіи ст. 1301 нашихъ гражданскихъ законовъ. Недвижимое имѣніе, доставшееся по наслѣдству, было заложено наслѣдникомъ въ Тифлисскомъ дворянскомъ земельномъ банкѣ. Вдова наслѣдодателя, основываясь на своей указной части, требуетъ признанія недѣйствительнымъ въ размѣрѣ  $\frac{1}{7}$  совершеннаго залога, и этотъ ея искъ удовлетворяется Тифлисской судебной палатой.

Кассационный Сенатъ задается вопросомъ, примѣнима ли ст.

1301 зак. гражд. къ тому случаю, когда имѣніе заложено единственнымъ наслѣдникомъ по закону, а затѣмъ *вдова* требуетъ освобожденія отъ залога своей вдовой доли,—и говоритъ, что такъ какъ прямого отвѣта на этотъ вопросъ въ законахъ нѣтъ, то онъ долженъ быть отысканъ изъ общаго смысла законовъ, согласно ст. 9 уст. гражд. судопр. Ст. 1301 въ своей главнѣйшей части опредѣляетъ: „Если имущество будетъ продано или заложено наслѣдниками по закону до открытія спора, то продажа сія и залогъ, яко учиненные на имѣніе свободное и безспорное, суть дѣйствительны даже и въ томъ случаѣ, когда домашнее завѣщаніе будетъ признано и утверждено законнымъ порядкомъ“. Уже раньше Сенатъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній указывалъ на примѣнимость этой статьи къ случаямъ аналогичнымъ съ предусмотрѣннымъ въ ней. Такъ, указывалось, что статья эта примѣнима не только къ случаю, въ ней приведенному, но и къ случаю обратному, когда имѣніе отчуждено наслѣдникомъ по завѣщанію до открытія спора со стороны наслѣдника по закону (напр., рѣш. 1876 г. № 46, 1894 г. № 5), и, далѣе, къ случаю, когда продажа или залогъ совершены, правда, наслѣдникомъ по закону, но споръ побѣдонѣсно ведется не наслѣдникомъ по завѣщанію, а другимъ наслѣдникомъ по закону же, ближайшимъ (рѣш. 1879 г. № 113) или равноправнымъ, предъявляющимъ требованіе о признаніи его совмѣстныхъ наслѣдственныхъ правъ (рѣш. 1891 г. № 105).

Правильно ли такое примѣненіе ст. 1301 по аналогіи? Безъ сомнѣнія, да. Конечно, одна и та же норма можетъ служить матеріаломъ для заключеній не только по аналогіи, но и а *contrario*; конечно, заключеніе а *contrario* по адресу ст. 1301 неизбежно приводитъ къ недѣйствительности отчужденія, произведеннаго, напр., наслѣдникомъ по завѣщанію, т. е. къ результату прямо противоположному рѣшеніямъ Сената (ст. 1629 т. X въ связи съ ст. 1254 того же тома). Но вытекаетъ отсюда только одно: что весь вопросъ, слѣдовательно, въ томъ, которое заключеніе вѣрно—заключеніе ли по аналогіи, или а *contrario*? А вопросъ этотъ, такъ справедливо отвѣчаетъ проф. Васьковскій („Ученіе о толкованіи и примѣненіи гражданскихъ законовъ“ стр. 255), разрѣшается въ томъ смыслѣ, что все зависитъ отъ раскрытія основанія нормы. Для статьи же 1301 это основаніе, очевидно, такое. Исходя изъ соображеній о пользѣ гражданскаго оборота, законодатель стремится оградить интересы добросовѣстныхъ третьихъ лицъ и съ этой цѣлью ограничиваетъ строгое проведеніе принципа виндикаціи: окончательно

утвердившійся наслѣдникъ обязанъ признать переходъ права къ лицу, пріобрѣвшему—безъ всякой съ своей стороны вины—право (собственности или залога) отъ того, кто въ данное время считался безспорнымъ наслѣдникомъ. Эта мысль даже прямо выражена въ словахъ закона: „продажа сія и залогъ, *яко учиненные на имѣніе свободное и безспорное*, суть дѣйствительны“. Въ итогѣ, стало быть, остается повторить, что Сенатъ не ошибался, допуская въ намѣченныхъ случаяхъ аналогичное примѣненіе закона.

Онъ не ошибается, поэтому, и теперь, когда дѣйствіе ст. 1301 распространяетъ на новѣйшій, изложенный выше, случай заявленія своихъ правъ вдовою наслѣдодателя. Этотъ случай, замѣчаетъ Каскаціонный Департаментъ, „подходить подъ смыслъ 1301 ст. *еще болѣе*, чѣмъ прямо въ ней указанный“. Ибо „вдова не предполагается наслѣдницей; она получаетъ вдовью долю лишь при томъ условіи, если этого потребуетъ“. „Законный наслѣдникъ воленъ, и не оглашая своихъ правъ, осуществить ихъ фактическимъ вступленіемъ во владѣніе наслѣдствомъ, тогда какъ супругъ, не просившій о выдѣлѣ указной части,.... не становится собственникомъ этой части“ (ст. 1152 зак. гражд., рѣш. 1888 г. № 95). Согласно съ тѣмъ, рѣшеніе Тифлисской судебной палаты отмѣнено.

Въ связи съ рассмотрѣнною сейчасъ ст. 1301 не совсѣмъ, быть можетъ, лишено интереса указать, хотя бы вскользь, на положеніе нормируемаго ею гражданско-правового вопроса во Франціи.

Разнообразныя торжества въ честь столѣтняго юбилея Наполеонова кодекса только-что закончились. Въ рѣчахъ и книгахъ, произнесенныхъ и написанныхъ по этому случаю, проводилась и проводится, между прочимъ, мысль, что и для французскаго уложенія, несмотря на всѣ его огромныя, рѣдкія достоинства, сто лѣтъ все-таки не прошли безслѣдно, безнаказанно. Новые вопросы, новыя задачи настали для гражданскаго права—задачи и вопросы, которые не смущали ни Порталиса, ни Тронше, ни прочихъ товарищей по редакціи, которые имъ попросту неизвѣстны были. Однако, если, вопреки всесильному вліянію времени, французское гражданское законодательство еще не окончательно или, быть можетъ, даже не особенно состарилось, то чему или кому оно этимъ обязано? Въ общемъ можно смѣло отвѣтить: не законодателю, который на пространствѣ XIX вѣка только изрѣдка, неохотно и болѣе или менѣе случайно обращалъ свои взоры въ сторону частнаго права. Нѣтъ, львиная доля въ дѣлѣ приспособленія права къ все новымъ и новымъ нуждамъ, назрѣвавшимъ въ продолженіе минувшихъ ста лѣтъ, при-

надлежитъ во Франціи не ему, законодателю, а судебной практикѣ, знаменитой *Jurisprudence*, какъ зовется тамъ практика судовъ. Не иной кто какъ, главнымъ образомъ, она, параллельно съ эволюціей политической, соціальной, хозяйственной, заботилась, въ предѣлахъ гражданского права, объ эволюціи юридической, о томъ, чтобы попрежнему гражданское право оставалось въ соотвѣтствіи и согласіи съ общественнымъ строемъ и бытомъ, съ правосознаніемъ своего вѣка.

Одно изъ менѣе извѣстныхъ проявленій подобной ея дѣятельности, впрочемъ второстепенное по своей важности, это—нормировка занимающаго насъ вопроса. Дѣло въ томъ, что *Code* не знаетъ статьи, сходной съ нашей ст. 1301, а потому, на почвѣ сравнительно строго проведеннаго начала виндикаціи, необходимо прійти къ выводу, что по французскому праву всякаго рода акты „первоначальнаго“ наслѣдника (французы его окрестили „*héritier apparent*“) должны признаваться ничтожными. Этотъ выводъ французскіе цивилисты и въ настоящее время признаютъ единственно вѣрнымъ юридически. „Но—послѣ такого признанія продолжаетъ, напр., Парижскій профессоръ Планіоль—самая настоятельная потребность практической жизни привела, наоборотъ, къ *охраненію* сдѣлокъ, заключенныхъ первоначальнымъ наслѣдникомъ. Прочтите у Демоломба, съ какимъ единогласіемъ на этотъ счетъ высказались рѣшительно всѣ, кто только причастенъ къ гражданскому обороту. Самъ Демоломбъ, правда, старается во что бы то ни стало подкрѣпить данный взглядъ статьями закона, но—напрасно: такихъ статей не существуетъ, и остается только одно: мужественно заявить, что предъ высшими началами блага и справедливости законъ обязанъ *отступить*. *Bona fides* приобрѣтателей, то неминуемое заблужденіе, жертвой котораго они сдѣлались,—вотъ что должно обезопасить ихъ отъ всякаго иска. И таково дѣйствительно основаніе, на которое, съ полной притомъ откровенностью, ссылается кассационный судъ въ своихъ послѣднихъ по времени рѣшеніяхъ“. (*Traité* III, 1903, № 2060).

\*  
\* \*

Подмастерье-работникъ предъявилъ къ мастеру-хозяину искъ о вознагражденіи за сверхурочную работу: въ теченіе почти трехъ лѣтъ онъ проводилъ, по приказанію отвѣтчика, въ ремесленной мастерской по 12 часовъ въ сутки, т. е., сверхъ предѣльныхъ десяти часовъ (ст. 431 уст. о промышл., т. XI ч. 2), еще по два

часа въ день. По условію онъ получалъ 30 рублей въ мѣсяцѣ, а потому, полагая эту цифру въ основаніе своего разчета, онъ оцѣнилъ недополученное вознагражденіе и, соотвѣтственно, свой искъ въ 216 р.

Такова та болѣе чѣмъ несложная species facti, которая недавно подлежала разсмотрѣнію одного изъ московскихъ мировыхъ судей. Судья въ искѣ отказалъ, и дѣло по апелляціонной жалобѣ перешло въ столичный мировой сѣздъ, гдѣ оно разбиралось въ первой половинѣ октября. На судѣ фактическія основанія иска не возбуждали сомнѣнія, и весь споръ велся, главнѣйшимъ образомъ, о юридической сторонѣ дѣла—точнѣе, о юридическомъ значеніи нѣкоторыхъ, достовѣрно установленныхъ, обстоятельствъ.

Принимая правильно выплачивавшееся ему жалованье въ 30 р., истецъ всякій разъ расписывался въ полученіи, причемъ никакихъ претензій не заявлялъ. Отсюда—такъ разсуждалъ повѣренный отвѣтчика—необходимо заключить, что *вся* производившаяся истцомъ работа, не исключая и сверхурочныхъ двухъ часовъ, сполна оплачена по договору. Слѣдовательно, никакихъ требованій истецъ больше не имѣеть. Если онъ оставался на работѣ лишнее время, то на это была его добрая воля и согласіе. Никто, вѣдь, не мѣшалъ ему бросить службу, разъ ея условія ему не нравились. Къ тому же порядки въ мастерской и количество рабочихъ часовъ ему, истцу, заранѣе, еще при поступленіи на мѣсто, были хорошо извѣстны.

Съ своей стороны, повѣренный истца доказывалъ, что расписываясь въ полученіи условленной ежемѣсячной платы, его довѣритель не лишилъ себя права на дополнительное вознагражденіе. Истецъ служилъ въ качествѣ подмастерья по письменному договору найма, заключенному въ формѣ аттестаціонно-разчетной подмастерской книжки, выданной для этой именно цѣли изъ ремесленной управы. На основаніи договора, совершеннаго такимъ способомъ, онъ имѣлъ получать 30 р. въ мѣсяцъ за работу, но, конечно, только *десятичасовую* работу. Правда, въ числѣ условій не находится пункта, опредѣляющаго число рабочихъ часовъ въ сутки, однако и безъ того ясно, что это число равняется именно десяти. Одинъ изъ существенныхъ моментовъ найма пропущенъ, но отчего пропущенъ? Исключительно оттого, что этотъ моментъ уже разъ навсегда опредѣленъ въ законѣ. Ст. 431 уст. о пром. гласить: „Ремесленные рабочіе часы въ суткахъ суть отъ шести часовъ утра до шести часовъ вечера, исключая полчаса на завтракъ и

полтора часа на обѣдъ и отдыхъ“, и статья эта, вдобавокъ, отпечатана въ той же подмастерской книжкѣ позади договора. Такимъ образомъ, пробѣлъ въ договорѣ насчетъ количества ежедневнаго труда восполняется, недвусмысленно и точно, изъ статьи закона. Итакъ, *по договору*, истецъ обязанъ былъ работать десять часовъ за ежемѣсячную плату въ 30 р. Эту плату онъ получилъ въ полномъ размѣрѣ и потому никакихъ требованій *изъ договора* предъявить не вправе и въ дѣйствительности не предъявляетъ. Предметъ его настоящаго иска совершенно другой: онъ ищетъ вознагражденія за тѣ два часа работы, которые онъ ежедневно, на пространствѣ почти трехъ лѣтъ, удѣлялъ хозяину-отвѣтчику *безъ договора*, виѣ его. Вопреки мнѣнью мироваго судьи и согласно неоднократно разъясненіямъ Кассационнаго Департамента (напр., рѣш. 74/713, 77/144), всякій трудъ въ гражданскомъ правѣ предполагается возмезднымъ и подлежащимъ оплатѣ, такъ что работа, произведенная въ пользу другого лица, или услуги, ему оказанныя, и помимо всякаго соглашенія даютъ право отыскивать вознагражденіе,—развѣ бы было доказано, что потрудившійся имѣлъ ввиду предоставить именно безмездный трудъ и тѣмъ одарить лицо, на которое онъ работалъ. Такъ какъ подобнаго доказательства, однако не приведено въ данномъ дѣлѣ и, естественно, приведено быть не можетъ; такъ какъ, далѣе, презумпція платности работы особенно умѣстна тамъ, гдѣ примѣненіе труда является профессіей, а вознагражденіе за него—обычнымъ и единственнымъ средствомъ къ существованію; наконецъ, такъ какъ, по разъясненію опять-таки Сената, размѣръ вознагражденія дозволяется устанавливать какими-угодно доказательствами,—то, въ конечномъ итогѣ, предъявленный искъ долженъ считаться вполне обоснованнымъ—и фактически и юридически.

Мировой съѣздъ постановилъ исковое требованіе удовлетворить.—

Сомнѣваться въ правильности такого рѣшенія едва ли возможно. Въ самомъ дѣлѣ, что можетъ или, лучше, что въ крайнемъ случаѣ могло бы показаться юристу неяснымъ и сомнительнымъ со стороны правовой оцѣнки обстоятельствъ? Не то, очевидно, что человекъ за два часа ежедневнаго труда въ теченіе продолжительнаго срока имѣетъ право на вознагражденіе: истина, что переходъ цѣнностей въ гражданскомъ оборотѣ не можетъ *in dubio* совершаться безмездно, въ достаточной степени элементарна; равнымъ образомъ, естественно, не то, что по расчетной книжкѣ, въ

которой говорится о десяти часах работы, человекъ обязанъ работать именно столько, т. е. десять, часовъ, — не говоря уже о выдвигавшемъ на судѣ соображеніи, по которому подмастерье и не могъ обязываться по договору къ работѣ *сверхъ* десяти часовъ въ день, ибо это противорѣчило бы статьѣ 431 уст. о пром. и ея абсолютному характеру (положеніе „privatorum pactis ius publicum mutari nequit“ въ сопоставленіи съ ст. 1529 т. X !). Единственное или почти единственное, на нашъ взглядъ, что еще, пожалуй способно заставить цивилиста призадуматься, это—ежедневныя расписки подмастерья. Но и это сомнѣніе исчезаетъ весьма скоро. Во-первыхъ, расписка въ полученіи платы, учиненная въ книжкѣ съ условіемъ о десятичасовомъ рабочемъ днѣ и на почвѣ соответственнаго договора, положительно бессильна служить доказательствомъ въ пользу удовлетворенія за работу *двенадцатичасовую*. Во-вторыхъ, полезно помнить, что расписка служитъ, вообще говоря, удостовѣреніемъ только факта, расписка о полученіи 30 р.—лишь того, что получено 30 р. Ничего болѣе. Она не означаетъ ни погашенія обязательства, ни, тѣмъ менѣе, отказа отъ какого-нибудь права. По крайней мѣрѣ, поскольку такой ея смыслъ не установленъ давними достаточно ясными и твердыми. Другими словами, выражаясь технически: по правильному и господствующему воззрѣнію, расписка—средство доказательства (Beweismittel, Empfangsbekanntniss), а не актъ распоряженія, не сдѣлка о прекращеніи обязательственныхъ отношеній (Dispositivurkunde, Erlassvertrag). Замѣчу еще только, что и молчаніе со стороны работника въ концѣ каждаго мѣсяца насчетъ неполученія имъ платы за сверхурочные часы бездоказательно: по совокупности всѣхъ обстоятельствъ, я совершенно не вижу возможности придавать такому молчанію юридическое значеніе согласія: qui tacet, скажемъ мы и здѣсь, non utique fatetur.

Такимъ образомъ, къ рѣшенію съѣзда можно только присоединиться съ точки зрѣнія его догматической резонности. Но рѣшеніе вмѣстѣ съ тѣмъ отрадно со стороны социальной. Оно отвѣчаетъ разумнымъ, заслуживающимъ полнаго сочувствія желаніямъ и стремленіямъ рабочихъ-ремесленниковъ улучшить условія своего незавиднаго существованія; оно идетъ въ направленіи защиты неимущихъ, помощи обездоленнымъ.

„Русскія Вѣдомости“, откуда мы почерпнули обстоятельства дѣла и отчетъ о судебномъ засѣданіи, привѣтствуютъ рѣшеніе Московскаго съѣзда мировыхъ судей. Горячо привѣтствую его и я.

Но не могу не добавить: не бодрящее чувство удовлетворенія и надежды я испытывалъ, знакомясь съ дѣломъ, а скорѣе какое-то тяжелое чувство скорби, унынія. Тѣ же „Русскія Вѣдомости“ обращаютъ вниманіе читателя на тотъ важный фактъ, что печатаемое рѣшеніе „знаменуетъ собою давно жданный поворотъ въ практикѣ“, что до сихъ поръ „мировые судьи и съѣзды неизмѣнно отказывали рабочимъ въ искахъ къ хозяевамъ о вознагражденіи за трудъ сверхъ десяти законныхъ часовъ въ сутки“. Но законъ, вѣдь, существуетъ уже много, много лѣтъ: онъ входитъ въ Ремесленное положеніе Екатерины II, каковое, въ свою очередь, входитъ въ Городовое положеніе 1785 года. Между тѣмъ вплоть до настоящаго времени, повидимому, судъ бездѣйствовалъ. Казалось бы, слабо охраняемые интересы ремесленныхъ рабочихъ (надзоръ фабричной инспекціи, какъ извѣстно, не распространяется на нихъ) должны были побудить судью отнестись съ особенной чуткостью къ ихъ требованіямъ, лишь только таковыя стали предметомъ „спора о правѣ гражданскомъ“. Къ сожалѣнію, оказывается, нѣтъ. Формальный взглядъ на юридическіе вопросы, поверхностное отношеніе къ такимъ, напримѣръ, явленіямъ, какъ расписка, нѣкоторая косность и робость—парализовали почтенное въ данномъ случаѣ намѣреніе законодателя. Невольно и тутъ пришло на мысль: съ какимъ, по истинѣ, страшнымъ, несоразмѣрнымъ трудомъ дается каждый шагъ впередъ! какъ медленно, какъ туго совершается приближеніе и въ области гражданскаго правосудія къ цѣли, къ настоящей правдѣ и справедливости.

М. Я. Пергаментъ