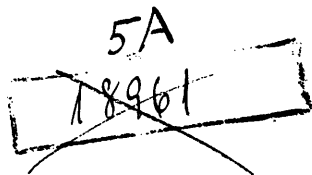


М. О. Гредингеръ.

Къ характеристикъ
гражданскаго права
лифляндскихъ крестьянъ.



№ 102842



Юрьевъ.

Печатано въ типографіи К. Маттисена.

1904.

Изъ Сборника Учено-Литературнаго Общества при Императорскомъ
Юрьевскомъ Университетѣ. Т. IX.

Эт. А
Tartu Riikliku Ülikooli
Raamatukogu
9855

Мм. Гг.!

Вопросъ о томъ, что значитъ гражданское право и гдѣ его предѣлы, есть вѣчно юная проблема, унаслѣдованная новымъ міромъ отъ одного изъ корифеевъ римской юриспруденціи, Домиція Ульпіана. Не смотря на цѣлую вереницу болѣе или менѣе остроумныхъ гипотезъ и попытокъ, направленныхъ къ тому, чтобы разрубить этотъ Гордіевъ узелъ, она понынѣ не можетъ считаться удачно разрѣшенною! Было время, когда казалось, что ключъ къ этой загадкѣ найденъ. Думали, что частное право обнимаетъ всѣ тѣ правомочія, стѣсненіе которыхъ защищается въ порядкѣ гражданского судопроизводства и что, слѣдовательно, гдѣ не допускается вчинанія иска, тамъ нѣтъ гражданского права, а обнаруживается область либо публично-правовыхъ интересовъ, либо простыхъ, бытовыхъ отношеній.

Это несложное, заманчивое по своей кристаллической прозрачности, открытіе сразу ^{“66”}обезпечило за его авторомъ, германскимъ ученымъ Августомъ Тономъ (*Rechtsnorm und subjectives Recht*, 1878), славу необычайно талантливаго писателя. Мысли Тона нигдѣ не были встрѣчены съ такимъ неподдѣльнымъ восторгомъ какъ у насъ, хотя справедливость требуетъ признать, что и на родинѣ онъ пользуется большимъ сочувствіемъ, и даже самый выдающійся изъ современныхъ пандектистовъ,

общій учитель нынѣшнихъ нашихъ романистовъ, именитый профессоръ берлинскаго университета Г. Дербургъ находится подъ замѣтнымъ вліяніемъ чарующей его теоріи. (См. Dergburg, Pandekten, I, § 21, 1884).

Въ то время, однако, какъ на Западѣ Тонъ на первыхъ же порахъ встрѣтилъ сильную оппозицію, наши присяжные цивилисты съ большимъ увлеченіемъ бросились ему въ объятія, оставаясь глухими ко всѣмъ возраженіямъ, которыя дѣлались и дѣлаются противъ правильности точки зрѣнія Тона. Что это именно такъ и что въ словахъ моихъ не заключается ни малѣйшаго преувеличенія, — въ доказательство этой мысли я ссылаюсь на вышедшіе за послѣднія двадцать лѣтъ университетскіе курсы русскаго или римскаго гражданскаго права, за очень немногими исключеніями, къ числу которыхъ слѣдуетъ отнести т. н. большой курсъ (къ сожалѣнію еще только начатый) даровитаго казанскаго профессора Г. Ф. Шершеневича. Такъ, напр., Н. Л. Дювернуа („Чтенія по гражд. праву“) слѣд. обр. передаетъ ученіе Тона: „За нарушеніемъ нормы слѣдуетъ извѣстная реакція. Въ массѣ случаевъ такая реакція будетъ исходить непосредственно отъ органовъ, ограждающихъ публичные, общіе, всѣмъ одинаково близкіе интересы. Но возможны условія, гдѣ огражденіе нарушенныхъ нормъ права вовсе не вызываетъ непосредственно такой реакціи. Противодѣйствіе этому нарушенію ставится въ зависимость отъ воли заинтересованныхъ.“ „Не государство защищаетъ меня,“ картинно выражается г. Дювернуа, „въ ту же минуту, когда мнѣ N не заплатилъ долга, займетъ часть принадлежащей мнѣ земли подъ постройку, перейдетъ предѣлы дозволеннаго въ сближеніи съ моею женою. Нормы права, ограждающія силу обязательствъ, неприкосновенность вещныхъ правъ, чистоту семейныхъ нравовъ (? !), существуютъ для всѣхъ и cadaго, но интересъ, ими огражденный, есть въ той мѣрѣ личный для cadaго, что притязаніе къ защитѣ нормы можетъ, безъ всякой опасности для права, быть представлено самому заинтересованному. Вотъ этотъ диспозитив-

ный характер огражденія юридическихъ нормъ и опредѣляетъ особенность известной группы нормъ и даетъ имъ свойство частно-правовыхъ.“

Итакъ маститый петербургскій профессоръ слѣпо преклоняется предъ теоріею Тона, не взирая на то, что еще за нѣсколько лѣтъ до появленія его „чтеній“, Дернбургъ (тамъ-же, стр. 47) нашелъ умѣстнымъ подчеркнуть, что 1) не всѣ частно-правныя полномочія допускаютъ отреченіе (*unterliegen dem Verzicht*) и 2) существуютъ публичныя права, отъ которыхъ можно отказаться (напр. отреченіе отъ престола). Но еслибы критеріемъ гражданскаго права дѣйствительно былъ формальный моментъ допустимости частной инициативы въ возбужденіи иска, сфинксъ остался бы всетаки неразгаданнымъ, такъ какъ характеръ требующаго защиты интереса съ этимъ моментомъ, очевидно, часто не будетъ имѣть ничего общаго. Право же положительное не даетъ и даже не можетъ дать достаточныхъ указаній, кому въ каждомъ конкретномъ случаѣ, при нарушеніи нормы, принадлежитъ починъ защиты; а тамъ, гдѣ это опредѣленно выражено, для теоріи Тона получились бы далеко неудобные результаты, могущіе въ корнѣ подорвать къ ней всякое довѣріе. Возьмемъ, ради примѣра, случаи оскорбленія словомъ или дѣйствиємъ. Инициатива защиты принадлежитъ въ нихъ непосредственно заинтересованнымъ, обиженнымъ частнымъ лицамъ. Но слѣдуетъ-ли, поѣтому, отнести ихъ къ области гражданскаго права?

Такимъ образомъ очевидно, на сколько рискованно признаніе за формальнымъ моментомъ защиты того рѣшающаго значенія, которое Тонъ и его послѣдователи съ нимъ связываютъ.

Однако, если это такъ и, стало быть, открытіе Тона при тщательной провѣркѣ оказывается, съ догматической точки зрѣнія, несостоятельнымъ, то не будетъ-ли лучше вовсе отказаться отъ этой теоріи и признать, что не существуетъ демаркаціонной линіи между частнымъ и публичнымъ правами, ибо право въ объективномъ смыслѣ, въ какихъ бы нормахъ оно

не выразилось, всегда имѣеть задачею достиженіе общаго, общественнаго блага. Публичный элементъ, говоритъ проф. А. И. Загоровскій, присущъ всѣмъ институтамъ частнаго права, но въ однихъ онъ преобладаетъ больше, въ другихъ — меньше. Только г. Загоровскій, какъ и слѣдовало ожидать отъ профессора гражданскаго права, отсюда не выводитъ отрицанія гражданскаго права. Другіе въ этомъ отношеніи поступаютъ гораздо радикальнѣе. Если, говорятъ они, все право существуетъ для общаго блага и достиженія нравственныхъ задачъ общежитія, то въ такомъ случаѣ нечего стѣсняться съ текстами римскаго права, съ этимъ основнымъ положеніемъ не согласующимися. И въ этомъ модномъ стремленіи (напоминаю, кстати, также о т. н. охотѣ за интерполяціями, на которой многіе сдѣлали ученую карьеру!) знаменитыя слова Ульпіана (1 § 2 D 1, 1: *Publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad utilitatem singulorum pertinet*) этими буревѣстниками объявлены были за мимолетную мысль, которой авторъ, какъ увѣряютъ эти сердцевѣды, практическаго значенія не придавалъ.

И всетаки принципиальная важность занимающаго насъ дѣленія права не подлежитъ сомнѣнію.

Выдѣленіе права частнаго, какъ оно понимается нынѣ, справедливо замѣтилъ сенаторъ С. В. Пахманъ (См. журналъ гр. и уг. пр., 1884 г., VII), есть необходимое слѣдствіе появленія политической, государственной жизни. Съ этихъ поръ вмѣсто прежняго неограниченнаго господства частное сводится къ обособленію своихъ интересовъ. Теоретическое же выраженіе эта дифференціація права впервые нашла не въ Римѣ, какъ думаютъ обыкновенно, но уже въ древней Греціи. Дѣленіе права на частное и публичное извѣстно было еще Аристотелю (*Rhetorica*, I, 13,) который, какъ Августъ Тонъ въ наши дни, основываетъ его на моментѣ нарушенія.

И дѣйствительно: именно въ этотъ моментъ преимущественно обнаруживается характеръ защищаемыхъ отношеній. Но къ несчастію для теоріи и къ счастью для общежитія

такія патологическія явленія не составляютъ общаго правила. Поэтому только полная характеристика отдѣльныхъ отношеній, но не тотъ или иной единичный признакъ — какъ, напр., требованіе имущественности или переводимости на деньги, какъ того хотѣлъ покойный Д. И. Кавелинъ — даетъ основаніе къ отнесенію ихъ къ области публичнаго или частнаго права.

Такимъ образомъ нашъ вопросъ, какъ думается мнѣ, естественно расчленяется на два вопроса въ зависимости отъ того, будемъ-ли мы разсматривать его съ точки зрѣнія догмы или *de lege ferenda*, съ точки зрѣнія политики права. Несомнѣнно, что будущее гражданское право должно будетъ проникнуться въ значительно большей степени чѣмъ нынѣшнее альтруистическими или, вѣрнѣе, народно-хозяйственными началами, и когда это осуществится, тогда только будетъ положенъ предѣлъ Ницшеанскому *Übermensch'u*, который не встрѣчаетъ препятствій въ пропитанномъ чрезмѣрнымъ индивидуализмомъ правѣ. Что именно будетъ признано надежною „частною станціею“ распредѣленія народнаго дохода (выраженіе Л. І. Петражицкаго), вопросъ будущей, быть можетъ, очень отдаленной отъ насъ соціальной эволюціи. Но несомнѣнно, что со временемъ рѣшеніе загадки о предѣлахъ гражданскаго права утратитъ значительную степень трудности.

2.

Въ видахъ лучшаго пониманія основныхъ моментовъ въ историческомъ развитіи системы частнаго права лифляндскихъ крестьянъ необходимо, прежде всего, обозначить поле наблюденій. Съ этою цѣлью я и позволилъ себѣ занять ваше вниманіе вопросами общаго свойства, проблемою о томъ, что значитъ гражданское право.

Въ области, къ обзору которой мы теперь переходимъ, частно — и публично — правовые интересы находятся между собою въ особенно близкомъ соприкосновеніи и такъ тѣсно между собою связаны, что разграниченіе ихъ точною демаркаціонною чертою — въ высшей степени трудно. Ради

общественнаго блага и для достиженія нравственныхъ задачъ общежитія законодателю пришлось окутать здѣсь многія отношенія, сами по себѣ частнаго характера, публично-правнымъ покровомъ; какіе же получились отъ этого результаты, мы этотъ вопросъ пока оставляемъ открытымъ.

Дѣйствующіе законы о лифляндскихъ крестьянахъ вообще производятъ впечатлѣніе какой-то пестрой мозаики, состоящей изъ элементовъ плохо согласованныхъ между собою, относящихся къ различнымъ историческимъ эпохамъ и кажущихся чѣмъ-то неготовымъ, нестройнымъ, разрозненнымъ и остановившимся въ своемъ развитіи. Множество неясностей, противорѣчій, недомолвокъ и, что еще хуже, историческихъ пережитковъ, сохраненіе которыхъ не можетъ быть оправдано сколько-нибудь основательно, довершаетъ характеристику этого законодательства.

Упомянуть-ли о причинахъ этого явленія? Аграрные порядки нигдѣ не утвердились безъ борьбы. Но въ Лифлянді эта борьба была особенно продолжительна. Какъ результатъ тянувшагося шесть вѣковъ процесса умиротворенія противоположающихся элементовъ, положеніе 1860 г. мало удовлетворительно. Не задача нынѣшней бесѣды нашей шагъ за шагомъ прослѣдить этотъ процессъ. Интересующихся этимъ вопросомъ я отсылаю къ обстоятельно написаннымъ очеркамъ г. Башмакова („Очерки поземельнаго устройства прибалтійскихъ крестьянъ“, помѣщ. въ Журналѣ С. П. Б. Юридическаго Общества, 1895, VI, стр. 1—66). нашей цѣли достаточно будетъ коснуться этой темы лишь въ самыхъ общихъ чертахъ.

Ниже мы увидимъ, какъ неблагоприятна была почва для образованія нормъ гражданскаго права, регулирующихъ взаимныя частныя отношенія крестьянъ, въ періодъ наибольшаго стѣсненія ихъ личности. Можно считать установленнымъ, что къ концу 14 столѣтія процессъ закрѣпощенія мѣстныхъ крестьянъ завершился (Bunge, *Gesch. Entwicklung der Standesverhältnisse*, стр. 7). Съ тѣхъ поръ въ ихъ рукахъ могли находиться земельные участки только на пре-

карныхъ началахъ и то лишь фактически, а не на основаніи права. Но воспоминанія о лучшихъ временахъ, когда туземное населеніе пользовалось правомъ собственности на землю (Генрихъ Латышскій, см. его хронику въ „*Origines Gruberi*, стр. 34, и „*Mittler. Livl. Ritter-Recht*,“ гл. 89—95 даютъ основаніе заключить, что крестьянская поземельная собственность продолжала существовать до 14 стол. (Срв. *Helmersen, Geschichte des Livl. Adelsrechts*, § 61), не исчезали изъ памяти обездоленныхъ, служа причиною безпрестаннаго броженія. Поэтому введеніе шведскимъ правительствомъ въ 1680 г. оцѣночныхъ правилъ, долженствовавшихъ нормировать крестьянскія повинности, было настоящимъ актомъ государственной мудрости. Правда, эти правила вскорѣ пришли въ забвеніе, утративъ на время свою практическую силу, такъ какъ при воссоединеніи Лифляндіи съ Россією заинтересованныя сферы благоразумно воздержались отъ обнаруженія ихъ; да вообще детали быта мѣстнаго крестьянства въ ту пору не такъ занимали центральную власть, всецѣло озабоченную устройствомъ края *en gros*. Позднѣе, впрочемъ, дѣлалось нѣсколько попытокъ къ улучшенію быта крестьянъ; но главный толчекъ въ этомъ отношеніи принадлежитъ безспорно знаменитому ректору дерптскаго университета, швейцарцу Парроту. Вліяніемъ этого благороднаго дѣятеля на императора Александра Павловича объясняется рѣшительный поворотъ въ аграрной политикѣ остзейскаго края, благодаря которому лифляндскому дворянству приказано было безотлагательно приступить къ выработкѣ проекта положенія о крестьянахъ. Однако, не взирая на то, что въ Ригѣ находился подъ спудомъ готовый проектъ поземельнаго уложенія, составленный по повелѣнію императрицы Екатерины II, казалось, что выработка новаго проекта затянется на долго, — что, вѣроятно, и случилось бы, если бы это дѣло не было сосредоточено въ С.-Петербургѣ.

Выработанный проектъ 20 февраля 1804 г. удостоился Высочайшаго утвержденія. Въ немъ признано было неотъ-

емлемое право крестьянъ на наследственное владѣніе отведенными имъ земельными участками, обложенными точно опредѣленными повинностями на основаніи т. н. вакенбуховъ, т. е. уставныхъ грамотъ. Тогда же крестьяне приобрѣли право покупать, продавать и наследовать поземельную собственность. Къ этому надо еще прибавить, что вся предоставленная въ пользованіе крестьянъ земля объявлена была неприкосновенною, такъ что присоединеніе ихъ къ господскимъ угодьямъ, къ мызамъ строго возбранялось. (Замѣтимъ, кстати, что этимологическое объясненіе слова „вакъ“ до сихъ поръ составляетъ открытый вопросъ. Вѣроятно, что выраженіе это ведетъ свое начало отъ эстонскаго слова „wak“, что означаетъ мѣру зерна. Подъ ваками во времена Ливонскаго Ордена подразумѣвались такія рыцарскія имѣнія, въ составъ которыхъ входило по нѣсколько деревень и множество крестьянскихъ дворовъ. Ваками назывались также сборы и подати, взимавшіеся съ крестьянъ въ пользу вотчинниковъ и, наконецъ, сроки, въ которые эти сборы подлежали платежу. Объ этомъ см. весьма цѣнный трудъ г. Тобина, *die Agrargesetzgebung Livlands im 19 Jahrh.*, т. I, 1899, стр. 57, примѣч. 2).

Положеніе 1804 г. несомнѣнно явилось крупнѣйшимъ шагомъ впередъ въ дѣлѣ разрѣшенія аграрнаго вопроса въ Лифляндіи. Важнѣйшій упрекъ, который можетъ быть посланъ по адресу этого положенія, это — то, что оно слишкомъ рѣзко старалось оправдать правило: *beati possidentes!* Устроенною оказалась только незначительная часть крестьянства, большинство же: бобыли и батраки очутились въ положеніи настоящихъ пасынковъ. Впрочемъ въ 1809 г. послѣднимъ отведены были мелкіе участки. Весьма понятно, что вновь созданный порядокъ не находилъ сочувствія среди владѣльческаго класса. Запретъ по своему усмотрѣнію увеличивать барщину, въ связи съ отсутствіемъ свободнаго труда очень затруднялъ прежнюю систему веденія хозяйства, въ виду чего расчеты на постепенное повышеніе доходности въ большинствѣ случаевъ стали несбыточными. Вотъ почему трудовыя

стремленія мѣстныхъ помѣщиковъ съ этого времени направляются къ тому, чтобы, пользуясь шумомъ великихъ міровыхъ событій начала истекшаго столѣтія, добиться — если не права — то по крайней мѣрѣ фактической возможности расширенія барщинныхъ работъ. Въ общемъ, однако, эти домогательства успѣхомъ не увѣнчались. Въ эту пору произошло событіе, которое имѣло рѣшающее значеніе для дальнѣйшаго хода развитія лифляндскаго крестьянскаго законодательства: „Мучительный призракъ шведской аграрной политики, вставшій будто изъ могилы съ напоминаніемъ о неоплатномъ долгѣ“ въ 1811 г. заставилъ эстляндское дворянство войти къ правительству съ ходатайствомъ объ освобожденіи крестьянъ губерніи отъ крѣпостной зависимости, но при условіи оставленія за дворянами полного права собственности и неограниченнаго права распоряженія всею помѣстной землею. Мысль о раскрѣпощеніи въ ту эпоху носилась въ воздухѣ и при томъ о раскрѣпощеніи на началахъ, діаметрально противоположныхъ тѣмъ, которые были изобрѣтены эстляндскими „освободителями.“ Въ результатѣ ненавистный законъ 1804 г. уступилъ мѣсто положенію 1819 г., по которому, подобно тому какъ крестьянамъ въ Эстляндіи въ 1816 и въ Курляндіи въ 1817 г., лифляндскимъ крестьянамъ дарована была личная свобода безъ надѣленія ихъ землею. Мы уже видѣли, что этимъ положеніемъ дворянству предоставлено было полное право собственности на помѣстную землю; право по взаимному соглашенію съ крестьянами опредѣлять размѣръ барщинныхъ повинностей, а при отсутствіи подобнаго соглашенія удалять ихъ изъ усадебъ довершило печальную фазу, въ которую отнынѣ вступилъ крестьянскій вопросъ въ Лифляндіи. Къ этому присоединилось дѣленіе земель на податныя и неподатныя, слѣдствіемъ чего было полное переложеніе всѣхъ повинностей на изнемогавшее подъ гнетомъ тяжести ихъ крестьянство. Изданныя затѣмъ семьдесятъ семь дополнительныхъ правилъ, между прочимъ, возстановившихъ силу вакенбуховъ, были только слабымъ палліативомъ, который не могъ

оживить этот мертворожденный, с точки зрѣнія разумной и справедливой аграрной политики, законъ. Новое аграрное и крестьянское уложеніе (Livl. Agrar- u. Bauergesetzbuch) 1849 г. имѣло задачей исправленіе прежнихъ ошибокъ, удовлетворяющее требованіямъ противоборствующихъ элементовъ. Основныя начала этого уложенія, являющагося особенно важнымъ потому, что нынѣ дѣйствующее въ лифляндской губерніи крестьянское положеніе есть только неточная копія его, заключаются въ слѣдующемъ :

1) Помѣщику предоставлено было право во всякое время превратить барщинно-оброчныя повинности въ денежно-оброчныя, размѣръ которыхъ поставленъ былъ въ зависимость отъ взаимнаго соглашенія между помѣщикомъ и крестьяниномъ. Но всякому хорошо извѣстно, что значить „взаимное соглашеніе“ между сытымъ и голоднымъ, особенно же когда, какъ въ данномъ случаѣ, непріятіе условій было равносильно изгнанію арендатора изъ усадьбы. Впослѣдствіи, впрочемъ, издѣльныя и смѣшанныя повинности съ арендаторовъ были запрещены (съ 23 апрѣля 1868 г.);

2) помѣщики обязаны пользоваться опредѣленною частью помѣстныхъ податныхъ дачъ (см. выше), т. н. повинностною землею „не иначе какъ посредствомъ отдачи въ оброчное содержаніе или продажи оной членамъ крестьянскихъ волостныхъ обществъ,“ при чемъ пространство этой земли должно было равняться совокупности участковъ, отведенныхъ въ началѣ столѣтія въ пользованіе крестьянъ. Въ то же время 3) „извѣстная доля пространства, при регулированіи названнаго въ совокупности крестьянскою землею и доселѣ во владѣніи крестьянъ состоящаго, присоединяется къ мызной землѣ“. Эта доля составляла на каждый гахъ (т. е. 80 талеровъ земли) 36 лофштелей пашни съ соотв. количествомъ выгона и луговъ.

Настъ завело бы слишкомъ далеко, еслибы мы пожелали подробно рассмотреть исторію этой „извѣстной доли пространства, при регулированіи (случайно-ли?) названнаго въ сово-

купности крестьянской землею.“ Скажемъ только, что судьба этой отобранной у крестьянъ земли пока еще *in pendenti*. Изданный по этому поводу указъ 18 февраля 1893 г. объ обращеніи квоты къ законному ея назначенію все еще ждетъ надлежащаго исполненія.

Уложеніе 1849 г. было введено въ видѣ опыта на шесть лѣтъ. Расчеты и надежды владѣльческаго класса оно вполне оправдало, тѣмъ болѣе, что открывало полную возможность продавать повинностные участки не только лицамъ крестьянскаго сословія, которыя, казалось бы, одни лишь могли претендовать на это, но кому угодно, незамѣтно расширяя въ этомъ отношеніи понятіе мѣстнаго волостного общества въ понятіе волости всесословной, что едвали соответствовало первоначальнымъ намѣреніямъ законодателя. Во всякомъ случаѣ опытъ уложенія 1849 г. признанъ былъ столь удачнымъ, что новый проектъ, представленный лифляндскимъ ландтагомъ, есть ни болѣе ни менѣ какъ слегка модифицированный снимокъ уложенія 1849 г. Незабвенный періодъ, подготовлявшій почву великимъ реформамъ шестидесятихъ годовъ, не возымѣлъ ни малѣйшаго вліянія на выработку положенія о лифляндскихъ крестьянахъ 1860 г.

Если я выше замѣтилъ, что дѣйствующіе законы о мѣстныхъ крестьянахъ представляютъ какую-то пеструю мозаику, то, въ частности, примѣнительно къ только-что названному положенію, я долженъ еще прибавить, что это въ полномъ смыслѣ слова законодательная развалина. Въ самомъ дѣлѣ, хорошъ кодексъ, въ которомъ свыше 700 статей оказываются отмѣненными, замѣненными или измѣненными и изъ 1140 статей его въ силѣ осталось только около трети?! Но и отъ этой трети немногое бы уцѣлѣло отъ ударовъ самой скромной научной критики!

Наиболѣе крупныя измѣненія въ узаконеніяхъ объ устройствѣ быта мѣстныхъ крестьянъ произведены были положеніемъ о волостномъ общественномъ управленіи 19 февраля 1866 г., правилами объ общественномъ благосостояніи въ волостяхъ

Остз. губ. 11 іюля 1866 г. и положеніемъ о преобразованіи крестьянск. прис. мѣсть (волостной уставъ). Судебная реформа въ здѣшнемъ краѣ, конечно, дала блестящіе результаты, которые сказались также на бытѣ крестьянъ. Но, не охватывая самыхъ существенныхъ сторонъ матеріальнаго законодательства, она, по справедливому замѣчанію г. Башмакова, „оказалась одностороннею“, ибо безъ измѣненія матеріальнаго закона „даже улучшенная юстиція не въ силахъ дать народнымъ массамъ матеріальную справедливость“. Потому-то нынѣ, на зарѣ грядущихъ трудовъ по крестьянскому вопросу, самъ собою напрашивается на очередь вопросъ о своевременности новой кодификаціи также и мѣстныхъ крестьянскихъ узаконеній, кодификаціи, соотвѣтствующей требованіямъ матеріальной правды и устраняющей, насколько это достижимо, нынѣшніе неясности, противорѣчія и пробѣлы.

3.

Итакъ, Мм. Гг., я старался въ главныхъ чертахъ охарактеризовать предъ вами ту публичную, юридическую атмосферу, среди которой мѣстному крестьянству, на отдѣльныхъ ступеняхъ развитія его соціального быта, приходилось завязывать, осуществлять, а гдѣ нужно, охранять частно-правовыя отношенія не только между собою, но и съ помѣстнымъ классомъ. Тѣсная связь между указанными двумя областями права заставила насъ предпослать изложенную замѣтку специальному предмету нынѣшней бесѣды.

Мы не ошибемся, если станемъ утверждать, что кодифицированное гражданское право лифляндскихъ крестьянъ носитъ въ высшей степени искусственный, лишенный всякой самобытности отпечатокъ. Подобный отзывъ объ этой кодификаціи находитъ себѣ подкрѣпленіе въ вышедшемъ въ 1862 г. официальномъ историческомъ обзорѣніи мѣстнаго права, гдѣ, между прочимъ, указывается, что частныя крестьянскія права населенія мало примыкаютъ къ прежнимъ правамъ (стр. 212). Составитель этого историческаго очерка, извѣстный балтій-

скій юристъ Бунге, какъ-бы въ оправданіе этой исторической безпочвенности „кодифицированнаго“ (тѣмъ не менѣе) крестьянскаго частнаго права, подчеркиваетъ то обстоятельство, что до появленія этого кодекса общихъ, связующихъ всѣхъ крестьянъ края юридическихъ началъ частно-правнаго характера не было. Справедливость этой мысли, оспариваемая нѣкоторыми писателями, напр. г. Шёлеромъ (*Baltische Monatschrift*, 1902), не требуетъ пространныхъ доказательствъ, потому что ходъ историческаго развитія событій въ краѣ въ достаточной мѣрѣ объясняетъ, почему господствовавшія когда-то среди населенія правовозрѣнія, при полномъ обезличеніи его, должны были почти окончательно заглухнуть.

Обратимся къ разсмотрѣнію кодифицированнаго частнаго права лифляндскихъ крестьянъ. Оно втиснуто во вторую книгу Высочайше утв. 13 ноября 1860 г. положенія, въ качествѣ главы II раздѣла 2-го. Глава эта обнимаетъ всего 90 нормъ (§§ 938—1028), которыми, однако, правила, опредѣляющія частно-юридическія отношенія крестьянъ, не исчерпываются, такъ какъ въ числѣ прочихъ постановленій названнаго положенія насчитывается до ста двадцати постановленій, имѣющихъ прямое отношеніе къ гражданскому обороту крестьянъ. Тѣмъ не менѣе большая часть частно-правныхъ интересовъ ихъ осталась бы безъ всякой юридической нормировки, если бы не § 938, который слѣдуетъ предупредить о томъ, что „въ случаяхъ, о которыхъ въ семь положеніи не упомянуто, слѣдуетъ руководствоваться прежними узаконившимися обычаями, мѣстными и общими государственными узаконеніями“. Но такъ какъ роль обычнаго права въ мѣстномъ, крестьянскомъ юридическомъ быту, какъ я показалъ въ другомъ мѣстѣ (см. мою статью „необходима-ли отдѣльная кодификація гражданскаго права крестьянъ,“ напечат. въ „Юридической Газ.“ №№ 68—69 (1903 г.), крайне ограничена, то и понятно, почему первенствующее значеніе, въ качествѣ права вспомогательнаго, получили именно мѣстныя некрестьянскія узаконенія, какъ это, въ частности, призвано было, примѣ-

нительно къ мѣстнымъ земскимъ правамъ, и въ отд. XII введенія къ своду гражданскихъ узаконеній остз. губерній 1864 г.

Скудость историко-юридическихъ свѣдѣній не даетъ возможности прослѣживать лифляндское крестьянское право въ его древнѣйшихъ зачаткахъ и дальнѣйшемъ, постепенномъ развитіи. О существованіи у туземцевъ края извѣстныхъ юридическихъ правилъ, нормъ обычнаго права, можно судить по хроникѣ Генриха Латышскаго и другимъ источникамъ, отчасти по тѣмъ, правда, очень немногочисленнымъ отголоскамъ, которые сохранились, какъ давно забытыя мелодіи, въ обычаяхъ современныхъ эстонцевъ и латышей. Въ этихъ указаніяхъ открываются слѣды существованія и признанія лично-семейственныхъ и имущественныхъ правъ, при чемъ въ гражданскомъ оборотѣ мѣна, какъ особенно доступная наивному юридическому мышленію (см. М. Гредингеръ, опытъ изслѣдованія безыменныхъ договоровъ, стр. 32, 104), играла самую важную роль.

Было бы естественно ожидать, что въ древнѣйшихъ памятникахъ лифляндскаго права заключаются извѣстныя позаимствованія изъ права лишеннаго своей самостоятельности туземнаго населенія. Какъ извѣстно (Кенигсбергскій орденскій архивъ) при первомъ рижскомъ епископѣ, Альбертѣ, составлено было т. н. Ливское крестьянское право. Далѣе, мы узнаемъ, что это право въ 1267 г. распространено было на только-что передъ тѣмъ покоренныхъ куровъ.

Не въ этомъ-ли сборникѣ намъ искать слѣдовъ обычнаго права туземнаго населенія? Однако встрѣчаемая въ немъ древне-германская такса буссъ, совмѣщавшая двойную функцію наказанія и удовлетворенія потерпѣвшаго, какъ еще замѣтилъ покойный профессоръ мѣстнаго университета О. Шмидтъ (*Rechtsgeschichte Liv.- Est.- u. Curl.*, стр. 118), свидѣтельствуеть о томъ, что въ основаніе Ливскаго сборника едвали было положено обычное право туземнаго населенія Среди постановленій Ливскаго права особенное вниманіе обыкновенно останавливаетъ на себѣ правило, касающееся самовольнаго

оставленія работникомъ своего господина. Оно гласить (цитирую по изданію Paucker'a, Sammlung der Rechtsquellen Liv.- Est.- u. Curl., стр. 87—91): So soll er (т. е. слуга) seinen Lohn verloren haben und soll nicht berechnet seyn die Zeit, die er seinem Herrn gedient hat. Съ нѣкоторою натяжкою за этимъ (41) постановленіемъ можно признать гражданско-правовое значеніе, хотя штрафной элементъ, установленный въ пользу господствующаго класса, явно указываетъ на то, что и здѣсь не существуетъ связи съ древнимъ обычнымъ правомъ туземцевъ. Не болѣе замѣтно вліяніе послѣдняго на другихъ древнѣйшихъ памятникахъ мѣстнаго права: переработкѣ Ливскаго крестьянскаго права 1329 г. и на крестьянскомъ правѣ, составляющемъ IV книгу Викъ-Эзельскаго леннаго права (впрочемъ, это — работа частнаго происхожденія; см. Erdmann, Provinzielle Rechtsgeschichte, лекціи).

Къ концу 14 столѣтія, какъ я сказалъ, процессъ закрѣпощенія мѣстнаго населенія завершился. Погибли-ли вмѣстѣ съ свободою и поземельною собственностью также интуитивныя нормы права? Вопросъ — щекотливый и при личномъ запасѣ историческихъ свѣдѣній до крайности трудный. Одно не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію: нормы эти должны были отличаться необычайною шаткостью, такъ какъ охрана ихъ основывалась на полномъ произволѣ господина, только отчасти сдерживаемомъ экономическимъ расчетомъ. Такимъ образомъ регуляторъ частно-правовыхъ отношеній долженъ былъ поневолѣ принять преимущественно фидуціарный характеръ, чуждый постояннаго элемента принужденія. Въ результатъ вмѣсто единства въ правѣ получилось крайнее разнообразіе его, отмѣченное впоследствии однимъ изъ видныхъ изслѣдователей балтійской старины (Samson, histor. Versuch über die Aufhebung der Leibeigenschaft) и признанное лифляндскимъ ландтагомъ 1803 г. причиною невозможности составленія общаго для всѣхъ крестьянъ губерніи гражданского уложенія („zu verschieden nach dem Lokal“).

Первая кодификація лифляндскаго гражданскаго крестьянскаго права обязана своимъ происхожденіемъ частной инициативѣ и имѣла лишь ограниченное значеніе. Въ 1764 г. владѣлецъ имѣній Апераденъ и Рёмерсгофъ, фонъ-Шоульцъ, освободивъ своихъ крестьянъ отъ крѣпостной зависимости, составилъ для нихъ небольшой сводъ нормъ гражданскаго права. „Барская затѣя“ этого благороднаго дѣятеля, какъ и надо было ожидать, вызвала раздраженіе въ правящихъ сферахъ мѣстнаго края. „Затѣя“, однако, не осталась безъ вліянія на позднѣйшую кодификацію частнаго крестьянскаго права. (Объ этомъ сводѣ: *Transehe, Gutsherr u. Bauer*, 1890, стр. 152).

Мы уже видѣли, что почва для формулировки понятій о частныхъ правахъ крестьянъ, вплоть до 19 столѣтія, была крайне неблагоприятна въ виду полного поработенія ихъ личности и неограниченной патримоніальной власти. Такая формулировка могла явиться только какъ результатъ продолжительной борьбы противоположныхъ интересовъ, точно опредѣлившей для крестьянъ извѣстную мѣру индивидуальной свободы. Поэтому встрѣчающіяся въ положеніи 1804 г., созданнаго для крѣпостнаго населенія (г. Тобинъ въ вышеприведенномъ трудѣ, стр. 268—269, опираясь на разсужденіе Кнарр'а, *die Bauernbefreiung u. der Ursprung der Landarbeiter in den älteren Theilen Preussens*, I, находитъ, что положеніе 1804 г. уже покончило съ крѣпостнымъ правомъ, замѣнивъ его болѣе смягченною формою зависимости, „*Erbunterthänigkeit*“; но это субъективное мнѣніе автора, опровергаемое п. 1 именнаго указа, даннаго сенату 26 марта 1819 г., изъ котораго видно, что лифляндское дворянство отрывается отъ всѣхъ правъ своихъ на крѣпостную и наслѣдственную зависимость крестьянъ, — не можетъ быть принято на вѣру), нормы гражданскаго права очень ограничены не только количествомъ, но — что гораздо важнѣе — и по содержанію. Крестьянамъ даровано было право собственности на движимыя вещи, право приобрѣтать посредствомъ купли находившіяся

въ ихъ владѣніи земельные участки, право свободного вступленія въ бракъ, безъ разрѣшенія помѣщика ; далѣе, право продавать, закладывать, дарить и завѣщать свое имущество. Въ то же время урегулированы были отношенія, вытекающія изъ найма въ услуженіе и нѣк. другія. Для разрѣшенія же споровъ между крестьянами вызванъ былъ къ жизни особый крестьянскій судъ (§ 79), состоявшій изъ трехъ членовъ, одинъ изъ которыхъ назначался помѣщикомъ. Судъ этотъ поставленъ былъ (§ 95) въ трудное положеніе руководствоваться преимущественно мѣстными обычаями, искони соблюдавшимися и получившими какъ-бы силу законовъ.

Во 2-ой книгѣ части II положенія 26 марта 1819 г. частное право лифляндскихъ крестьянъ получило довольно систематическое выраженіе. Послѣ вводнаго § 351, названная книга въ пяти главахъ излагаетъ специальное крестьянское гражданское право. Ея система близко подходитъ къ той, которая въ послѣдствіи повторена была въ сводѣ гражданскихъ узаконеній губерній остзейскихъ и давно уже пользовалась симпатіями мѣстныхъ юристовъ, почему замѣчаніе проф. Шершеневича (курсъ гражд. права, томъ I, вып. 2, стр. 441), будто система балтійскаго свода „приближена“ была къ системѣ т. X, ч. 1, представляется нѣсколько апріорнымъ. Въ частности, все гражданское право лифляндскихъ крестьянъ въ указанной книгѣ положенія 1819 г. расположено такимъ образомъ : I глава — о бракѣ и незаконнорожденныхъ дѣтяхъ (§§ 352—369) ; II глава — объ опекаѣ и попечительствѣ (§§ 370—388) ; III глава — о правѣ собственности (§§ 389—398) ; IV глава — о правѣ наслѣдства (§ 399), а именно а) о наслѣдованіи безъ завѣщанія (§§ 400—420), б) о наслѣдованіи по завѣщанію (§§ 421—438) и в) о дарственныхъ записяхъ (§§ 439—444). V глава — о договорахъ (§§ 445—447) и, въ частности, а) о наймѣ въ услуженіе (§§ 448—478), б) объ арендномъ договорѣ (§§ 479—497).

Если мы сравнимъ съ этимъ перечнемъ гражданско-правовыхъ нормъ нынѣ дѣйствующее частное право лифляндскихъ крестьянъ, какъ оно изображено въ §§ 938—1028 положенія 1860 г.,

то прежде всего бросится въ глаза то обстоятельство, что весь отдѣлъ о договорныхъ обязательствахъ въ специальной главѣ о частномъ правѣ по положенію 1860 г. опущенъ. Постановленія о договорѣ найма въ услуженіе въ новой кодификаціи были перенесены въ §§ 349—394, изъ которыхъ многіе, напр. §§ 358—366, 372, 381 отмѣнены послѣдующими узаконеніями; правила объ арендѣ и арендныхъ контрактахъ также фигурируютъ только въ отдѣлѣ о публичномъ правѣ. Много-ли отъ этой перестановки выигралъ собственно гражданскій кодексъ крестьянъ? Нисколько: въ отношеніи систематизаціи онъ несомнѣнно уступаетъ редакціи 1819 г.

Въ виду ограниченности времени, отведеннаго мнѣ для собесѣдованія съ вами, м. м. г. г., я лишенъ возможности представить полное догматическое изложеніе дѣйствующаго гражданскаго права лифляндскихъ крестьянъ. Я позволю себѣ, поѣтому, остановиться только на наиболѣе интересныхъ, въ моихъ глазахъ, отдѣлахъ этого права, настоятельно требующихъ законодательной поправки.

Двумя вопросами, прежде всего, займу ваше благосклонное вниманіе: 1) положеніемъ внѣбрачныхъ дѣтей и 2) опекою и попечительствомъ по лифляндскому крестьянскому праву. Извѣстенъ афоризмъ Савиньи, что бракъ только одною стороною входитъ въ область права: другая сторона его относится къ міру нравственности (*Savigny, vom Beruf unserer Zeit*, стр. 46). Поѣтому разсмотрѣніе института брака внѣ связи съ опредѣляющими его моральными элементами никогда не дастъ полной и достаточно яркой картины его сущности и значенія. Формальные опредѣленія брака, даваемые положительными законодательствами, захватываютъ только нѣкоторыя, характерныя его признаки, такъ что къ брачному праву особенно приложимо старинное правило: „*omnis definitio juris periculosa est.*“ То же надобно сказать о союзѣ между родителями и дѣтьми. И здѣсь опредѣленія права оказываются далеко не исчерпывающими содержанія этого уста-

новленія. Отношенія между родителями и дѣтьми, какъ выразился нашъ талантливый цивилистъ старой школы Д. И. Мейеръ, (см. его курсъ, стр. 601, изд. 1873) „основываются преимущественно на любви родителей къ дѣтямъ, любви невольной, бессознательной, чуждой всякаго расчета.“ „Точно также и дѣти, по закону природы любятъ своихъ родителей, а по закону нравственному — сознаютъ себя обязанными по отношенію къ нимъ“ (тамъ-же, стр. 602). Но эта внутренняя, интимная сторона разсматриваемыхъ отношеній окружена извѣстною внѣшнею оболочкою, поддающеюся юридической нормировкѣ, при помощи которой обозначается та грань, переступленіе которой влечетъ за собою опредѣленные правовыя послѣдствія. Въ подобной нормировкѣ ощущается тѣмъ большая потребность, что 1) основанная на фізіологическомъ законѣ взаимная привязанность родителей и дѣтей не только не всегда выражается одинаково сильно, но часто допускаетъ уродливыя уклоненія отъ обычнаго типа и 2) законъ нравственности, лишенный элемента принужденія въ видѣ угрозы страданіемъ на случай нарушенія его, недостаточно обезпечиваетъ нормальныя отношенія между родителями и дѣтьми.

Къ числу аномалій, могущихъ претендовать на усиленное вниманіе законодателя, въ особенности принадлежатъ обычныя отношенія между внѣбрачными дѣтьми и ихъ родителями, такъ какъ вліяніе законовъ нравственности въ этихъ отношеніяхъ обнаруживаются значительно слабѣе чѣмъ въ освященномъ публичнымъ правомъ союзѣ между родителями и дѣтьми. Между тѣмъ установленіе болѣе тѣсной связи между т. н. незаконнорожденными (не вѣдно имъ появляться на свѣтъ Божій!) и семьею — вопросъ общественной совѣсти, дѣло государственной мудрости, какъ на это въ свое время энергически указывалъ одинъ изъ самыхъ почтенныхъ и даровитыхъ нашихъ юристовъ, покойный профессоръ К. Д. Кавелинъ. Правило, убаюкивающее общественную совѣсть, „*mater semper certa est*“, превращается въ жестокую насмѣлку надъ дѣвками-матерями (*fille-mère*), покинутыми своими соблазнителями!

Поэтому нельзя не отозваться съ похвалою о тѣхъ законодательствахъ, по которымъ юридическая связь между родившимся внѣ брака ребенкомъ и его отцомъ основывается на вытекающемъ изъ самаго закона обязательствѣ. На такой именно почвѣ стоятъ, между прочимъ, гражданскія узаконенія губерній прибалтійскихъ и крестьянское положеніе 1860 г. Выбравшимъ дѣтямъ послѣднее посвятило четыре специальныхъ §§ (948—949 ; 990—991). Но такъ какъ ими нормируются далеко не всѣ, возникающія по поводу рожденія внѣбрачнаго ребенка отношенія и послѣдствія, то, согласно общему правилу, изложенному въ § 938 положенія, и въ соотвѣтствіи съ отд. XII введенія къ своду мѣстныхъ гражданскихъ узаконеній, необходимо допустить въ этихъ случаяхъ, въ качествѣ субсидіарнаго права, лифляндскія земскія права и постановленія названнаго свода (см. указъ Лиф. губ. прав. 1896 г. № 61).

Было-бы напраснымъ трудомъ искать историческаго происхожденія приведенныхъ четырехъ §§ крестьянскаго положенія 1860 г. въ глубокой старинѣ. Они перенесены туда изъ положенія 1819 г. (§§ 948—949 соотвѣтствуютъ §§ 365—366 этого изданія). Но въ положеніи 1819 г. встрѣчается одно постановленіе, имѣющее отношеніе къ внѣбрачнымъ дѣтямъ, котораго нѣтъ въ дѣйствующемъ правѣ. Это — § 364, гласящій: „Дѣти, внѣ брака отъ лифляндской крестьянки рожденныя, получаютъ званіе своей матери. Буде же отецъ ихъ женится на ихъ матери, то они приобрѣтаютъ чрезъ то право законныхъ дѣтей и вступаютъ въ званіе своего отца“. Этимъ постановленіемъ опредѣлялось 1) положеніе внѣбрачныхъ дѣтей на случай невступленія родителей ихъ въ бракъ между собою и 2) т. н. *legitimatio per subsequens matrimonium*. За невоспроизведеніемъ означеннаго § положенія 1819 г. въ кодификаціи 1860 г. практикѣ пришлось прибѣгать, въ подлежащихъ случаяхъ, къ помощи субсидіарнаго права. Такимъ образомъ и въ виду того, что незаконнорожденные вообще приписываются къ сельскимъ и

городскимъ обществамъ, установилось правило (Рѣшеніе Прав. Сената отъ 11 іюня 1885 г. № 2908), что внѣбрачныя дѣти лифляндскихъ крестьянокъ должны считаться членами тѣхъ волостей, къ которымъ, во время рожденія ихъ, принадлежали ихъ матери. Съ другой стороны узаконеніе добрачныхъ дѣтей *per subsequens matrimonium* крестьянъ не можетъ быть признано недопустимымъ потому только, что касавшееся этого порядка правило § 364 прежняго крестьянскаго положенія въ новое не попало. Напротивъ, основываясь на § 938 положенія 1860 г., отд. XII введенія къ своду гражд. узак. губ. приб. и ст. 90 правилъ о производствѣ гражд. дѣлъ вол. суд. устава 9 іюля 1889 г., необходимо прійти къ заключенію, что въ данномъ случаѣ, ст. 173 свода мѣстныхъ гражд. узакон. должна получить примѣненіе въ крестьянскомъ быту. Въ силу этой статьи: „Послѣдующій бракъ между собою родителей незаконнорожденныхъ дѣтей сообщаетъ имъ всѣ права законныхъ, не только семейственныя и по наслѣдству, но также въ отношеніи къ званію отца, считая, впрочемъ, лишь со времени совершенія брака, безъ обратнаго дѣйствія“. Впрочемъ, предположеніе мое, что *legitimatio per subsequens matrimonium* слѣдуетъ считать дѣйствующимъ въ крестьянскомъ юридическомъ быту институтомъ, подтверждается § 990 положенія 1860 г., по которому „дѣти, рожденныя до брака, но потомъ, чрезъ послѣдовавшій бракъ введенныя въ права законныхъ, наслѣдуютъ съ прочими въ равныхъ доляхъ“. Крайне сомнительнаго достоинства постановленіе, содержащееся въ § 948 (въ пол. 1819 г. § 365). Оно гласитъ: „Если отецъ внѣ брака рожденнаго дитяти — каковымъ почитается тотъ, кто признанъ или уличенъ въ не позволительной связи съ родившею крестьянкою — не можетъ доказать, что она кромѣ него имѣла связь съ другими, то онъ обязанъ младенца кормить и одѣвать, доколѣ самъ находится въ живыхъ и доколѣ дитя не достигло десятилѣтняго возраста и не въ состояніи свискивать себя пропитаніе“. По буквальному смыслу этого

постановленія выходить, будто мужчина, хотя и уличенный и признавшийся на судѣ въ незаконной связи съ крестьянкою, но въ то же время доказавшій, что она имѣла половыя сношенія съ другимъ, тѣмъ самымъ освобождается отъ всякой гражданской отвѣтственности. Едвали, однако, такая несообразность имѣлась въ виду законодателемъ. Если мать внѣбрачнаго ребенка была въ связи съ другимъ мужчиною, напр., за нѣсколько лѣтъ до рожденія этого ребенка, то, очевидно, это обстоятельство не должно имѣть никакого вліянія на вопросъ о выдачѣ въ пользу послѣдняго алиментовъ. Но какъ-бы ни было абсурдно обратное заключеніе, оно, къ сожалѣнію, не совсѣмъ лишено практическаго дѣйствія, если принять во вниманіе, что въ судахъ, опредѣляющихъ значеніе и силу доказательствъ по т. н. убѣжденію совѣсти, очень распространено мнѣніе, будто-бы для присужденія алиментовъ рѣшающею является репутація, которою пользуется мать родившагося внѣ брака ребенка. Придавать этому обстоятельству подобное значеніе, понятно, отнюдь не слѣдуетъ. Основаніемъ же для обязательства выдачи алиментовъ долженъ служить самый фактъ рожденія ребенка, какъ слѣдствіе половой связи отвѣтчика съ истицею. Конечно, ссылка эта можетъ быть отвѣтчикомъ опровергнута, но только въ томъ случаѣ, если онъ докажетъ, что истица имѣла половыя сношенія съ другимъ мужчиною въ періодъ времени, признаваемый необходимымъ для рожденія ребенка. Какъ извѣстно, по ученію Гиппократова утробная жизнь длится отъ 181—300 дней. Крестьянское положеніе этого вопроса не касается, почему для уясненія его необходимо обратиться къ вспомогательному источнику права. На основаніи ст. 165 свода гражд. узак. губ. приб. „отцемъ незаконнорожденнаго признается тотъ, кто или добровольно сознался въ его прижитіи или же въ судѣ признается или будетъ обличенъ, что онъ имѣлъ плотскую связь съ матерью этого лица, впрочемъ, не ранѣе чѣмъ за десять мѣсяцевъ и не позднѣе чѣмъ за сто восемьдесятъ два дня до его рожденія. Но онъ освобождается

отъ отцовскихъ обязанностей, если докажетъ или если мать незаконнорожденнаго сама сознается, что она, въ тотъ-же промежутокъ времени, имѣла плотскую связь и съ другими“. Согласно § 948 обязанность заботиться о внѣбрачномъ ребенкѣ къ наслѣдникамъ отца его не переходитъ. Такимъ образомъ, въ случаѣ смерти отца внѣбрачнаго ребенка, не достигшаго возраста трудоспособности, послѣдній — если и мать не въ состояніи его содержать — ложится бременемъ на волостное общество, къ которому мать его приписана. Такое положеніе дѣль несправедливо и нелогично: несправедливо потому, что отецъ можетъ оставить большое состояніе, нелогично потому, что противорѣчитъ основной точкѣ зрѣнія балтійскаго законодательства и, въ частности, крестьянскаго кодекса, въ которомъ обязанность заботиться о внѣбрачныхъ дѣтяхъ разсматривается какъ обязательство гражданскаго характера, не имѣя вовсе пенальнаго значенія. Прямое подтвержденіе принципіальной несправедливости къ несчастнымъ, и безъ того обиженнымъ судьбою дѣтямъ, мы находимъ въ § 991 указаннаго положенія, согласно которому дѣти, прижитыя лифляндскою крестьянкою внѣ брака, наслѣдуютъ только въ имѣніи своей матери, но не отца.

Съ разрѣшенія вашего я перехожу къ изложенію второго изъ намѣченныхъ выше вопросовъ. Онъ находится съ предыдущимъ въ нѣкоторой внутренней связи потому, что какъ внѣбрачныя дѣти, такъ и опекаемые нуждаются въ существенной и продолжительной помощи другихъ лицъ.

Исслѣдователи, старавшіеся ограничить систему гражданскаго права предѣлами „чисто“ имущественныхъ отношеній, никакъ не могли примириться съ фактомъ, что опекѣ и попечительству отведено соотвѣтственное мѣсто во всѣхъ современныхъ кодексахъ частнаго права. Такъ, напр., К. Д. Кавелинъ, по мнѣнію котораго включенію въ составъ гражданскаго права подлежатъ исключительно юридическія отношенія между лицами объ имуществахъ и вообще о цѣнностяхяхъ, стоимость которыхъ можетъ быть опредѣлена на деньги

(см. его брошюру „Что есть гражданское право и гдѣ его предѣлы“, стр. 137 и „Права и обязанности по имуществамъ и обявательствамъ“, стр. 2), опеку и попечительство, вмѣстѣ съ личнымъ семейственнымъ правомъ, выдѣляетъ изъ системы гражданскаго права. По соображеніямъ дидактическаго свойства Д. И. Мейеръ проявилъ въ этомъ отношеніи меньшую послѣдовательность. Установивъ, что „имущественныя права имѣютъ самостоятельный характеръ, рѣзко отличающій ихъ отъ другихъ правъ, и что, слѣдовательно, должна быть особая, самостоятельная наука объ имущественныхъ правахъ, которую мы и называемъ гражданскимъ правомъ“ (русск. гр. право, стр. 6; изд. 5-е), нашъ извѣстный цивилистъ (стр. 620, тамъ-же) сдѣлалъ нѣкоторую уступку господствующему ученію, говоря, что „опека, насколько она касается имущественныхъ отношеній, можетъ занять мѣсто въ системѣ гражданскаго права“. Поиски за единымъ началомъ, опредѣляющимъ институты частнаго права, — началомъ, покоящимся на условіяхъ хозяйственныхъ или логическихъ, — привели, между прочимъ, къ признанію опеки и попечительства учрежденіями права государственнаго, въ силу того соображенія, что они находятся подъ сильнымъ контролемъ государственной власти. Но если принять за мѣрило принадлежности къ той или другой области права контроль государственной власти, то, пожалуй, должно-бы прійти къ заключенію, что и право собственности на землю подчасъ (вспомнимъ законы о лѣсоохраненіи и пр.) подходитъ подъ типъ публичныхъ правъ. Къ тому же публичное право отличается принудительностью *par excellence*; нельзя, напр., отказываться отъ отбыванія воинской повинности, отъ исполненія обязанностей присяжнаго засѣдателя и пр. Совершенно иное наблюдается въ отношеніи опеки и попечительства. Отсутствіе въ этихъ институтахъ момента дѣйствительнаго принужденія, примѣнительно къ нашему общеперскому законодательству, доказывается двумя принципиальными рѣшеніями общаго собранія I-го и кассационныхъ департаментовъ Прав. Сената 1890 года за №№ 10

и 11, коими разъяснено было: 1) что дѣйствующій законъ не установилъ особыхъ уголовныхъ взысканій за неисполненіе или нерадивое исполненіе опекунами своихъ обязанностей и 2) что, по дѣйствующему закону, опекунство не признается общественною повинностью, а лица, отказывающіяся отъ исполненія обязанностей опекуновъ по назначенію опекунскихъ учреждений, никакому взысканію не подлежатъ.

Трудно согласовать изложенный взглядъ на опеку нашего высшаго судилища съ присваиваемымъ ей характеромъ *juris cogentis* (срав., кстати, Merkel, *jurist. Encyclopaedie*, § 99).

Прибалтійскіе законы объ опекѣ и попечительствѣ, по сравненію съ русскими, отличаются большою степенью развитія и могутъ, по отзыву К. П. Побѣдоносцева (курсъ гр. пр., III, стр. 184), служить образцомъ для послѣднихъ. Но и прибалтійскіе кодексы—общій и крестьянскіе—не знаютъ карательныхъ мѣръ на случай отказа принять опеку или попечительство, хотя ст. 329 свода гражд. узакон. губерній прибалт. и устанавливаетъ, что опекунская должность составляетъ общественную повинность, отъ которой никто не можетъ отказываться безъ законной къ тому причины, а ст. 330 и § 958 положенія о лифляндскихъ крестьянахъ указываютъ на причины, освобождающія отъ опекунства, не упоминая, однако, о послѣдствіяхъ, сопряженныхъ съ отказомъ отъ него. Къ тому-же надобно замѣтить, что и прибалтійскіе законы объ опекѣ и попечительствѣ во многихъ отношеніяхъ не соотвѣтствуютъ требованіямъ современной жизни, такъ какъ и въ нихъ буква закона часто расходится съ насущными интересами практики а разнообразіе и сословность опекунскихъ учреждений въ прибалтійскомъ краѣ не совсѣмъ оправдываютъ лестный отзывъ о нихъ г. Побѣдоносцева, Постановленія объ опекѣ и попечительствѣ надъ лифляндскими крестьянами изложены въ двухъ законодательныхъ актахъ: 1) въ Высочайше утв., 13 ноября 1860 г., положеніи о лифляндскихъ крестьянахъ (ст. 953—

972 отд. II, гл. II, разд. II) и 2) въ волостномъ судебномъ уставѣ приб. губ. 9 Юля 1889 г. (отд. 2, ст. 242—275).

А такъ какъ, въ силу ст. 938 названнаго положенія, „въ случаяхъ, о которыхъ въ семь положеніи не упомянуто, слѣдуетъ руководствоваться прежними обычаями (срав. мою статью: „Замѣтка объ обязательственномъ правѣ лпфл. крестьянъ“ въ № 32 „Юрид. Газ.“, за 1903 г.), мѣстными и общими государственными узаконеніями“, то, на ряду съ указанными выше, выступаютъ еще три источника частнаго крестьянскаго права. Въ виду, однако, сравнительной полноты спеціального закона, и отсутствія нормъ обычнаго права практически важное значеніе въ этомъ отношеніи имѣетъ только часть III свода мѣстныхъ узаконеній, которою опекуны, согласно ст. 246 вол. суд. уст., должны руководствоваться въ случаяхъ, не предусмотрѣнныхъ крестьянскимъ положеніемъ.

Теоретически опека опредѣляется какъ забота и представительство, установленныя для такихъ лицъ, которыя или вовсе не могутъ или могутъ только въ недостаточной степени заботиться о своей личности и своемъ имуществѣ (Baron, System, § 368). При попечительствѣ, полнаго представительства не замѣчается; попечитель, по выраженію Мейера, только дополняетъ личность состоящаго подъ попечительствомъ лица. Въ подобномъ же видѣ эти институты представляются и по лифляндскому крестьянскому праву, признающему слѣдующіе поводы къ ихъ установленію (§ 954 тамъ-же): несовершеннолѣтіе, отсутствіе и безвѣстное отсутствіе (этотъ случай регулируется не спеціальнымъ закономъ, а ст. 516—528 свода гр. узак. губ. приб.), расточительность, слабоуміе (примѣняя распространительное толкованіе и по аналогіи съ ст. 498—499 помянутаго свода: вообще психическая болѣзнь) и принадлежность къ женскому полу.

Обратимся, прежде всего, къ опекѣ надъ совершеннолѣтними.

По § 953 положенія, „лифляндскіе крестьяне и крестьянки считаются до 17-лѣтняго возраста малолѣтними и только по достиженіи двадцати одного года вступаютъ въ свободное управленіе своимъ имуществомъ“. Несмотря на всю опредѣленность текста, эта статья возбудила существенное разногласіе. Еще недавно прис. повѣр. Шелеръ въ пространной замѣткѣ (помѣщенной въ „Balt. Monatsschrift, 1902 г., т. 53, стр. 401—407) нашелъ нужнымъ доказывать, что совершеннолѣтіе лифляндскими крестьянами достигается только по истеченіи 21-го года, но отнюдь не при наступленіи его. Въ подкрѣпленіе этого взгляда, г. Шелеръ привелъ рядъ соображеній и ссылокъ на нѣмецкій текстъ нынѣшняго и прежняго законодательства о лифляндскихъ крестьянахъ, устраняющихъ-де, всякое сомнѣніе въ правильности выставленнаго положенія. Къ чему, однако-же подобное рвеніе? Причина—та, что практика мѣстныхъ волостныхъ судовъ (какъ и намъ привелось установить въ двухъ случаяхъ) иногда невѣрно опредѣляетъ моментъ наступленія совершеннолѣтія, несмотря на то, что, какъ русская, такъ и нѣмецкая редакціи приведеннаго § отличаются полною ясностью. Такъ, по послѣдней изображено, что крестьяне „erst mit dem 21. (scil.: годъ) treten in die freie Disposition ihres Vermögens“. Очевидно, что употребленное въ текстѣ выраженіе „съ 21 годомъ“ равнозначительно выраженію: „по достиженіи двадцати одного года“ или „по окончаніи 21-го года“. Сильнымъ аргументомъ въ пользу указаннаго толкованія служить, далѣе, § 941 (тамъ-же), на основаніи котораго „для совершенія брака лицъ, еще не имѣющихъ 21 года отъ рожденія, требуется согласіе родителей“. Да и трудно было-бы уразумѣть смыслъ ничѣмъ не мотивированной привилегіи въ пользу лицъ крестьянскаго сословія, въ отношеніи свободнаго вступленія въ бракъ и свободнаго управленія своимъ имуществомъ, въ то время, какъ, согласно ст. 319 свода зак. т. XI, ч. 1 (обл. упр. дух. дѣлъ христ. испов.), „не достигшіе полнаго, закономъ опредѣленнаго совершеннолѣтія, т. е. 22-го года“ не могутъ вступить въ бракъ безъ разрѣшенія родителей

(или опекуновъ), а на основаніи ст. 269 св. гр. уз. губ. приб., „несовершеннолѣтіе считается, для лицъ обоого пола, до достиженія ими двадцати лѣтъ съ годомъ“.

Итакъ, предѣльнымъ моментомъ для продолженія опеки надъ несовершеннолѣтними крестьянами Лифляндской губерніи надобно считать послѣдній день 21-го года опекаемаго, послѣ чего опека можетъ быть снята. Что-же касается начала послѣдней, то, по § 955, „опекуны малолѣтнихъ назначаются родителями ихъ предъ смертью, а буде сего не учинено, то волостнымъ судомъ“ (срав. также § 968 положенія и ст. 247 отд. 2 вол. суд. уст. приб. губ.).

Если, однако, мать малолѣтняго находится въ живыхъ и отецъ при жизни не сдѣлалъ иного распоряженія, то она считается опекуншею (§ 959), при чемъ въ помощь ей назначается особый попечитель, обязанный давать вдовѣ совѣты и надлежащее пособіе (?). Самыя обязанности опекуна, по § 954 упомянутаго положенія, сводятся: 1) къ управленію имѣніемъ и 2) къ воспитанію несовершеннолѣтняго. Но при этомъ слѣдуетъ имѣть въ виду, что согласно § 951, родительская власть ограничена тѣмъ, что ни одинъ крестьянинъ, безъ собственнаго согласія дѣтей своихъ, не можетъ ихъ отдать въ работу постороннему лицу, коль скоро они достигнутъ 17-лѣтняго возраста. Соответственно этому, по правилу *peto plus juris transferre potest quam ipse habet*, и опекунъ, будучи замѣстителемъ отца для опекаемаго, не вправѣ отдавать послѣдняго, разъ онъ достигъ 17 лѣтъ, въ услуженіе, безъ его согласія. Этотъ-же возрастъ имѣетъ значеніе также для лицъ мужскаго пола въ отношеніи выборки видовъ на жительство безъ разрѣшенія опекуна (ст. 11 пол. о вид. на жит. 3 іюня 1894 г.). Такимъ образомъ, періодъ отъ 17—21 г. характеризуется сравнительно большею свободою дѣйствій, нежели періодъ до 17-лѣтняго возраста. Это такъ называемая *pubertas minor* лифляндскаго крестьянскаго права, на гражданскую сторону которой оказало извѣстное вліяніе лифляндское земское право (*Bunge, Privatr. I, стр. 86*).

Изъ постановленій лифляндскаго крестьянскаго законодательства объ опекахъ, по своей типичности, заслуживаетъ быть отмѣченнымъ § 961 полож. 1860 г., который гласитъ : „Буде наслѣдственное имѣнiе состоятъ въ скотѣ и лошадахъ, на содержанiе коихъ потребны издержки, или въ другихъ непрочныхъ вещахъ; способовъ-же къ употребленiю оныхъ съ выгодою не имѣется, а наслѣдники не всѣ достигли 15-ти лѣтняго возраста, то сiе имущество немедленно должно быть продано съ разрѣшенiя волостного суда... Но буде наслѣдники достигли означеннаго возраста, то опекуны не могутъ, безъ ихъ согласiя, приступить къ таковой продажѣ“.

Такимъ образомъ, наряду съ указанною „*pubertas minor*“ появляется еще „*pubertas minima*“, опредѣляемая 15-ти лѣтнимъ возрастомъ.

Въ установленiи этой своеобразной „*pubertas minima*“ можно усмотрѣть влiянiе древне-германскаго права; по крайней мѣрѣ 15-ти лѣтнiй возрастъ у большинства германскихъ племенъ, напр., по закону Визиготовъ (*lex Salica* объ этомъ молчитъ), считался началомъ совершеннолѣтiя (см. Михайловъ, лекци мѣстныхъ гражданскихъ законовъ, стр. 9). Слѣдовательно, и въ данномъ случаѣ рассматриваемый кодексъ не отличается самобытностью. (См. мой очеркъ въ № 60 Юридической газеты“, 1903 г.).

Что касается самихъ опекуновъ, то за небрежное управленiе опекою и неисполненiе распоряженiй волостного суда, завѣдывающаго опеками, учреждаемыми надъ крестьянами (ст. 242 прав. о производствѣ гражданскихъ дѣлъ въ вол. суд. губ. приб.), они подвергаются выговоромъ или денежнымъ взысканiямъ до десяти рублей (ст. 262). Независимо отъ этого опекуны несутъ гражданскую отвѣтственность за причиненные опекаемому убытки (ст. 263), а за преступленiя по управленiю опекою подлежатъ уголовному суду (ст. 261).

Изъ поводовъ, служащихъ основанiемъ къ учрежденiю

попечительства, нашему разсмотрѣнію, согласно вышесказанному, подлежатъ только два: расточительность и принадлежность къ женскому полу. Замѣтимъ при этомъ, что, въ силу ст. 274 отд. 2, вол. суд. уст. приб. губ., къ попечительствамъ примѣняются правила, изложенныя въ ст. 242 и 244—273 того же устава, т. е. правила объ опекахъ. Прежде всего, скажемъ нѣсколько словъ о попечительствѣ надъ расточителями, по началамъ лифляндскаго крестьянскаго права, а затѣмъ обратимся къ попечительству надъ совершеннолѣтними женщинами. По своему юридическому положенію, лифляндскій крестьянинъ, признанный мотомъ, въ имущественномъ отношеніи почти уподобляется малолѣтнему (*impubes infantia maior*). Попечительго не является только совѣтникомъ, соучастіе котораго необходимо для дѣйствительности процессуальныхъ и частноправныхъ дѣйствій опекаемаго, какъ это, напр., имѣетъ мѣсто по французскому гражданскому кодексу (art. 513), но становится какъ-бы „начальникомъ“ его, приказаніямъ котораго онъ долженъ повиноваться безусловно. „Къ нерадивому хозяину, т. е. къ такому крестьянину, поясняетъ § 969, который отъ лѣности или распутства разстроилъ свое состояніе, не выполняетъ ни казенныхъ, ни господскихъ повинностей и не соблюдаетъ семейственныхъ своихъ обязанностей, волостной судъ назначаетъ попечителя и, если возможно, то изъ крестьянъ того-же волостного округа и изъ разряда хозяевъ. Такому попечителю нерадивый хозяинъ обязанъ повиноваться подъ опасеніемъ судебного наказанія“. Слѣдующій 970-й § подробно указываетъ, въ чемъ заключаются функціи попечителя: онъ долженъ строго наблюдать, чтобы опекаемый выполнялъ всѣ свои обязанности и имѣлъ должное за своимъ хозяйствомъ смотрѣніе и немедленно, по окончаніи жатвы, дѣлать съ опекаемымъ расчетъ, достаточно-ли будетъ, для собственнаго его пропитанія, собраннаго имъ хлѣба, и сколько его можетъ быть обращено въ продажу. Самъ-же хозяинъ или арендаторъ, отданный за нерадивость подъ опеку (попечительство), не можетъ ничего изъ собраннаго имъ хлѣба

ни продать, ни инымъ образомъ отчудить, безъ вѣдома и согласія попечителя. Къ тому еще всякая продажа или закладъ, или какой-либо другой договоръ, безъ вѣдома попечителя таковымъ крестьяниномъ заключенный, не только признается недействительнымъ, но и подвергаетъ заключившаго его наказанію. Слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что выписанныя статьи въ значительной мѣрѣ утратили свое практическое значеніе, особенно въ виду отмѣны главы II раздѣла III положенія 1860 года, гдѣ содержались постановленія о полицейскихъ проступкахъ, изъ которыхъ не всѣ соотвѣтствуютъ подлежащимъ статьямъ волостного устава.

Свойственная попечительству, идея правовой защиты, устанавливаемой въ интересахъ опекаемыхъ и напоминающей собою проникнутыя довѣріемъ отношенія членовъ семьи другъ къ другу, особенно проявляется въ попечительствѣ надъ совершеннолѣтними женщинами (срав. Erdmann, System des Privatr. Liv. Est. u. Curl., I, стр. 498).

Основное положеніе, опредѣляющее такъ называемую *tutela mulieris*, — правильнѣе: *cura mulieris* — по лифляндскому крестьянскому праву, изложено въ § 954 положенія 1860 г., по которому „безпомощныя совершеннолѣтнія женщины сами избираютъ попечителей“.

По своему объему и значенію, права и обязанности попечителей совершеннолѣтнихъ крестьянокъ не могутъ сравниться съ ролью другихъ попечителей (срав., кстати, Гасманъ-Нолькенъ, II, стр. 92). Такъ въ § 967 (тамъ-же) мы читаемъ: „установленныя для опекуновъ предписанія на счетъ того попеченія, которое они обязаны имѣть о сиротахъ и объ имѣніи, относятся и къ попечителямъ . . . кромѣ только (попечителей) совершеннолѣтнихъ женскаго пола“. Такой „*curator mulieris*“, по духу лифляндскаго крестьянскаго права, есть не болѣе какъ совѣтникъ, при чемъ взаимныя между нимъ и опекаемою отношенія основаны болѣе на почвѣ „*bonaefidei*“, чѣмъ на почвѣ положительнаго права. Серьезнаго практическаго значенія этотъ видъ попечительства вообще не

имѣть, такъ что приходится сожалѣть о томъ, что, при введеніи въ краѣ судебной реформы, „*sua mulieris*“ не была упразднена. Отсутствіе практическаго интереса къ ней еще недавно заставило одного изъ частныхъ издателей лифляндскаго крестьянскаго положенія, г. Кизерицкаго (см. его „*Livl. Vater-Verordn.*“ I, стр. 112, примѣч. 2) высказать предположеніе, что попечительство, установленное для незамужнихъ крестьянокъ по положенію 1860 г., въ отношеніи заключенія крестьянками контрактовъ, слѣдуетъ считать отмѣненнымъ, съ момента утвержденія мѣстнаго гражданскаго кодекса (ст. 512—515 свода гр. узак. губ. приб.). На основаніи названнаго свода дѣвицы, по достиженіи ими совершеннолѣтія, вступаютъ въ управленіе своимъ имуществомъ, наравнѣ съ лицами мужскаго пола, при чемъ имъ не запрещается (!) пользоваться при управленіи совѣтомъ и содѣйствіемъ мужчины, въ качествѣ попечителя (совѣтника, ассистента), избираемаго самою дѣвицею, безъ всякаго утвержденія его правительственною властью, или опредѣляемаго, по ея просьбѣ, сиротскимъ судомъ. Однако, мнѣніе г. Кизерицкаго не можетъ считаться правильнымъ; онъ забываетъ, что сравниваетъ неравныя величины, сводъ гражданскихъ узаконеній, какъ „*jus commune*“, и крестьянское положеніе, какъ „*jus singulare*“.

На основаніи § 954 положенія 1860 г., какъ мы видѣли, „безпомощныя, совершеннолѣтнія женщины (крестьянки) сами избираютъ попечителей“. Подъ безпомощными-же женщинами, очевидно, слѣдуетъ разумѣть незамужнихъ и вдовъ. Между тѣмъ, въ силу предыдущаго § 953, „крестьянки, по достиженіи 21 года, вступаютъ въ свободное управленіе своимъ имуществомъ“. Естественно, что, при свободѣ управленія имуществомъ, предоставленной женщинѣ, практическая роль попечителя ея не можетъ быть значительною. Это доказывается, кромѣ того, и правомъ вдовы свободно завѣщать свое приданое (§ 1008) и приведеннымъ выше постановленіемъ (§ 959), по которому попечитель, по отношенію къ вдовѣ занимаетъ только положеніе совѣтника (см. также § 985). Мать-вдова является

естественною опекуншею надъ своими дѣтьми (ст. 247 отд. 2 вол. суд. уст.), при чемъ правила объ отчетности, какъ видно изъ примѣчанія къ ст. 255 названнаго устава, къ ней не относятся и она освобождена отъ представленія всякихъ отчетовъ.

Такимъ образомъ попечительство надъ лифляндскими крестьянками представляется институтомъ, блѣдно очерченнымъ въ законѣ, мало практичнымъ и еще менѣе способнымъ къ дальнѣйшему развитію.

Въ области имущественнаго и наслѣдственнаго права, какъ оно изображено въ положеніи о лифляндскихъ крестьянахъ, мы встрѣчаемъ то же отсутствіе оригинальности и самостоятельности, тотъ-же отпечатокъ искусственности, дѣланности, о которомъ мы неоднократно имѣли случай упомянуть втеченіе нашей бесѣды. На ряду съ этими характерными особенностями кодифицированнаго частнаго права мѣстныхъ крестьянъ обращаетъ на себя вниманіе крайняя неполнота его, вызывающая необходимость постоянного обращенія къ субсидіарному праву, къ своду гражданскихъ узаконеній губерній прибалтійскихъ. Подъ заглавіемъ „право собственности“ спеціальнй кодексъ, если не считать разбросанныхъ по другимъ отдѣламъ крестьянскаго положенія нормъ, получившихъ публично-правную окраску, приводитъ десять постановленій (§§ 973—982). Однако нѣкоторыя изъ нихъ, какъ, напр., „actio redhibitoria“ (§ 978), правило о займахъ подъ закладъ вещей (§ 982), кореннымъ образомъ нарушаютъ порядокъ лежащей въ основѣ этого кодекса системы.

Согласно § 223 крестьянскіе земельные участки не могутъ быть раздробляемы на доли менѣе $\frac{1}{8}$ гака или 10 талеровъ. Опираясь на это постановленіе и на §§ 983 и 984, г. Змирловъ (Журналъ министерства юстиціи, 1898, IX, стр. 235) утверждаетъ, что образованіе участковъ, не соответствующихъ узаконенному минимуму, юридически не допустимо. Но ссылка на §§ 983—984 не удачна, такъ какъ они ровно ничего не доказываютъ въ пользу этого предположенія. Въ данномъ случаѣ нельзя не согласиться съ мнѣніемъ при-

сяжнаго повѣреннаго Шёлера (Baltische Monatsschrift, 1902, т. 44, стр. 2), глубокаго знатока мѣстнаго крестьянскаго права, полагающаго, что юридическая возможность образованія крестьянскихъ участковъ цѣнностью менѣе 10 талеровъ вовсе не исключена и не противорѣчитъ положенію. Этотъ случай можетъ наступить при наслѣдованіи ab intestato: нѣсколько лицъ получаютъ наслѣдство въ идеальныхъ доляхъ земельного участка и при реальномъ раздѣлѣ доли эти оказываются ниже $\frac{1}{8}$ гака (см. также Erdmann, System, I, стр. 148).

Своеобразную и нѣсколько отличную отъ свода мѣстныхъ гражданскихъ узаконеній постановку въ крестьянскомъ положеніи занялъ вопросъ о находкѣ (объ этомъ: моя статья „о находкѣ по проекту гражданского уложения,“ Юридическая Газ. № 78/1903 г.). Крестьянское положеніе, судя по связи, въ которой излагается § 979, причисляетъ находку къ способамъ пріобрѣтенія права собственности. Но содержаніе этого закона такой точки зрѣнія не оправдываетъ. Способомъ пріобрѣтенія права собственности находка считается только въ Эстляндіи („за неявкой собственника въ срокъ . . . , говоритъ ст. 739 свода, найденная вещь или вырученныя чрезъ ея продажу деньги поступаютъ въ собственность нашедшаго“). Напротивъ, въ Лифляндіи во всякомъ случаѣ выдается только часть, „слѣдующая въ награду занаходку“, остальные же двѣ трети (законъ долженъ бы гласить: остальные части) стоимости найденной вещи поступаютъ или въ приказъ общественнаго призрѣнія или — въ городахъ — въ городскую казну, а въ мѣстностяхъ, управляемыхъ по крестьянскому положенію — въ волостную кассу. На основаніи п. п. 3 и 4 § 979 находчикъ получаетъ третью часть вырученныхъ отъ продажи найденной вещи денегъ; по ст. 738 свода размѣръ награды зависитъ отъ опредѣленія суда, но не долженъ превышать одной трети стоимости вещи. Не слишкомъ-ли высока такая премія за честность? Во всякомъ случаѣ законодательная поправка только-что разсмотрѣнныхъ постановленій столь же желательна, какъ примѣнительно къ раньше изложеннымъ вопросамъ.

Больше всего контroversь возбуждают постановленія о наследственномъ правѣ лифляндскихъ крестьянъ. Положеніе удѣляетъ ему тридцать восемь §§, изъ которыхъ о порядкѣ наследованія безъ завѣщанія трактуютъ 20, остальные же рассматриваютъ наследованіе по завѣщанію (§§ 1005—1022). Кроме того, имѣются еще два вводныхъ постановленія (§ 983—984). Этому отдѣлу, въ виду обширности его, я намѣренъ посвятить особый очеркъ, съ содержаніемъ котораго надѣюсь познакомить почтенное общество въ ближайшемъ будущемъ.

Остается сказать еще нѣсколько словъ объ обязательственномъ правѣ лифляндскихъ крестьянъ, выдѣленномъ, какъ мы видѣли, по положенію 1860 г. изъ собственно гражданскаго кодекса и занявшемъ мѣсто въ отдѣлахъ о публичномъ правѣ. Обязательственное право можно было бы назвать Ахиллесовою пятою частнаго права мѣстнаго крестьянства, если бы въ прочихъ частяхъ кодекса обстояло все благополучно. Но въ томъ-то и бѣда, что даже при самой снисходительной оцѣнкѣ этого кодекса не остается отъ него живого мѣста.

Обязательственныя отношенія, встрѣчаемыя въ гражданскомъ оборотѣ мѣстныхъ крестьянъ, регулируются главнымъ образомъ при помощи нормъ свода гражд. узак. губ. приб. Не говоря уже о томъ, что по поводу обязательствъ и договоровъ спеціальныи крестьянскій кодексъ не содержитъ никакихъ объяснительныхъ положеній, — въ ч. III свода мѣстныхъ узаконеній такихъ объясненій имѣется цѣлое множество, хотя уровень развитія и подготовленность судебного персонала, который имѣла въ виду кодификація 1864 г., значительно выше юридическаго опыта и познаній полуграмотныхъ крестьянскихъ судей, — цѣлый рядъ договоровъ и обязательствъ въ названномъ кодексѣ совершенно не удостоился вниманія законодателя (см. мою „замѣтку объ обязательствен. правѣ лиф. кр.“; Юридич. Газ. № 42/1903 г.). А между тѣмъ именно обязательственному праву принадлежитъ доминирующая

роль въ современномъ оборотѣ, и Савиньи, этотъ величайшій юристъ 19. столѣтія (см. мой очеркъ „Столѣтній юбилей господствующей теоріи владѣнія и нашъ проектъ гражданскаго права“; Юрид. Газ. №№ 61—62/1903 г.), правъ, утверждая, что задача обязательственнаго права заключается въ томъ, чтобы связать членовъ общества и возстановить разрушаемую вещнымъ правомъ „общность правъ и интересовъ“ (Savigny, *Obligationenrecht* I, стр. 16). —

Къ какому же выводу должны мы прійти касательно спеціального гражданскаго кодекса лифляндскихъ крестьянъ? Вотъ главнѣйшія, характерныя черты его: бессистемность, крайняя неполнота, неточность терминологіи, отсталость и несправедливость многихъ положеній. Такимъ образомъ разсматриваемый кодексъ не выдерживаетъ ни малѣйшей критики.

При такой практической и научной несостоятельности кодифицированнаго частнаго права лифляндскихъ крестьянъ, при преобладающемъ значеніи для ихъ гражданско-правовыхъ отношеній ч. III свода мѣстныхъ узаконеній, спрашивается: не цѣлесообразнѣе-ли покончить съ спеціальною кодификаціею крестьянскаго гражданскаго права и, кстати, не раціональнѣе-ли создать такое уложеніе, которому въ одинаковой мѣрѣ подчинялись бы всѣ граждане края?

Отвѣтъ на первый изъ поставленныхъ вопросовъ не можетъ быть отрицательнымъ. Но и второй не долженъ допустить сомнѣній. Правда, систематичность и ясность изложенія балтійскаго гражданскаго кодекса составляютъ его безспорное преимущество. Но эта хорошая сторона свода блекнетъ предъ тенденціозностью и отсталостью его внутренняго содержанія. Тѣмъ болѣе поражаютъ диаметрально противоположныя этому общеизвѣстному факту увѣренія нѣкоторыхъ писателей, подчеркивающихъ объективность, якобы присущую этому кодексу. „Никакія минутныя увлеченія, восклицаетъ проф. Эрдманъ („*Baltische Monatsschrift*“, 1899, т. XXXVI, стр. 753), не отразились на немъ, (т. е. на этомъ кодексѣ) ни малѣйшее

стремленіе въ пользу охраненія интересовъ обездоленныхъ ...“! Отзывъ столь же откровенный, какъ и правильный!! Возможно-ли однако, сълегкимъ сердцемъ одобрить такую Ницшеанскую точку зрѣнія, не ставящую никакихъ препятствій экономически сильнымъ къ удовлетворенію ими своихъ эгоистическихъ интересовъ и прихотей? Возможно-ли восхищаться кодексомъ, главное достоинство котораго, по словамъ его защитниковъ, состоитъ въ томъ, что онъ, оставаясь на исторической почвѣ, глухъ и беспощаденъ къ нуждамъ обездоленныхъ, не стоящимъ-де, вниманія, какъ проявленія минутнаго увлеченія? Въ сохраненіи такъ называемой „исторической правды“, къ сожалѣнію, заключается роковая ошибка балтійскаго кодекса, красною нитью проходящая чрезъ всѣ его отдѣлы. А что составители свода не особенно щепетильны были въ отысканіи исторической правды, это мы видимъ, напр., изъ пресловутаго, единственнаго въ своемъ родѣ на весь міръ, постановленія ст. 1029 („Въ Эстляндіи собственники имѣній, находящихся у морскихъ береговъ, не имѣютъ обязанности оставлять свободнымъ бечевникъ и въ правѣ пользоваться всѣмъ прибрежемъ неограниченно и исключительно“), въ оправданіе котораго приведена генераль-губернаторская резолюція.

Безспорно, конечно, что гражданское право, а потому и кодификація его, отличается большимъ консерватизмомъ. Но изъ этого еще не вытекаетъ, чтобы оно, непремѣнно было отсталымъ. Отсталое право приноситъ одинъ только вредъ, тогда какъ хорошій кодексъ всегда способствуетъ разумному удовлетворенію насущныхъ потребностей практической жизни. Вотъ эти два понятія — консерватизмъ и отсталость въ правѣ — слишкомъ часто смѣшиваются, что и служитъ причиною непоправимыхъ бѣдствій. Такой консерватизмъ, который играетъ роль „боязливаго участника общественнаго прогресса“, никогда не даетъ хорошихъ плодовъ. Между тѣмъ разсматриваемый кодексъ не только нынѣ не соотвѣтствуетъ требованіямъ современной жизни, но старческая дряхлость его обнаружилась еще въ моментъ его появленія на свѣтъ, представляя собою анахронизмъ,

по сравненію даже съ тѣми кодексами, которые, какъ говорить С. В. Пахманъ, должны были служить для него образцомъ. Если-бы пришлось когда-нибудь приступить къ пересмотру балтійскаго гражданскаго кодекса (намъ, впрочемъ, думается, что удачно составленное гражданское уложеніе, съ нѣкоторыми особенностями для отдѣльныхъ частей Имперіи, могло бы съ успѣхомъ распространиться на всю ея территорію (См. мои статьи: „Къ вопросу объ объединеніи гражд. права въ Россіи“; Юрид. Газ. № 36/1903 и „Еще объ унификаціи гражд. пр.“, тамъ-же № 45)), то прежде всего надлежало-бы кореннымъ образомъ измѣнить исходныя точки зрѣнія его. Не должно казаться банальнымъ требованіе дать въ будущемъ кодексѣ широкое мѣсто принципу любви къ ближнему, такъ какъ этимъ выраженіемъ лучше всего характеризуется необходимость охраны интересовъ обездоленныхъ, защита экономически слабыхъ, ибо давно уже пришла пора сократить просторъ, отведенный необузданному индивидуализму. Словомъ, въ основаніе будущей кодификаціи должна быть положена точка зрѣнія народно-хозяйственная, при которой дальнѣйшее сохраненіе такихъ гражданско-правовыхъ нормъ, какъ, напр., указанное постановленіе ст. 1029 или постановленіе, предоставляющее собственнику имѣнія исключительное право рыбной ловли на протяженіи трехъ верствъ отъ морскаго берега (ст. 1032), конечно, станетъ немислимымъ. Въ то же время будущая кодификація должна устранить юридическую рознь въ гражданскомъ правѣ отдѣльныхъ губерній Прибалтійскаго края, нагубныя послѣдствія которой ясно сознавались еще составителемъ первоначальнаго проекта свода, Самсонъ-фонъ-Гиммельстернамъ. Къ сожалѣнію, позднѣйшій редакторъ свода, проф. Бунге, не послѣдовалъ благому примѣру своего предшественника; на него не подѣйствовала убѣдительная рѣчь Тибо, доказывавшаго, что юридическая рознь составляетъ скорѣе результатъ недалководнаго сепаратизма и извѣстной инертности, чѣмъ дѣйствительную необходимость („Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerl. Rechts für Deutschland“, 1814, стр.

55—60). Но правовое разобщеніе не менѣе вредно, когда раздѣляетъ части одинаго государства. Франція и Германія не утрашились объединить дѣйствовавшія въ различныхъ провинціяхъ и княжествахъ нормы гражданскаго права въ единомъ кодексѣ. Будемъ же и мы надѣяться, что унификація гражданскаго права въ Россіи когда-нибудь да осуществится!

М. П.
и др.
и др.