

182 —
164





С. И. РАЕВИЧ

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО БУРЖУАЗНО- КАПИТАЛИСТИЧЕСКОГО МИРА

В ЕГО ИСТОРИЧЕСКОМ РАЗВИТИИ



500

1 9



2 9

ГОСУДАРСТВЕННОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО

35747

80

182 164

347 (4)

С. И. РАЕВИЧ

X

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО БУРЖУАЗНО-КАПИТАЛИСТИЧЕСКОГО М И Р А

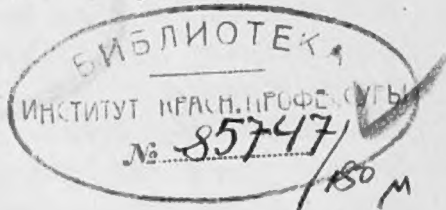
В ЕГО ИСТОРИЧЕСКОМ РАЗВИТИИ

★

1789 — 1926

ФРАНЦИЯ, ИТАЛИЯ, ПОЛЬША, ГОЛЛАНДИЯ,
РУМУНИЯ, РОССИЙСКАЯ ИМПЕРИЯ, АВСТРИЯ,
ГЕРМАНИЯ, ШВЕЙЦАРИЯ.

*Научно-политической секцией Государственного ученого совета
допущено в качестве учебного пособия для вузов*



1 9



2 9

ГОСУДАРСТВЕННОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО
МОСКВА ★ ЛЕНИНГРАД

З.Е.

4010

T

ОТ П Е Ч А Т А Н О
в 1-й Образцовой типографии
Гиза. Москва, Пятницкая, 71.
Гл. № А-19959. С. 70. Гиз. № 26595.
Заказ № 1730. Тир 3.000 экз.



О Т А В Т О Р А.

Книга, предлагаемая вниманию читателя, имеет целью осветить в духе революционного марксизма основные факты истории буржуазного гражданского права со времени Великой французской революции.

При выполнении своей сложной и обширной задачи я руководился стремлением возможно меньше загромождать память читателя отдельными фактами, но, сообщая наиболее важные из их числа, не ограничиваться по возможности нигде голым повествованием, пересказом или догматическим анализом законов, а давать марксистский анализ фактов, ставя их в связь с основными моментами экономической истории и особенно истории классовой борьбы. Не везде, конечно, попытки мои установить такую связь могут претендовать на достоверность, но необходимость стать на такой путь несомненна.

Объем книги не позволяет мне подвергнуть свой предмет всестороннему рассмотрению. Я даю лишь «черски», но не курс истории права. В поле зрения читателя попадут те моменты истории буржуазно-капиталистического права, которые являются наиболее важными или наиболее характерными, показательными с точки зрения марксиста. Не все страны, не все институты и не все периоды развития тех и других будут предметом нашего внимания. Мы оставляем в стороне англо-американское право, несмотря на его высокий практический интерес, так как оно наиболее трудно поддается усвоению нашего читателя, и история его наиболее своеобразна и менее связана с историей права континента.

Из государств континента мы выбираем наиболее крупные и наиболее типические страны. Самое значительное внимание уделяется Франции, так как это — страна с наиболее интересной историей классовой борьбы, и притом та страна, чей кодекс положен в основу законодательства половины континента Западной Европы. Следующее место мы отводим по понятным причинам России и Германии. Из институтов гражданского права мы также берем, во-первых, самые основные и, во-вторых, наиболее интересные в социально-политическом отношении.

Многие же институты, представляющие меньше интереса в плоскости нашего подхода, оставляются в стороне.

Книга рассчитана на читателя, знакомого, хотя бы поверхностно, с основами советского права. Советское право является подразумеваемым отправным пунктом нашего изложения. Мы останавливаемся поэтому больше на тех моментах буржуазных законодательств, в которых они отличны от советского права, и оставляем обыкновенно без упоминания положения, в которых эти законодательства не представляют существенных отличий от нашего права.

Небольшая часть нашей работы (глава IX и незначительная часть главы VII) имеют предметом темы составившие уже содержание моей другой книги «Очерки истории буржуазного гражданского права со времени империалистической войны», где соответственные вопросы развиты подробнее. Общей характеристики буржуазного права я не даю, так как думаю, что советский читатель сможет ее найти в достаточной мере в работах гг. Стучки и Пашуканиса.

Начинаю я с конкретных фактов истории права эпохи промышленного капитализма, излагаю историю важнейших ее памятников и даю характеристику их содержания, указывая в конце соответствующих глав на важнейшие последующие изменения в соответствующем законодательстве. Затем (в главе VI) я подвожу итог тенденциям этой эпохи и даю общий сравнительный обзор тенденций эпохи промышленного капитализма и свободной конкуренции, с одной стороны, и эпохи империализма — с другой. После того я перехожу к более конкретному изучению фактов этой последней эпохи. Последние главы построены у меня несколько иначе, чем все остальные. В них я имею дело с такими предметами, где распределение материала по странам, которого я держался в остальных главах, было бы наименее целесообразно и где я излагаю эволюцию в европейском масштабе. В последней главе (исключительные права) мне пришлось больше, чем в других главах, уделить место вводным замечаниям об эволюции этих институтов до Великой французской революции.

Большая часть этой книги была написана мной во время пребывания на партийной работе в Донбассе. Условия работы в провинции объясняют случайный в некоторых местах подбор библиографических указаний и цитат. Легко понять, что там я не мог не испытывать затруднений с источниками и литературой, и лишь благодаря любезному содействию т. Перетерского, снабжавшего меня ими из Москвы, преодолел эти затруднения.

1789—1926

**ФРАНЦИЯ. ИТАЛИЯ. ПОЛЬША. ГОЛЛАНДИЯ.
РУМЫНИЯ. РОССИЙСКАЯ ИМПЕРИЯ. АВСТРИЯ.
ГЕРМАНИЯ. ШВЕЙЦАРИЯ.**

ГЛАВА I.

ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ВЕЛИКОЙ ФРАНЦУЗСКОЙ РЕВОЛЮЦИИ.

А. ЗНАЧЕНИЕ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ВЕЛИКОЙ РЕВОЛЮЦИИ В ОБЩЕМ ХОДЕ ЕЕ И СВЯЗЬ ВАЖНЕЙШИХ ЭТАПОВ В РАЗВИТИИ ЭТОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА С ПОСЛЕДОВАТЕЛЬНОСТЬЮ ОСНОВНЫХ ПЕРИОДОВ ИСТОРИИ РЕВОЛЮЦИИ.

Мы начинаем нашу работу с гражданского законодательства Франции и прежде всего остановимся на том периоде этого законодательства, который непосредственно связан с Великой буржуазной революцией, откуда начинается «новейшая» история, т. е. история чисто капиталистического государства. Историческому развитию права этой страны (особенно в революционные периоды его) мы уделим вообще наибольшее внимание, ибо именно во Франции «в наиболее резких очертаниях выковывались те меняющиеся политические» (и юридические) «формы, в которых двигалась классовая борьба и в которых находили себе выражение ее результаты» ¹⁾. В частности, и в области вопросов права «наиболее характерна среди буржуазных революций» и представляет наибольший интерес для историка-марксиста французская революция ²⁾.

В истории Великой буржуазной революции и вообще в истории буржуазного общества гражданское законодательство далеко не является одним из тех второстепенных моментов, к числу которых его должен отнести историк пролетарской революции. Юридическое миросозерцание было классическим мировоззрением выступившей против феодализма буржуазии ³⁾, и требования ломки феодального права, в част-

¹⁾ Энгельс, Предисловие к «Klassenkampf in Frankreich».

²⁾ П. Стучка, Буржуазная революция и гражданское законодательство в сборнике «Революция права», I.

³⁾ Энгельс и Каутский, Юридический социализм — (перевод см. «Под знаменем марксизма», 1923 г., № 1).

ности установления формального равенства всех перед законом, стали «основным боевым кличем буржуазии» ¹⁾. В соответствии с тем вопросы законодательства, и прежде всего важнейшей его ветви — гражданского законодательства, занимали весьма видное место в деятельности законодательных органов Великой буржуазной революции. Поэтому и общая историческая литература по данному периоду, и в частности та, которая интересуется преимущественно социальной историей его, уделяет немало внимания правовой программе и законодательной деятельности сменявших друг друга революционных правительств ²⁾.

Будучи теснейшим образом связано с общим ходом Великой революции, гражданское законодательство ее делится на два основных периода, соответствующих основным этапам развития самой революции. Первый период, охватывающий время от 1789 до 1793—1795 гг., есть период движения революции вперед, представляет собой восходящую ветвь ее. Второй период, следующий за падением диктатуры мелкобуржуазных революционеров, характеризуется относительной реакцией. В этом этапе «контрреволюция постепенно стремится брать назад или смягчить слишком радикальные институты и оставляет лишь ту умеренную истинно буржуазную сущность этих законов, с которою Великая французская революция вошла в историю» (Стучка). Реакционная компромиссность законодательства этого периода сказалась, как мы увидим ниже, преимущественно в вопросах семейного и наследственного права ³⁾.

¹⁾ Там же.

²⁾ Недостаток специального знакомства с вопросами права влечет, однако, наличие даже у видных историков грубых ошибок при изложении хода развития революционного права. Несколько таких ошибок мы встречаем, например, у Жореса. Так, на стр. 138 его «Истории конвента» (сокращенный перевод В. Левицкого) в трех примерно строчках этот видный историк делает 3 ошибки: «Конвент утвердил проект нового гражданского уложения. Прежними актами он уже уничтожил право завещания...» Во-первых, Конвент не утвердил, а лишь обсудил проект (Камбасереса); во-вторых, он не мог утвердить нового уложения, так как раньше не было никакого старого; в-третьих, он не уничтожил право завещания, а лишь воспретил определенные завещания. Можно было бы привести другие примеры из Жореса и из других французских, а также советских историков. Впрочем, и в специальной литературе, благодаря распространенной небрежности к документальному изучению этого периода, мы встречаем нередко непростительные фактические ошибки; см., например, факты, приведенные нами в «Советском праве», 1928 г., № 1, стр. 35, а также в отдельных местах этой книги.

³⁾ Ответим тут же на вопрос о том, что следует читать по истории французского гражданского законодательства в революционную эпоху. На русском языке можно рекомендовать, кроме цитированной статьи т. Стучка, мои статьи в «Революции права» за 1928 г., № 1, две статьи в «Советском праве» за 1928 г. (№№ 1 и 5), а также специальную главу о наследственном праве Великой французской революции в «Дополнениях к «Хозяйственному праву» А. Г. Гойхбарга. На французском языке имеется довольно

Б. ОТМЕНА ФЕОДАЛЬНЫХ ПОВИННОСТЕЙ И ОГРАНИЧЕНИЙ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И УСТАНОВЛЕНИЕ РАВНОЙ ДЛЯ ВСЕХ ГРАЖДАНСКОЙ ПРАВОСПОСОБНОСТИ.

Старое общество характеризует, по словам Маркса, «одно слово — феодализм» ¹⁾. Замена феодального права, впрочем, уже и ранее потерявшего ряд позиций, буржуазным составила основной результат Великой революции.

Знаменитый французский юрист и историк Esmein называет следующие основные категории феодальных прав — привилегий, сохранившихся к моменту революции ²⁾.

Во-первых, серваж — личная зависимость. В 1779 году она была уничтожена, правда, для крестьян, живших на королевской земле, но она была не больше как «смягчена для тех, кто к тому моменту еще находился в зависимости от других сеньеров».

Во-вторых, сеньериальная (помещичья) юстиция, которая как будто бы относилась к сфере «публично-правовых отношений и имела совсем иные задачи, но на деле была тоже средством экономической эксплуатации» (Esmein).

В-третьих, помещикам (сеньерам) принадлежал ряд фискальных прав: право взимать в свою пользу разнообразные налоги и сборы. Сюда же примыкало множество феодальных монополий на определенные промысловые действия (виноделие, хлебопечение, рыбную ловлю и так далее).

В-четвертых, право сеньера на оброки денежные, материально-натуральные и состоявшие в обязательстве совершать определенные личные действия.

Обширная, но все же недостаточная, в большей своей части устаревшая и, конечно пропущенная не тем подходом, какой нам нужен, литература. Лучший общий труд — S a g n a c, La législation civile de la Révolution, 1898 г. Кроме того имеются: небольшая книжка A r o n, Les grandes reformes révolutionnaires, книга E s m e i n по истории законодательства с 1789 по 1815 год (посвящена как публичному, так и гражданскому праву); этому же периоду посвящен один из томов общей истории L a f e r r i è r e. Имеется довольно много работ по истории отдельных институтов, например, B e u d a n t, La transformation de la propriété en droit intermédiaire — о праве собственности, работа N a d a u d, а также A r o n, Les lois successorales de la Révolution — по наследственному праву; C a s t e l g e a u — об ассоциации, работы M a l l e t, M a r t i n, C r u p p i и др. — по семейному праву; D o n i o l 'y об отношении революции к феодальным институтам и т. д. Некоторые будут цитированы ниже.

Автором настоящей книги подготавливается монография по истории французского права в эпоху борьбы буржуазии с феодализмом, где, в частности, будет много места отведено законодательству Великой французской революции.

¹⁾ «Литературное наследство», т. I, стр. 373.

²⁾ E s m e i n, Précis de l'histoire du droit de 1789 à 1814, 1908, p. 58—59.

Все эти и другие феодальные повинности и ограничения не только наносили прямой ущерб крестьянину, уменьшая его средства, доходы и возможности, но и в еще большей мере бесплодно стесняли его хозяйственную деятельность, ставили преграды его начинаниям и сильно раздражали его. В частности, отправление права сенъеральной юстиции, будучи бельмом на глазу крестьянина, стоило в некоторых случаях самим сенъерам больше, чем они умели из него извлечь в свою пользу ¹⁾).

Очень ярко изобразил обусловленное обилием феодальных прав и ограничений тяжелое положение тогдашнего французского крестьянина знаменитый французский социалист и вместе с тем выдающийся историк Великой революции Жорес:

«В сельской жизни не существовало такого действия, которое не обязывало бы крестьян к уплате какого-нибудь побора. Я ограничусь тем, что без дальнейших комментариев упомяну о налоге на животных, служащих для пахання, о паромном сборе, о налоге, взимаемом с товаров, привозимых на ярмарки или рынки (*droit de leide*), о праве сенъеральной полиции на проселочных дорогах, о сборе за право рыбной ловли в речках, о мостовых сборах, о том, что без позволения сенъера, за которое взимался сбор, нельзя было устраивать фонтаны и пруды, о праве устраивать кроличьи сады, причем лишь дворяне могли держать хорьков, о праве иметь голубятни, обрекавшем мужские хлеба в жертву господским голубям, о подъемном сборе с печей и труб, являвшемся как бы налогом на строения, падавшим на все деревенские жилища, о поборе, который взимался за то, что стада, направлявшиеся из Прованса в Овернские горы или на лангедокские сукольные фабрики, подымали пыль на дорогах (*droit de pulvéragé*), о праве клеймения мер, о пошлине с хлеба, продаваемого на рынке, и, наконец, о ненавистнейшей из всех привилегий — об исключительном праве охоты.

«Дворяне — и притом только они — охотились, когда им угодно было, на всех землях, находившихся в зависимости от них, и даже, пользуясь тем ужасом, который они внушали, вообще на всех окрестных землях. Крестьяне не имели права истреблять размножившуюся дичь, уничтожавшую урожай. Им дозволялось косить траву на своих лугах лишь в указанное сенъером время, когда косьба переставала быть сопряженной с опасностью для куропаток. Они даже были обязаны оставлять на своих лугах убежища для дичи. По оценке доклад-

¹⁾ Esmein, Histoire du droit de 1789 à 1814, 60; Esmein, Histoire de la procédure criminelle, p. 184.

чика Учредительного собрания, охотничьи забавы сеньеров приносили таким образом земледельцам ежегодный убыток, равнявшийся десяти миллионам.

«Итак, феодальное право узаконяло захваты, простиравшиеся на все силы природы, на все растущее,двигающееся и дышащее: на воду рыбных рек, на пылавший в печи огонь, на котором пекся жалкий хлеб, содержащий в себе примесь овса и ячменя, на ветер, приводивший в движение мукомольные мельницы; на вино, сочившееся из виноградных тисков; на прожорливую дичь, выбегавшую или вылетавшую из лесов или из высокой травы и опустошавшую огороды и поля.

«Крестьянин не мог ни выйти на дорогу, ни перебраться через речку по шаткому деревянному мосту, ни купить на сельском рынке аршин сукна или пару деревянных башмаков, не наталкиваясь при этом на каждом шагу на хищных и скаредных феодалов¹⁾. Если же он пытался увильнуть от них или, по крайней мере, защитить себя от новых вымогательств, то много рода дичь, а именно судебные чиновники, состоявшие при судье, назначаемом сеньером, наглые подьячие, алчные пристава, с жадностью набрасывались на него, лишая его последних остатков урожая и мужества.

«Легко понять накоплявшуюся у крестьян ненависть и их готовность к чуть ли не поголовному восстанию. Им нехватало лишь уверенности в себе, надежды освободиться. Но первые громовые удары революции, ужаснувшие поддерживавшее привилегии, раззолоченное высшее начальство, возбудили в крестьянах надежду. Они пробудились от векового сна и грозно восстали, отзываясь на парижские события, возвещавшие приближение свободы»²⁾.

То, что мы говорили до сих пор, относится к проявлениям феодальных отношений в узком, тесном смысле этого слова, ко времени начала революции уже потерявшим многое из своей прежней широты. Наряду с ними право старого режима знало ограничения правоспособности и дееспособности для отдельных категорий населения и препоны для свободы оборота и промысловой деятельности (остатки цехового строя). Ограниченной была оборотоспособность многих имуществ, принадлежавших знати, церкви и другим юридическим лицам. Помимо полусвободных крестьян, были ограничены в своей гражданской правоспособности еще некоторые категории населения, в частности евреи и духовенство. Имелись кое-какие остатки средневекового цехового строя,

¹⁾ Надо сказать, впрочем, добавим мы от себя, что каждое из упоминаемых Жоресом конкретных ограничений существовало не во всей Франции; но там, где не было одних из их числа, там были какие-нибудь иные.

²⁾ Ж о р е с, История Великой французской революции, стр. 17.

стеснявшие инициативу отдельных лиц в торгово-промышленной деятельности. Заключение договоров было обставлено стеснительными формальностями, препятствовавшими широкому развитию договорных обязательств и отношений.

Французская революция внесла основным принципом в свое гражданское право обеспечение права абстрактной и тем самым буржуазной собственности. «В частной собственности заключался дух всего революционного закона и самой революции». Особенное внимание привлекла тогда во Франции, бывшей еще страмою, главным источником национального дохода которой было земледелие, собственность земельная. Все революционное законодательство вертелось вокруг лишь одного вида частной собственности — на землю¹⁾. Освобождение земли от феодализма было основным фокусом революции: без осуществления этого условия не было бы открыто поле ни для экономического и политического господства капиталистической буржуазии, ни для развития производительных сил французского капитализма. Борьба за освобождение земли была длительна и богата драматическими событиями. Останавливаться на всех этих событиях, как они ни интересны, мы здесь не сможем²⁾. Укажем лишь на тот факт, что достигнута эта цель была всецело благодаря революционно-захватническим действиям крестьянства, а отнюдь не благодаря «самоотверженному отказу» от своих прав представителей дворянства и духовенства, как об этом любили говорить старые буржуазные историки. Лишь благодаря «ужасным» крестьянским беспорядкам представители аристократии и духовенства отреклись от феодальных прав; лишь благодаря продолжению таких же «беспорядков», удалось крестьянам добиться действительной отмены феодальных отношений. Завершением борьбы крестьян за освобождение своей земли от феодализма был декрет Конвента от 17 июля 1793 года, устанавливавший сожжение документов о всякой барщине. Впрочем, декрет был в основе лишь санкцией того, что огнем на деле уже прописали сами крестьяне.

Однако несмотря на весь радикализм Конвента, он дал крестьянам меньше, чем дала наша Октябрьская революция. Прекрасно говорит об этом т. Стучка:

«Вся земля стала равной перед законом, но не вся она стала крестьянской. Национализированы были земли духовенства (1792—1793 гг.),

¹⁾ П. Стучка, цит. статья в «Революции права», I, стр. 132. Срав. авторов, приведенных у Beudant, *La transformation de la propriété*, 118.

²⁾ Интересующихся товарищей отослем к книге Кунова «Борьба классов и партий Великой французской революции». Юридическое содержание этих этапов см у Beudant, *«La transformation de la propriété»*.

конфискованы земли короля и его принцев и дворян-эмигрантов. Но осталась ненационализированная земля в руках частных крупных владельцев, а кроме того государство распродало массу национальные земли частным владельцам, в большинстве случаев — новой буржуазии, и за бесценок. Тут революция уже думала только о буржуазии, а не о крестьянстве, которое, не имея денег, не в состоянии было приобретать много новых земель. А бесплатного наделения новою землею ни одна европейская революция до октября 1917 года не проводила; не сделала этого и Франция».

Феодальные повинности и ограничения права собственности революция отменила. Но к самому праву собственности на землю она отнеслась с большим уважением, в чьих бы руках земля ни находилась. Декрет Конвента от 18 марта 1793 года обещает смертную казнь за одно только выступление с проектом передела земли или какого-либо иного переворота во владении ею.

«Классовое государство буржуазии во Франции, в результате победы класса буржуазии (третьего сословия) и класса феодально-сословного типа (по определению Ленина) — крестьян, провело возмездное распределение национализированной земли между буржуазией и отчасти крестьянством, оставляя безвозмездно крестьянству лишь всю землю, бывшую в его руках. Так совершилось во Франции «применение условий буржуазного производства» к «феодальной собственности», т. е. введение в закон денежной ренты» ¹⁾.

Наряду с уничтожением феодальных повинностей и ограничений права земельной собственности, революция расчистила поле для капиталистического развития также и в другом отношении: она отменила всякого рода ограничения гражданской правоспособности для отдельных категорий населения. Были сделаны некоторые шаги также в направлении отмены ограничений дееспособности женщины, в частности было признано за нею право выступать в качестве поручителя. Но с этим вопросом мелкобуржуазные революционеры не торопились; прежде чем успело завершиться уравнивание прав обоих полов, капиталистическая контрреволюция восстановила почти весь прежний порядок неравноправия. Восстановление его буржуазные писатели иногда мотивируют тем, что это было реакцией против «чрезмерной свободы правов», созданной революцией.

Стремясь расширить круг лиц, самостоятельно участвующих в экономической жизни страны, революционные законодатели снизили воз-

¹⁾ «Революция права», I, стр. 134. Конкретнее о результатах революции в этом отношении, не поколебленной реакцией, см. в гл. II (о Кодексе Наполеона).

раст совершеннолетия и полной дееспособности с 25 до 21 года (закон 20 сентября 1792 года). Этот же возраст сохранился и в Кодексе Наполеона.

В. АССОЦИАЦИИ И ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА.

При старом режиме на территории Франции сложилось множество ассоциаций и благотворительных, просветительных и тому подобных учреждений. Большинство их находилось в связи с католической церковью и было орудием влияния последней. В руках их скопились весьма значительные богатства, постепенно возраставшие в течение многих веков; как тогда говорили, рука этих ассоциаций и учреждений была вечно открыта для дальнейших пожертвований со стороны верующих и мертва для оборота (что попадало в руки церкви и ее орудий, из этих цепких рук не выходило).

Королевская власть, отчасти под влиянием стремления укрепить свою силу, для которой было небезопасно растущее экономическое могущество церкви, отчасти под влиянием буржуазии и «общих» интересов народного хозяйства, стремилась ограничить развитие этих юридических лиц. В XVII веке было установлено ¹⁾, что никакие корпорации не могут ни возникать, ни приобретать какое-либо имущество без особого разрешения короля. Исключение делалось, однако, для коммерческих обществ, объединений капиталистов.

Когда буржуазия низвергла монархию и сосредоточила власть всецело в своих руках, она проявила стремление к еще более значительному сужению имущественной правоспособности ассоциаций. Учредительное собрание и Конвент вовсе уничтожили все юридические лица так наз. мертвой руки (*de main morte*) и сделали их прежние имущества собственностью государства. Признавая в некоторых из своих актов ²⁾, как одно из основных и «естественных» прав гражданина, право образовывать ассоциации, законодательные органы революции установили; с другой стороны, что право приобретать имущество и вообще права юридического лица даруются правительством. К концу революции, когда прошел угар увлечения «естественными» правами и буржуазия стала ощущать потребность в более твердой правительственной руке, особое разрешение стало требоваться и для самого

¹⁾ Ordonnance de 1749.

²⁾ Мы имеем в виду декрет от 13 января 1790 года и Конституцию III года. Утверждение Duguit (*Les transformations du droit civil*): «Революция верила, что ассоциирование является отрицанием самой индивидуальной свободы, и сознательно опускала свободу ассоциаций при перечислении прав личности» — применимо, таким образом, лишь к некоторым моментам революции.

образования ассоциаций. Для чисто капиталистических (торговых) объединений, впрочем, был сохранен, конечно, режим свободы. Такое положение вещей сохранилось в течение большей части XIX века ¹⁾.

Г. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ОБ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ДОГОВОРАХ И О ВЕЩНОМ ОБЕСПЕЧЕНИИ ИХ.

Обязательственное право по самому существу своему является наиболее типично буржуазной и космополитической частью гражданского права (ср., напр., предисловие к «Progetto di codice della obbligazioni edeicontratti», 1928 г.). Еще до революции оно достигло в своих основных очертаниях, за немногими исключениями, того уровня развития и того состояния, на котором оно продержалось почти все XIX столетие.

Главной задачей, которая предстояла буржуазной революции в этой области, было преимущественно сведение французского права к одному типу, сглаживание различий, имевшихся в этом отношении между отдельными провинциями.

Революция усвоила в большинстве случаев равнодействующую всех вариантов обязательственного права, действовавших в различных частях дореволюционной Франции. Нельзя, впрочем, сказать, чтобы и в обязательственном праве совсем не сказалось действие других лозунгов революции, кроме одного — единства Франции.

Одушевлявшее революцию стремление к «свободе» сделок и к свободе собственности сказалось в нескольких далеко не лишенных интереса законах, относящихся к области обязательственного права, устранивших те преграды «свободе» капитала, какие еще сохранились к началу Революции.

Уже 3 октября 1789 года Учредительное собрание окончательно отменило существовавшее до революции запрещение брать проценты по займу. 29 сентября 1790 года была воспрещена (ради поддержания свободы собственности) вечная аренда и установлен максимальный срок длительности общественного найма (99 лет). 14 фруктидора III года отпали правила, стеснявшие раньше свободу в определении покупной цены вещи, имевшие целью воспрепятствовать скупке за бесценок недвижимостей у владельцев, находившихся в экономически затрудненном положении.

Были изданы и еще некоторые законодательные акты, имевшие целью лучше приспособить действовавшее гражданское право к интересам пришедшей ко власти буржуазии.

¹⁾ О дальнейшем развитии этих институтов см. гл. VIII.

В интересах арендаторов (мелких буржуа и крестьян) было установлено, в частности, законами от 28 сентября и 6 октября 1791 года «о сельской полиции», что в отношении сельских недвижимостей наем таковых не разрушается в силу перехода их в собственность к новому приобретателю (покупка не ломает найма). Позже это же правило было распространено и на городские недвижимости.

Более значительные перемены внесло законодательство Великой буржуазной революции в ипотеку. Последняя была одним из предметов усиленного внимания революционных законодателей. Ипотека стала распространяться во Франции примерно с XIII века и была, таким образом, к началу Великой революции институтом, имеющим во французском праве довольно длинную историю. Тем не менее институт этот получил при старом режиме довольно слабое развитие, и состояние его вызывало очень большие нарекания.

Основные характерные черты ипотечного права того времени сводились к следующему. Ипотека не была специальной; иначе говоря, обеспечением по ней служило не конкретная вещь должника, а все настоящее и будущее его имущества¹⁾. Это обстоятельство значительно затрудняло определение размера того реального обеспечения, которое давала капиталисту-кредитору каждая ипотека, особенно когда ипотек было установлено несколько. Устанавливалась она исключительно нотариальным актом. Ипотека движимости совершенно не допускалась.

Публичности ипотеки (т. е. такого порядка, при котором каждый мог бы с нею ознакомиться) в большей части Франции не существовало (она имела место, впрочем, на некоторых северных и восточных окраинах). Кольбер пытался в конце XVII века установить такую публичность, но потерпел неудачу из-за сопротивления знати. Последняя считала противным своему достоинству и престижу давать всякому желающему ознакомиться с ее имущественными делами. Тайный характер ипотеки вел к бесчисленным разочарованиям кредиторов, не имевших возможности знать, насколько имущество должника было обременено до установления данной ипотеки.

Вопросы ипотеки мало занимали правительства первого, восходящего периода революции. С окончательным переходом власти к капиталистической буржуазии вопросы эти подверглись, напротив того, весьма детальному нормированию. 27 июня 1795 года (9 мессидора III года) был издан целый ипотечный кодекс из 279 статей. Кодекс этот осуществил публичность ипотеки, но не установил специального

¹⁾ См., например, Pothier, *Traité des hypothèques*.

характера ее (ипотека на конкретное, определенное имущество). Специальность ипотеки была признана, наконец, в законе от 11 брюмера VII года (1 ноября 1798 года) ¹⁾.

Д. НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО.

И. Дореволюционное состояние.

В наследственном праве более, чем в какой-либо другой области гражданского права, была очень значительная разница между двумя половинами Франции.

В южной Франции действовали законы византийского императора Юстиниана, представлявшие собой итог развития римского наследственного права. Эти законы усвоили уже коренные начала буржуазного наследственного права: равенство наследственных прав всех родственников одной и той же степени родства, одинаковый порядок наследования для всех категорий имущества и довольно широкую свободу завещательных распоряжений ²⁾.

В северной Франции действовали довольно разнообразные кутюмы, более или менее общими основными чертами которых следует считать следующее. Порядок наследования был неодинаков для трех категорий имущества, имевших при сословно-родовом строении общества неодинаковое значение.

Родовые имения знати (*fiefs et alleux nobles*) ³⁾ переходили по наследству в особом порядке, характернейшей чертой которого были

¹⁾ По общей истории обязательствно-договорного права (в эпоху Великой революции и предшествующей ей) специальных работ, насколько мне известно, не имеется.

Что касается ипотеки, то тут, напротив того, я смогу указать ряд научных трудов. Укажу Cazenaverte, *Le régime foncier et hypothécaire établie messidor et brumaire*, 1898; Poussart, *Origine des hypothèques*, 1908. Две ценные статьи по ипотечному праву имеются в «*Livre du centenaire du Code civil*», t. I.

²⁾ Впрочем, законодательство Юстиниана, относящееся к периоду упадка активности греко-римской буржуазии, ограничивает завещательную свободу несколько больше, чем римское право более раннего времени. Конкретные сведения об этом см., например, на русском языке у Покровского «История римского права», стр. 535. Об истории новелл Юстиниана во Франции см. монографию Jarriand, *Histoire de la novelle*, 118, Paris, 1902.

³⁾ Впрочем, вопреки Colin'y (*Cours du droit civil*, t. III, 1925, p. 376) порядок наследования *alleux nobles* не всегда совпадал с наследованием *fiefs*. См., например, Viollet, *Histoire du droit civil français*, p. 840; Pothier, *Traité des successions* в «*Oeuvres posthumes*», I, p. 130.

привилегии для старшего сына ¹⁾ и устранение от наследования или ограничение наследственных прав лиц женского пола ²⁾. Вторую категорию составляли все прочие недвижимости, перешедшие к наследодателю от его предков и вообще родственников (*propres*). Основным началом, определявшим наследование имений этой категории, было: дошедшие к наследодателю из рода его отца переходят по наследству к ближайшим родственникам его, принадлежащим к отцовскому роду; дошедшие же из материнского рода переходят по наследству в род матери (*paterna — paternis, materna — maternis*). Третью категорию составляли, наконец, имущества движимые и приобретенные самим наследодателем. В этой последней категории, в отличие от двух первых, преобладали буржуазные имущества, и порядок наследования был, в общем, близок к современным законодательствам. Впрочем, и здесь были существенные особенности. Кутюмы были проникнуты стремлением сохранить имущество в руках рода, почему они не признавали права на наследство за внебрачными детьми и за пережившим супругом (последний наследовал лишь при отсутствии каких бы то ни было родственников умершего) ³⁾.

Завещательная свобода была в южной Франции шире, чем на Севере. В большей части районов Юга завещатель был связан только обязанностью оставить часть наследства в пользу нисходящих и восходящих родственников; эта обязательная доля составляла от $\frac{1}{3}$ до $\frac{1}{2}$ ⁴⁾. На Севере (а также в немногих южных провинциях) ⁵⁾ свобода завещания простиралась в отношении родовых имуществ лишь на одну пятую. Впрочем, в тех случаях, когда наследство состояло только из движимого или приобретенного имущества, завещатель мог свободно распоряжаться всем имуществом, если у него не было детей, или половиной имущества, если у него оставались дети.

Большую роль играли в дореволюционном праве (как на Севере, так и на Юге) фиденкомиссарные субституции. Посредством фиденко-

¹⁾ Эта привилегия была связана со стремлением воспрепятствовать раздроблению имений и была распространена также и в некоторых провинциях вне районов обычного права (*Viолlet, Histoire, p. 839*). В чем именно состояла привилегия старшего наследника, см. применительно к парижскому обычному праву того же *Viолlet, op. cit., p. 838*.

²⁾ Историческим основанием устранения женщин от наследования в феодальных владениях было то, что обладание ими когда-то связывалось с известными командными функциями во время войны.

³⁾ О других особенностях порядка наследования имуществ этой категории см., например, *A. Colin et H. Capitant, Cours du droit civil, 1925, 376—377*.

⁴⁾ Конкретнее, см., например, *Boissonade, Histoire de réserve héréditaire*.

⁵⁾ Конкретнее см., например, *Colin et Capitant, op. cit, t. III, p. 699*.

миссарной субституции завещатель (или даритель) возлагает на наследника (или одаренного) обязанность передать имущество после смерти последнего другому лицу. По большей части, завещатель или даритель не ограничивался указанием одного поднаследника, а определял и дальнейшую судьбу имущества.

Фиденкомиссарные субституции были при старом режиме весьма распространенным средством, при помощи которого обеспечивалась неделимость и переход в «достойные» руки имений, составлявших базу политического значения знатного рода. Именья эти были изъяты из свободного оборота и не могли быть предметом взыскания по долгам их владельцев. Многие кредиторы оказывали последним кредит, не зная, что на имущества их нельзя обратить взыскание, и терпели на этом большие убытки. Таким образом фиденкомиссарные субституции были одновременно политической опорой знати и вместе с тем источником многих неожиданных убытков для буржуазии ¹⁾.

Та же цель — сохранение за родом и предотвращение дробления имуществ, нахождение которых в одних руках обеспечивает блеск и силу рода ²⁾, — преследовалась и рядом иных завещательных распоряжений. На Юге в самых широких размерах практиковалось составление завещаний, причем старшему сыну выделялась обычно большая доля ³⁾. Кроме того, и на Юге и на Севере очень часто лишали наследства дочерей, причем их либо наделяли приданым еще при жизни отца, либо побуждали поступать в монастырь; к последнему побуждали также часто младших сыновей ⁴⁾.

II. Первый период революции.

После всего сказанного неудивительно, что многие указы буржуазии и крестьянства, данные депутатам 1789 года, протестовали против права первородства, свободы завещаний и субституций ⁵⁾. Право первородства, ограничения наследственных прав женщин и субституции находились, кроме того, в резком противоречии с провозглашенными революцией началами формального равенства.

¹⁾ Кое-что о мало плодотворных мерах борьбы с злоупотреблениями на почве субституций см., например, *Livre du centenaire du Code civil*, II, 1082 sq.; *V i o l l e t*, *Histoire du droit civil français*, 1893, p. 880; *P o t h i e r*, *Traité des substitutions*, n° 220 sq.

²⁾ Меры эти практиковались впрочем иногда и в буржуазных и в крупно-крестьянских семьях (см., например, *A r o n*, *Les grandes réformes du droit révolutionnaire*, p. 35.)

³⁾ *A r o n*, *op. cit.*, p. 35.

⁴⁾ *A r o n*, *op. cit.*, p. 34.

⁵⁾ См., например, *A r o n*, *Les successions dans le droit révolutionnaire*, Larose, 1904, p. 20, или *Les grandes réformes du droit révolutionnaire*, p. 35.

Отмена их, а равно установление единства наследственной массы с необходимостью вытекали из основных тенденций буржуазной революции. Первые два института отпали навсегда, третий был отменен Великой революцией, чтобы возродиться ¹⁾ в период реставрации, но окончательно погибнуть в результате Февральской революции.

Иначе могла бы сложиться в буржуазной революции судьба завещательной свободы. Из признания «свободы» и правоспособности «личности» для буржуазного идеолога естественно делать вывод о «естественном праве» составлять завещание. И действительно, предшествовавшая французской революции другая знаменитая буржуазная революция — английская — отнеслась к завещательной свободе очень благосклонно. Но во французской революции лозунг гражданской свободы вошел в этом случае в коллизию с лозунгом равенства и борьбы с произволом ²⁾. Если первый из этих лозунгов был дорог главным образом для капиталистических элементов буржуазии и наиболее состоятельных элементов крестьянства, то второй влек за собой как часть этих же элементов, так и широкие мелкобуржуазные массы сторонников революции. Из-за того, быть ли завещательной свободе или не быть, между капиталистическим — либеральным и мелкобуржуазным — радикальным крыльями тогдашнего революционного движения шла борьба почти в течение всей революции.

В наследственном праве, как и в других областях, первый период революции знаменуется постепенно нарастающим торжеством начал, выдвигавшихся революционным крылом. Конвент, как наиболее полный выразитель этого крыла, воспретил устанавливать путем завещания какое бы то ни было неравенство долей нисходящих (декрет от 7 марта 1793 года) ³⁾. Победе отрицательного отношения к завещательной свободе в этот период способствовало, в связи с переходом власти в руки мелкобуржуазных революционеров, также и созданное старым режимом у идеологов широких кругов неполноправных граждан резко отрицательное отношение ко всему, что служило прежде почвой для

¹⁾ Об этом в конце главы.

²⁾ Как сказал, утрируя истину, Лавенэ, — демократия и завещание несовместимы (L a v e l e y e, Le gouvernement dans la démocratie, t. I, p. 307).

³⁾ Неточно утверждение А. Colin'a (Cours du droit civil français, t. III 1925, p. 702), что этим законом отменена совершенно свобода завещаний. Текст закона, приведенный например, у А г о н (Les grandes réformes du droit révolutionnaire), показывает иное. Ведь Colin знает, что один из видных якобинцев, Lanjuinais, высказался в том смысле, что «нужно оставить другим временам эту славную жертву славы, которая будет принадлежать тому поколению, которое уничтожит завещания forever». (Livres du centenaire du Code civil, t. I, p. 306). Эта мысль и всесторонствовала в законе.

произвола и унижительной личной зависимости ставших теперь равноправными и полноправными граждан от чьего бы то ни было усмотрения ¹⁾).

17 нивоза II года (6 января 1794 года), в отмену предыдущего, издается декрет несколько иного содержания. Этот декрет определяет долю наследственной массы, состоящей в свободном распоряжении наследодателя, в $\frac{1}{10}$ в тех случаях, когда после наследодателя оставались нисходящие (потомки), и в $\frac{1}{6}$ в тех случаях, когда имелись одни лишь боковые родственники. При этом наследодатель не вправе был завещать даже и эту долю одному из законных его наследников, в дополнение к его законной доле. Равенство между детьми должно было оставаться абсолютным, а завещательные распоряжения могли лишь расширять круг допускаемых законом наследников и тем самым еще более усиливать то раздробление, нивелирование состояний, к которому вел порядок наследования по закону. Очень характерно, однако, для индивидуалистических тенденций этого закона, что право наследования по нему имеют родственники всякой степени, как бы отдаленна она ни была ²⁾.

III. Второй период.

Легко понять, что полная отмена свободы завещаний в буржуазном государстве долго продержаться не может, ибо она противоречит не только интересам капиталистической буржуазии, но и потребностям развития производительных сил этого общества: сведенное к одному шаблону, не допускающему вариаций в зависимости от конкретных условий, механическое деление всякого рода имуществ всегда на равные части, не считающиеся ни с личными отношениями собственника-наследодателя, ни с особыми условиями функционирования разного рода предприятий, неблагоприятно как для стимулирования накопления капитала при жизни наследодателя, так и для рационального управления им после его смерти. Насколько мы знаем, все современные буржуазные

¹⁾ Вот как мотивировалось это преобразование наследственного права: «Надо было запретить все то, что могло бы вести к увековечению гордости, основанной на рождении, деспотизма отцов, раздора между детьми, грубой (brutale) претензии мужского пола на превосходство над женским, предрассудка первородства и противного республиканскому равенству скопления имуществ. Богатство делает рабов и несчастных. Припишите (avilisser) богатство так, чтобы наши законы делали почти невозможным сделаться богатым. (Aron, Les grandes réformes du droit révolutionnaire, p. 64—65).

²⁾ В кутюмах были раньше ограничения шестую и десятую степенью, и лишь в XVIII веке утвердилось безграничное наследование (см., например, Viollet, Histoire du droit civil, 1893, p. 832).

законодательства признают, в виде общего правила, свободу завещаний в довольно значительных пределах (не менее $\frac{1}{4}$ имущества). Не могла удержаться полная отмена завещаний также и во Франции: слишком было недовольство, которое эта мера вызвала среди капиталистов и вообще наиболее хозяйственно активных и экономически крепнущих элементов буржуазии. Из-за этого вопроса шла упорная борьба.

Вслед за законом 17 нивоза, в поисках удачного компромисса, издается целый длинный ряд декретов, частично его изменяющих (5 флореаля III года, 9 фруктидора того же года, 3 вандемьера IV года, 18 пловидоза V года, 4 жерминаля VIII года). Согласно последнему из этих законов, наследодатель имел право свободно завещать, в зависимости от числа оставленных им нисходящих, от $\frac{1}{5}$ до $\frac{1}{4}$ своего имущества. Если же оставались только боковые родственники, то часть имущества, могущая быть предметом завещания, составляла, в зависимости от степени родства наследников, от $\frac{1}{2}$ до целой массы. Этот последний закон открывает возможность завещать имущество не только посторонним, но и детям наследодателя, не воспрещая устанавливать в этом порядке неравенство переходящих к каждому из них долей. От радикального мелкобуржуазного демократизма оставалось уже, таким образом, очень немного. Индивидуалистические тенденции капиталистической буржуазии одержали верх над стремлением мелкобуржуазных уравнилелей к господству всеобщей «приятной посредственности», о которой говорили законодатели Конвента.

Е. СЕМЕЙНОЕ ПРАВО.

І. Несколько слов о дореволюционном состоянии.

Вполне понятно, что в государстве, где духовенство было, наряду с дворянством, первенствующим сословием, пользовавшимся рядом привилегий, семейное право не могло не находиться под сильнейшим влиянием церкви. С X века во Франции вопросы брачного права (совершения брака; отношения между супругами, даже отношения денежного характера; прелюбодеяние; недействительность брака; раздельное сожитие; узаконение детей и т. п.) разрешались каноническим правом.

Нечего и говорить, что брак совершался не иначе, как церковным порядком. Вопрос о допустимости развода, где между евангелистами было разногласие, католическая церковь склонна была всегда решать отрицательно. В мировом («всеенском») масштабе вопрос этот, впрочем, был окончательно решен отрицательно на Тридентском соборе, но во

Франции отрицание развода утвердилось много раньше, с IX века ¹⁾. Суррогатом развода было раздельное сожителство ²⁾.

Имущественные отношения супругов определялись на Севере преимущественно режимом общности приобретаемого и движимого имущества (предметом раздельной собственности супругов были только недвижимости, приобретенные каждым из супругов до вступления в брак). На Юге действовал так называемый дотальный режим: за каждым из супругов сохранялось право собственности на его имущество, но часть имущества жены (приданое) поступала в пользование и управление мужа.

Замужняя женщина повсюду находилась в подчинении своему мужу. На Севере такое подчинение и недееспособность женщины были прямо установлены кутумами; на Юге она не считалась юридически недееспособной, но обычай предоставлял и там мужу личную власть над нею, вплоть до права наказывать ³⁾.

Отцовская власть в районах обычного права считалась в принципе длящейся всю жизнь. Правда, этот принцип подвергся постепенно значительным ограничениям, но тем не менее до самой революции на Севере сохранилась, как общее правило, власть отца над имуществом сына. На Юге родительская власть принадлежала обоим родителям, оканчивалась с совершеннолетием сына и не простиралась на его имущество.

Положение внебрачных детей было очень тяжелым в том отношении, что дореволюционное право не признавало за внебрачным ребенком никаких прав, кроме права на алименты. С другой стороны, оно было более благоприятным, чем послереволюционное законодательство, в том смысле, что тоже не было воспрещения отыскивать отца судебным порядком ⁴⁾.

II. Установление светского брака.

Насколько из всего дореволюционного социально-политического строя вытекал религиозный характер брака, настолько же очевидно должна была буржуазная революция прийти в своем последовательном развитии к признанию светского брака, совершаемого перед органами

¹⁾ Esmein, Le mariage en droit canonique, p. 49; A. Colin et H. Capitant, op. cit., p. 193.

²⁾ См. С. Раевич, Проблема развода в Великой французской революции, в «Советском праве», 1928 г., № 5.

³⁾ См., например, Gide, Etude sur la condition privée de la femme, p. 413 sq.

⁴⁾ См. на русском языке главу о внебрачных детях в «Сравнительном семейном праве» Гейхбарга.

гражданской власти и являющегося одним из договоров, к которому применимы принципы гражданского права. Установление светскости брака должно было явиться необходимым последствием сосредоточения всей полноты функций власти в руках органов буржуазного государства; признание же брака договором вытекало из всего либерального и индивидуалистического общественного мировоззрения тогдашней буржуазии. Хотя и не сразу ¹⁾, но решительно и бесповоротно буржуазная революция приходит к таким взглядам на брак и делает его окончательно институтом гражданского права.

III. Развод.

Нерасторжимость брака мирилась с условиями жизни средневековья, когда жизнь подавляющего большинства населения предопределялась фактом рождения и воспитания в той или иной социальной среде и резкие перемены в условиях жизни лица были исключительным явлением, и когда над умами господствовали догматы феодальной идеологии — католицизма. К концу XVIII века в результате глубоких перемен в экономике прежняя мораль и влияние религии в городском населении и в высших классах Франции очень сильно пошатнулись. Брак оставался юридически нерасторжимым, но в значительной части общества получили широкое распространение внебрачное сожитие и прелюбодеяние, к чему тогдашние нравы стали относиться очень легко. С наступлением разрыва между буржуазным государством и церковью и с провозглашением свободы, как верховного принципа жизни, сохранять юридическую нерасторжимость брака стало бессмысленным. Из признания брака обыкновенным договором должно было вытекать допущение развода. После некоторых колебаний революция сделала этот вывод в законе от 20 сентября 1792 года ²⁾. Этот закон допускал развод:

¹⁾ Перипетии вопроса см., например, у М. С r u p p i, *Le divorce pendant la Révolution*, Paris, 1909.

²⁾ Автор специального труда по вопросу о состоянии брака в период революции Martin («*La crise du mariage dans la législation intermédiaire*, 1901) доказывает, что общественное правосознание (в частности, сознание трудящихся) Франции было до 1789 года почти абсолютно чуждо идее развода (лишь в немногих кругах Парижа имели влияние сторонники развода). Кампания в пользу расторгимости брака, которая велась, по его словам («*La crise*», p. 68), лишь кучкой философов-реформаторов, имела, однако, быстрый успех. Это доказывает во всяком случае, что объективные условия жизни городского населения были хорошо подготовлены к восприятию пропаганды развода.

У автора другой специальной работы, посвященной разводу в период революции, мы встречаем совсем легкомысленное объяснение появления закона 20 сентября 1792 года: «Нам кажется, что вопрос о разводе не занимал много общественного мнения, и мы думаем,

а) по взаимному соглашению, б) по одностороннему заявлению, при наличии одного из указанных в законе довольно многочисленных оснований. Конвент, в соответствии с общей линией своей политики, не остановился и на этом и вновь сильно облегчил возможность развода¹⁾. Население столицы использовало возможность широко: цифры разводов, если сравнить их с цифрами браков за то же время, являются для Парижа времени революции в общем итоге более значительными, чем это было у нас после Октября²⁾. Население других городов прибегало к разводу не столь широко, в деревне же развод был еще много реже³⁾.

Переход власти из рук мелкобуржуазных революционеров в руки промежуточных элементов повлек перемену (также и в области развода. До Конвента начинают чаще, чем раньше, доходить голоса лиц, недовольных чрезмерной свободой, причем голоса эти встречают отзвук в самом Конвенте⁴⁾). Уже в III году, всего год спустя после декрета, облегчавшего развод, этот декрет был отменен, действие более ранних декретов было приостановлено, и было дано поручение пересмотреть все вообще законы по этому предмету. Свое завершение тенденция к ограничению развода, как увидим дальше, получила в Кодексе Наполеона и еще более в законах реставрации.

IV. Имущественные отношения супругов.

Как с отменой ограничений дееспособности женщины, так и с реформой имущественных отношений супругов буржуазная революция не спешила. Необходимость уравниения женщины с мужчиной вытекала, правда, из логики воодушевляющих революцию идей, но не диктовалась с достаточной настоятельностью реальными интересами классов, игравших в ней решающую роль. Идеи уравниения женщины были гораздо более популярны у литературных и вообще идеологических представителей мелкой буржуазии, чем у широких масс этого класса, не говоря уже о крестьянстве.

что закон 1792 года был вотирован в результате одного из тех удивительных случаев, которые так часты в революционных собраниях. Один депутат взмог внезапно на трибуну и предложил реформу столь же смелую, сколь и неожиданную; его же коллеги поспешили принять предложение, не входя даже в рассмотрение его, ибо они боялись быть заподозренными в желании сохранить положение, унаследованное от старого режима» (Mallet, *Le divorce durant la période intermédiaire*, p. 55). А откуда взялась такая боязнь и почему она проявилась в этом именно случае, это нашего «ученого» не занимает.

¹⁾ Подробное изложение законов Конвента по сему предмету с реакционною их критикою дает Mallet, *Le divorce dans le droit intermédiaire*, Paris, 1889, p. III—129.

²⁾ Цифры у Martin, *La crise du mariage*, 1801, p. 155 sq., в особенности p. 157.

³⁾ Martin, *ibid.*, p. 158—160.

⁴⁾ Martin, *ibid.*, p. 125—129.

Начало равноправия мужа и жены в управлении и пользовании имуществом получило выражение только в проектах, особенно в так называемом первом проекте Гражданского кодекса Камбасереса¹⁾. Этот проект предусматривал полную дееспособность замужней женщины, законный режим полной общности имущества и равное для обоих супругов право управления и распоряжения общей их собственностью. По мере того как революция сдавала свои завоевания, последующие проекты все более отступали назад также и в этом вопросе²⁾.

V. Родительская власть.

Далеко идущая родительская власть, распространявшаяся, как мы знаем, и на взрослых детей (особенно на Юге), находилась, несомненно, в противоречии с последовательным проведением лозунгов правового равенства и свободы. Настоятельность пересмотра пределов родительской власти обуславливалась связанною со всем ходом революционных событий переменою настроения значительной части молодежи, особенно в передовых центрах, которая стала относиться к проявлениям родительского деспотизма гораздо более нетерпимо, чем раньше. Поскольку же всякая революция находит себе преимущественный отклик в более молодой части населения, сохранение отцовской власти в ее прежнем объеме было по основному кадру революции. Власть эта была неблагоприятна и для перспектив капиталистического развития, стесняя привлечение в промышленность крестьянской и мелкобуржуазной молодежи из захолустьев.

В сентябре 1792 года было исполнено, наконец, пожелание, высказывавшееся еще в XVII веке, — была отменена отцовская власть для лиц, достигших совершеннолетия (возраст такового был, как мы уже говорили, снижен). Отменена была, в частности, необходимость испрашивать разрешение родителей на вступление в брак.

В конце революционной эпохи обнаружилась реакция против «чрезмерного» сужения власти родителей, каковая нашла себе выражение и в Кодексе Наполеона.

VI. Положение внебрачных детей.

Необходимым логическим выводом из принципа правового равенства граждан, независимо от рождения их, было уравнивание детей внебрач-

¹⁾ F e n e t, Recueil des travaux, I.

²⁾ Об этом можно прочесть и по-русски — Г о й х б а р г, Сравнительное семейное право, 1919, стр. 105—106. Впрочем, у Гойхбарга неправильно первый проект противоплагается второму. См. об этом в нашей статье в «Революции права», 1928 г., № 1.

ных (батардов, как их презрительно называли до революции) с «законно-рожденными». Учредительное и Законодательное собрания, выражавшие преимущественно интересы капиталистической буржуазии, отнеслись, однако, отрицательно к такому уравнению. Только мелкобуржуазный Конвент не стал возможным отмахнуться от этого нарушения лозунгов демократии и стал на точку зрения уравнения в правах вплоть до права наследования. Однако, улучшив положение внебрачных детей в одном отношении, мелкобуржуазные революционеры ухудшили это положение в другом отношении. Предоставить все права, в том числе право наследования, детям, которых отец не хотел признавать в качестве таковых, которым он не хотел платить алименты и родства с которыми стыдился, значило бы нанести удар интересам множества хозяйчиков, составлявших опору Конвента, и их законных семей ¹⁾. Кроме того, в этой же среде были нарекания на множество «скандалов», связанных с исками об отцовстве, а число их, с расширением круга тех притязаний, которые закон допустил со стороны внебрачных детей к отцам их, очевидно, возросло бы. Поэтому Конвент запретил иски о признании отцовства. Впрочем, революционное право, если и не выступило столь решительным защитником внебрачных детей, как об этом говорит А. Менгер ²⁾, то не отнеслось к ним и столь беспощадно, как это выходит по словам т. Гойхбарга ³⁾. Закон Конвента понимался его толкователями в том смысле, что он не исключал отыскания отцовства, если предположение о таковом основывалось на некоторых особо веских доказательствах и если иск был направлен на отыскание алиментов; это же положение было выражено в первоначальном проекте Кодекса Наполеона, но было устранено в его окончательном тексте ⁴⁾.

¹⁾ Правильно придает решающее значение вопросу о наследственных правах, хотя и делает отсюда неверные выводы, Viollet, — Histoire du droit civil, 1893, p. 470—471.

²⁾ А. Менгер, Гражданское право и немущие классы.

³⁾ Гойхбарг, Сравнительное семейное право.

⁴⁾ См., например, A. Colin et H. Capitant, Cours du droit civil, p. 293. Вопрос этот мы предполагаем подробно осветить в другой работе.

ГЛАВА II.

КОДЕКС НАПОЛЕОНА И ПОСЛЕДУЮЩИЕ ИЗМЕНЕНИЯ ВО ФРАНЦУЗСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ.

А. ИСТОРИЯ СОЗДАНИЯ КОДЕКСА НАПОЛЕОНА И ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЕГО.

І. Элементы частичной кодификации гражданского права (включая торговое) при старом режиме.

Такой законченный и довольно совершенный памятник ¹⁾ буржуазного правотворчества, каким является Кодекс Наполеона, не мог бы увидеть свет без того, чтобы в предшествующей истории нарождавшегося буржуазно-капиталистического общества не сложились элементы, подготовившие его появление. Королевская власть раньше, чем стати оплотом реакции, препятствующей буржуазно-капиталистическому развитию, была продолжительное время союзником росшей, но не имевшей тогда еще возможности претендовать на полное господство молодой капиталистической буржуазии. Эта власть не могла, конечно, свести на-нет всего феодального права, но она пробила в нем кое-какие бреши и создала, параллельно феодальному праву, королевское, с сильным оттенком буржуазности, гражданское законодательство.

Удовлетворяя наиболее настоятельным интересам буржуазии, королевская власть подвергла, в частности, нормированию в форме закона некоторые из важнейших хозяйственных отношений. В особенности далеко пошла законодательная деятельность королей в тех сферах экономики, где требовалось урегулировать коллизии интересов внутри буржуазного класса. Эти отношения регулировались когда-то купеческими обычаями отдельных городов. Развитие торговых сношений сделало эти обычаи недостаточными и создавало потребность в более полном и едином для всей страны законодательстве. Важнейшие памят-

¹⁾ Энгельс называет Кодекс Наполеона «классическим», «мастерски выполненным», «буржуазным кодексом» («Сила и экономика в образовании Германской империи», «О материализме»).

ники отвечавшего на эти потребности торгового законодательства приближались по широте своего охвата к современным кодексам; таковы были Торговый ордонанс 1673 года ¹⁾ и Морской ордонанс 1681 года.

Успех торгового законодательства Франции был огромен. Оно оказало очень большое влияние на законодательство и практику целого ряда других государств, в том числе Англии и Германии. Русское морское право, составлявшее больше половины Устава торгового, до 1917 года было в основной своей части почти дословным переводом французского Морского ордонанса ²⁾.

Однако этим так называемым торговым правом область распространения королевского законодательства не ограничилась.

Упоминавшиеся нами уже злоупотребления знати кредитом заставили королевское правительство издать ордонансы об ипотеке и субсидиях. Большого успеха в борьбе со злоупотреблениями кредитом и обманом кредиторов законы эти, впрочем, не имели.

Были изданы ордонансы и еще по некоторым предметам, в частности о завещаниях (1735 г.) и дарениях (1731 г.). Надо сказать, что они по существу внесли мало нового, хотя имели немалое значение в смысле создания большей определенности действующего права. Были также и попытки более широкой кодификации гражданского права ³⁾, но успеха они не имели. По вопросу о причинах неуспеха таких начинаний историк-марксист может согласиться по существу с Шершеневичем, который говорит: «Великие законодательные работы, к которым по преимуществу относится кодификация гражданского права, удаются только в момент подъема народного духа, и тут они производятся с поразительной для историка быстротой. В другое время законодательные работы затягиваются, комиссия сменяется комиссией, проекты начинают странствовать из одного учреждения в другое». В том, что говорит Шершеневич, нужна одна лишь поправка: вместо «народного духа» надо сказать — «настроения господствующего класса». Не в период душевного застоя, а после революционной грозы наилучшие удаются такие мероприятия.

¹⁾ Ордонанс 1673 года состоял из 12 следующих разделов: 1) о торговых учениках, 2) об агентах и маклерах, 3) о коммерческих книгах для купцов и банкиров, 4) о товариществах, 5) о простых и переводных векселях, 6) о процентах, 7) о личном задержании, 8) о разделе имущества, 9) об отсрочках в исполнении обязательств, 10) о добровольной уступке имущества в пользу кредиторов, 11) о несостоятельности и банкротстве, 12) о консульских (торговых) судах.

²⁾ Ш е р ш е н е в и ч, Курс гражданского права, Введение, вып. 2, стр. 246.

³⁾ См. об этом, например, на русском языке: Ш е р ш е н е в и ч, Курс гражданского права, Введение, вып. 2, стр. 247.

II. Об исторической необходимости кодификации французского права и о значении кодификации вообще.

Кодифицированное законодательство представляет собою перед не-кодифицированным, состоящимся из ряда разрозненных законодательных актов, то весьма существенное преимущество, что в нем легче найти определенный ответ на возникший в практике юридический вопрос; ответ, который извлекается из кодифицированного законодательства, к тому же менее способен вызывать сомнения и создавать почву для правовых споров, так как при кодификации противоречия и несогласованности, неизбежные в законах, издававшихся в разное время, должны быть сглажены. Кроме того, кодификация в тесном смысле слова¹⁾ «не ограничивается соединением и систематизацией законодательного материала и даже устранением явного, формального противоречия между отдельными его элементами, но проводит в нем внутреннюю согласованность, обновляя отжившие, не соответствующие достигнутому уровню производственных отношений, институты права, перестраиваемые при этом на началах, близких к тем, что положены в основу более нового (обычно более прогрессивного) законодательства. Особенно острая потребность в кодификации права возникает там, где экономические и политические условия испытали значительные изменения, где выдвигнутым политической и экономической жизнью новым началам не соответствуют обломки старого права и где последние входят в дисгармонию с изданными за последнее время новыми законами. Такие именно предпосылки для кодификации создались к концу Великой французской революции. До того, как она сказала свое окончательное слово, попытки кодификации хотя и имели место [проекты Камбасереса²⁾], но время для нее не вполне созрело, так как до закрепления определенного соотношения сил различных классов и групп результаты большой затраты энергии, необходимой для кодификации, не могли быть достаточно прочными³⁾.

¹⁾ В отличие от инкорпорации, или составления свода действующих законов.

²⁾ Проекты эти последовательно меняли свое лицо: по мере того как темп революции утихал, проекты становились более консервативными. О первом, наиболее революционном из этих проектов см. мою статью в «Революции права», 1928 г., № 1.

³⁾ До появления наполеоновских кодексов лишь немногие страны (Пруссия, Бавария, Швеция и т. п.) имели кодифицированное законодательство по гражданскому праву. В настоящее время, напротив того, когда власть повсюду находится в руках буржуазии, во всех почти значительных государствах Европы, Америки и даже отчасти Азии и Африки имеются кодексы гражданских законов. Чрезвычайно важное исключение представляют, однако, Англия и Соединенные штаты (в немногих штатах, впрочем, кодификация имела место, например, в Луизиане и Калифорнии). Чем же объяснить тот факт, что как раз

III. Несколько слов о внешней истории составления Кодекса Наполеона.

Необходимые для появления гражданского кодекса предпосылки, о которых мы только что говорили, стали палицо с установлением диктатуры Наполеона.

Почва была подготовлена. Правительству необходимо было выполнить возможно скорей кодификацию, чтобы показать буржуазии, что оно способно дать для нее то, что ей необходимо, — твердый, определенный правовой порядок, закрепляющий основные завоевания революции и создающий обстановку, благоприятную для дальнейшего капиталистического развития Франции. Среди юристов, идеологов нового господствующего класса, приближавшегося к зениту своей исторической миссии, не было недостатка в даровитых людях, способных выполнить эту задачу.

Работа по составлению кодекса была проведена с чрезвычайной быстротой. Уже на другой день после переворота, поставившего Бонапарта у власти, он издал нечто вроде декларации, возвещающей о новом правительстве, и указал в ней на создание гражданского кодекса как на одну из важнейших и притом непосредственно близких задач нового правительства.

наиболее значительные и дальше всех зашедшие по пути капиталистического развития страны обходятся без кодексов? Высокая степень капиталистического развития и переходной (относительно) характер производственных отношений переплетаются с отсталостью некоторых элементов идеологии и общественной организации. Это — одно из многочисленных проявлений неравномерности, противоречивости капиталистического развития. Капиталистический строй утрачивает с некоторого момента способность развивать свою оболочку в соответствии с развитием производительных сил; этот момент наступает вскоре после того, как в данной стране совершилась буржуазная революция или власть иным путем стала буржуазною. В Англии революция, установившая господство капитала, произошла весьма рано, после чего английская буржуазия, бывшая до того носителем передовых прогрессивных стремлений, застыла в своей идеологии и превратилась в оплот консерватизма. Консервативная буржуазия же не обнаруживает стремления к кодификации своего права, так как кодификация влечет за собой обновление его по самому внутреннему его содержанию. Если она и идет на это дело, то в силу мотивов особого рода (см. главу VII). Высокий уровень богатства англо-саксонских стран разрешал им позволить себе роскошь тратить на юристов больше, чем могли бы себе позволить более бедные страны (отсутствие кодексов заставляет население чаще обращаться к юристам и создает почву для большого количества судебных споров, что для адвокатов, являющихся в буржуазной демократии весьма влиятельной корпорацией, очень небезвыгодно). Что касается специально Соединенных штатов, то там дело кодификации много труднее еще и потому, что большая часть гражданского права относится к компетенции полусотни отдельных штатов, и кодификация законодательства каждого из них закрепила бы правовую раздробленность страны.

Вскоре была образована внепарламентская комиссия для изготовления проекта кодекса из четырех виднейших судебных работников (Тронше, Мальвиль, Порталис, Бигу-Преамено). Придавая исключительное значение кодексу, как средству укрепления сложившегося в результате революции порядка и как показателю прочности и способности своего правительства, Наполеон присутствовал не раз на заседаниях комиссии, участвовал в разрешении нескольких вопросов по существу и побуждал комиссию к неотложному выполнению задачи. Следует оговориться, впрочем, что авторы как французских, так и русской специальной работы ¹⁾ о роли Наполеона в создании кодекса, в соответствии с общей тенденцией буржуазных историков преувеличивать значение отдельных личностей, приписывают ему слишком много.

Через четыре месяца проект этого довольно обширного кодекса (формально это был проект ряда законов, охватывающих все части кодекса в его окончательном виде) был готов и разослан на отзыв судебным учреждениям, которые, высказывая критические замечания по отдельным вопросам, нашли работу комиссии весьма ценной.

Проект встретил некоторое сопротивление в одном из законодательных органов консулата — трибунате, вследствие чего его пришлось взять на некоторое время обратно.

Сопротивление это вызывалось, однако, в своей основе не какими-либо капитальными разногласиями. Дело было в том, что члены трибуната хотели бы внести некоторые частичные поправки, но конституция разрешала им лишь принимать или отвергать проекты в целом ²⁾, и оппозиция проекту кодекса была в известной мере оппозицией против этого общего порядка; по существу же кодекс весьма удачно отразил стремления подавляющего большинства господствующего класса и вызвал общее одобрение.

Вскоре Бонапарт добился изменения личного состава трибуната, и выработанные комиссией 36 законов один за другим получили утверждение (1802—1803 гг.).

В 1804 году они были объединены под названием «Code civil». Через три года кодексу было придано название «Кодекс Наполеона» ³⁾.

¹⁾ Ю ш к е в и ч, Наполеон на поприще гражданского законодательства.

²⁾ Впрочем, некоторые нотки в прениях в трибунате дают известное основание заключить, как это делает, например, Tissier («Le Code civil et les classes ouvrières»), что оппозиция в трибунате была скорее слева, чем справа.

³⁾ Краткое, но все же более детальное, чем у меня, изложение фактов внешней истории Кодекса Наполеона можно найти в любом курсе французского гражданского права.

Имеются весьма пространные издания материалов по этой истории (Fenet — 16 томов и Locré — 31 том).

IV. Общий характер социально-классовой позиции Кодекса Наполеона.

Бонапарт пришел ко власти и держался у нее только потому, что он выполнял то, что было исторической задачей правительства, выражавшего интересы капиталистической буржуазии, и опирался в то же время на освободившиеся от феодальных уз и стремившиеся к закреплению этого своего завоевания собственническое крестьянство.

Эти две части тогдашнего французского общества составляли основной социальный базис диктатуры Наполеона. Опираясь на них и охраняя их интересы, Наполеон стремился создать в стране прочный гражданский мир и твердый правовой порядок, на основе признания тех завоеваний революции, сохранение которых диктовалось настоятельными интересами буржуазии, городской и сельской, и крестьян-собственников или хотя бы одной буржуазии.

Таковыми коренными завоеваниями были: всеобщая, равная для всех гражданская правоспособность; единство гражданского права; свобода договоров, торговой и промышленной деятельности; отмена остатков крепостного права и феодальных привилегий и правоограничений; гражданский брак и отмена или, по крайней мере, ограничение тех институтов наследственного права, которые способствовали при старом режиме развитию экономического неравенства и поддержанию могущества знати ¹⁾.

Опирающееся на поддержку крестьянства буржуазное правительство, правительство пришедшего к власти прогрессивного класса, показало свою громадную мощь и соседним монархам, и феодалам, и боровавшимся с ним, раньше бывшим привилегированными сословиями — дворянству и духовенству. Значительная часть представителей этих сословий поняла бесповоротность потери многих из принадлежавших им ранее привилегий и изъявила готовность примириться с создавшимся положением и извлечь из него то, что для них все еще оставалось возможным, чему считало необходимым в самой широкой мере идти навстречу новое полуреволюционное, полуреакционное правительство.

Авторы кодекса стремились при разрешении вопросов гражданского законодательства найти равнодействующую между интересами и стремлениями всех перечисленных групп французского общества, служивших в той или иной мере опорой правительства. Наполеон ставил себе задачей создать почву для возможно большего объединения французского общества внутри, чтобы тем самым усилить позицию

¹⁾ Ср. S a l l e i l e в «Livres du centenaire du Code civil», p. 115.

Франции вовне. Дух компромисса в разрешении конкретных вопросов, при сохранении незыблемости основных принципов буржуазной революции, характеризует в связи с этим всю работу авторов кодекса. Немаловажную роль играло в работе их связанное с консервативной тенденцией наступившего периода стремление считаться с тем, «к чему все привыкли». Редакторы кодекса выразили сами основную свою тенденцию следующим образом: «Мы произвели, если можно так выразиться, примирение между писанным правом и обычаями во всех случаях, когда нам оказывалось возможным примирить их определения или согласовать их друг с другом, не нанося удара общему духу. Полезно сохранять привычное, когда оно не является дурным» ¹⁾.

В Кодексе Наполеона, как говорит Энгельс, чистая, последовательная, т. е. логически доведенная до конца, «идея революционной буржуазии» 1792—1793 гг. «уже фальсифицирована во многих отношениях» ²⁾. Буржуазия, достигнув власти, утратила свой революционный пыл и притупила острие лозунгов свободы и особенно равенства. Отсюда неправильно, однако, было бы заключить, как это делает, ссылаясь на цитированные слова Энгельса, проф. Гойхбарг, что Кодекс Наполеона санкционирует сохранение кое-каких феодальных отношений. Это противоречило бы и самому содержанию Code civil (по крайней мере в издании 1804 года) ³⁾ и ряду отзывов основоположников научного социализма, характеризовавших Кодекс Наполеона, как образцовый, классический, чисто буржуазный кодекс, в котором следы феодального строя вытравлены радикально ⁴⁾.

¹⁾ Discours préliminaire, р. XXXIII. Поручение, которое было им дано, было сформулировано так: «закрепить (consacrer) завоевания революции, провести примирение между римским правом и кутумами и связать без потрясений настоящее с прошлым» («Livres du centenaire du Code civil», t. I, р. XXIV).

²⁾ К. Маркс и Ф. Энгельс, Письма, стр. 284.

³⁾ Однако, как мы увидим ниже (гл. I, т. I), уже в царствование Наполеона I был частично восстановлен полуфеодальный институт фиденкомисса.

⁴⁾ Вот эти отзывы: «Во Франции революция окончательно порвала с традициями прошлого, уничтожила последние остатки феодализма и в Code civil мастерски приспособила к новым капиталистическим отношениям старое римское право... до того мастерски, что этот революционный свод французских законов еще теперь может служить для всех стран, не исключая Англии, образцом при всякой реформе права собственности» («О материализме», стр. 13). «Французские юристы опираются на почву великой революции, которая после окончательного уничтожения феодализма и абсолютистского полицейского произвола перевела экономические условия жизни нового современного общества на язык юридических правовых норм в своем классическом Кодексе Наполеона» («Сила и экономика в образовании германской империи», стр. 81). Единственное современно-буржуазное законодательство, покоящееся на социальных завоеваниях Великой франц. револ. и переводящее их на юридический

Чисто буржуазным кодексом можно назвать Кодекс Наполеона не только в том отношении, что он является завершением победы буржуазного права над феодальными привилегиями. Чисто буржуазным можно назвать Кодекс Наполеона еще также и в том смысле, что он представляет собой апофеоз капитала и вообще собственности, необузданный гимн капиталистическому накоплению (Стучка) ¹⁾ и в то же время орудие явного поправки интересов труда.

Те уступки наиболее острым требованиям рабочих организаций и та лицемерная видимость защиты «слабых», которые мы в маленьких дозах встречаем в новейших уложениях, еще отсутствуют в Кодексе Наполеона; здесь буржуазия могла показать по отношению к неимущим свое подлинное лицо более открыто.

В тех институтах гражданского права, где интересы буржуазии сталкиваются с интересами неимущих ²⁾, кодекс выказывает самое явное и грубое пристрастие в пользу капиталистов. С этим мы столкнемся еще и в дальнейшем, когда будем говорить о внебрачных детях и о «несчастных случаях» (~~должных обязательствах~~). Здесь мы пока приведем для иллюстрации отношения Кодекса Наполеона к рабочему постановлению его о личном найме ³⁾.

Все постановления Кодекса Наполеона о «найме прислуги и работников» ⁴⁾ состоит из двух, впрочем, довольно содержательных статей. Содержание одной (ст. 1781) из них настолько говорит само за себя, что мы не станем тратить слов на комментирование ее. Вот текст этой знаменитой статьи: «Показаниям хозяина дается вера: относительно количества жалованья; относительно уплаты такового за истекший год; относительно выдач жалованья в счет текущего года». Коротко и ясно! ⁵⁾ Другая статья говорит о том, что «нельзя поступить

язык. — современное французское право («Анти-Дюринг», изд. «Моск. рабочий», 1922, стр. 97). (Курсив мой. С. - Р.) Ср. также «Гражданская война во Франции», стр. 45.

¹⁾ «Классовое государство и гражданское право».

²⁾ Большинство институтов гражданского права непосредственного отношения в жизни неимущих трудящихся не имеют. Как говорит основоположник научного коммунизма, «гражданское право вращается почти исключительно около конфликтов из-за собственности, стало быть, касается только имущих классов» (в издании Комм. академии «Маркс о праве», стр. 181).

³⁾ Мы выбираем именно этот институт, во-первых, потому, что он является для рабочего класса наиболее важным, и, во-вторых, ввиду того, что мы не предполагаем на нем нигде останавливаться особо, так как, по существующему в литературе советского права разделению труда, он не относится к компетенции юриста.

⁴⁾ Очень характерно, что наем прислуги поставлен на первом месте.

⁵⁾ Как ни пропикайся правилом, что при чтении буржуазных идеологов ничему не надо удивляться, но нельзя не поразиться тем аргументам, которые иногда приводились

в услужение иначе, как на срок или для определенного пред-
приятія» (ст. 1780). И только! Никаких других статей, хотя бы
в самой минимальной степени ограждающих рабочего от самодур-
ства и беззастенчивости хозяина — простор полной «свободе» со-
глашений

Ошибочно было бы, однако, думать, что защита интересов капи-
тала в Кодексе Наполеона и в других буржуазных кодексах (в том
числе и не в столь чисто буржуазных, не столь типически капиталисти-
ческих кодексах) проводится всегда так явно. На примере постано-
влений французского кодекса о «найме прислуги и рабочих» советский
читатель мог познакомиться с двумя из числа коренных приемов, при
помощи которых буржуазное право, несмотря на провозглашаемое им
равенство всех граждан пред лицом гражданского закона, системати-
чески отдает предпочтение капиталистической буржуазии перед другими
классами. Мы видим здесь разительное проявление неравенства прав
представителей буржуазии и пролетариата, очень прозрачно маскируе-
мое чисто терминологическим прикрытием: закон ведь не говорит ни-
чего о правах членов того или другого класса (в его глазах ведь
классов-то и вообще не существует), а лишь о «частно-правовых»
обязанностях и правах граждан, выступающих в данном случае как
паниматель и нанимаемый. Свойство быть нанимателем и нанимаемым
в глазах буржуазного гражданского закона — столь же случайное поло-
жение полноправного и «свободно» заключающего договоры гражда-
нина, как и выступления его один раз в роли покупателя, другой раз
в роли продавца. Нигде пристрастие буржуазного закона к капита-
листу не сказывается в такой безбрежной мере, как в цитированных
постановлениях французского кодекса; немало есть, однако, институ-
тов, где та же тенденция проявляется тем же путем, но менее резко
(например, постановления этого же кодекса о деликтах, о чем
особо ниже).

На примере тех же постановлений Кодекса Наполеона о личном
найме выказывает себя еще один весьма распространенный в бур-
жуазном праве прием замаскированного демократическими фикциями
попрания интересов социальных низов для лучшего обслуживания по-
требностей капитала. Прием этот, как мы видели, состоит в том,
что отношения, более важные для народных масс и особенно те,

в буржуазной литературе в защиту этой нормы. Так, например, цитируемый у Tissier
Colmet de Santerre (t. 7, p. 340) позволил себе утверждать, что 1781
ст. всецело в интересах рабочего класса: законодатель, мол, хотел предоставить
возможность идти работу неграмотным беднякам, не могущим составлять письменные
договоры.

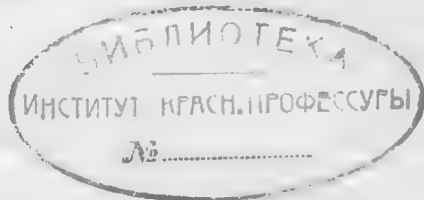
в которых сталкиваются интересы буржуазии и социальных низов, обходятся в законе молчанием и регулируются недостаточно подробно, несравненно менее детально, чем отношения, в которых обеими сторонами бывают в большинстве более важных случаев одни капиталисты или капиталисты и другие представители высших социальных групп буржуазного общества.

Подавляющее большинство гражданских споров возникает в буржуазной среде; содержание же гражданских кодексов и «научная» теория гражданского права являются прежде всего систематизированной кристаллизацией опыта судебной практики. Гражданско-правовые споры, сторонами в которых бывают представители социальных низов, более редки вообще и мелки по предмету спора, почему они редко привлекают внимание кассационных судов, «науки права» и буржуазного законодателя. Обращать на них более пристальное внимание к тому же, конечно, вовсе не в интересах господствующего класса. Определенные, твердые нормы закона представляют сами собой, независимо от их конкретного содержания, некоторое преимущество уже одним тем, что они создают возможность более достоверно предвидеть правовые последствия подпадающих под их действие жизненных отношений и дают известные гарантии от произвола. Буржуазия очень ценит эти преимущества определенности права¹⁾, поскольку речь идет об отношениях капиталистов, но не заботится о том, чтобы создать такую же правовую определенность и для других классов. Напротив, под покровом юридической темноты (молчание закона) буржуазия может более смело и удобно попираť интересы социальных низов, когда они сталкиваются с интересами капиталистов.

Если французский кодекс крайне скуп на определения и слова в своих постановлениях о найме служащих и рабочих, то он очень словоохотлив и детален там, где речь идет о найме имуществ [опять-таки и здесь он гораздо детальнее в вопросах найма помещений, все еще составлявших преобладающую часть национального богатства (ср. цифры, приведенные в нашей статье в «Советском праве», 1928 г., № 1), чем в вопросах найма жилищ, а ведь в последних сильно заинтересованы, наряду с буржуазией, также и широкие массы городского населения].

Французский кодекс чрезвычайно краток также, например, в главе о деликтных обязательствах (потерпевшими от деликтов и «несчастными

¹⁾ О значении определенности права особенно много говорили талантливый французский юрист Демог (Nations fondamentales du droit privé) и выдающиеся российские дореволюционные цивилисты — Петражицкий («Теория права») и Покровский («Основные проблемы»).



случаев» бывают в большинстве случаев трудящиеся), в постановлениях о внебрачных детях и вообще везде, где чаще всего сталкиваются интересы буржуазии и социальных низов. Напротив того, он исключительно детально нормирует брачно-имущественные договоры, завещательные распоряжения и тому подобные сделки, участниками которых трудящиеся почти никогда не бывают.

Арсенал тех орудий, при помощи которых буржуазное право отдает преимущество интересам буржуазии, сохраняя притом «равенство всех граждан перед лицом закона», далеко не исчерпывается, конечно, двумя упомянутыми. Оно может, в частности, отлично обойтись и без того грубого пристрастия, которое обнаруживается в цитированных постановлениях французского кодекса о личном найме.

Самый принцип применения одинакового масштаба к лицам с неравной возможностью использования своих прав, составляющий душу буржуазного права (Маркс)¹⁾, есть также орудие господства буржуазии и преимущественного удовлетворения ее интересов. Принцип юридического равенства всегда на пользу тому, кто в наибольшей мере обладает реальной экономической силой. Реальная возможность использовать равные для всех права в обороте, а также в состязательном процессе на суде для капиталистической буржуазии, конечно, больше, чем для других классов (тем более, что в судах сидят для нее по большей части свои люди).

Эти преимущества буржуазии так велики, что их не могла бы уничтожить и некоторая доля нарочитого пристрастия законодателя в пользу других классов.

Чтобы довершить характеристику социально-политической сущности Кодекса Наполеона, нам остается сказать несколько слов о том значении, какое он имел в истории французского крестьянства.

«После того, как первая революция превратила полукрепостных крестьян в свободных землевладельцев, Наполеон упрочил и урегулировал те условия, при которых они могли бы спокойно эксплуатировать французскую почву, впервые попавшую в их владение, и удовлетворить таким образом свой юношеский пыл вновь испеченных собственников. Но в настоящее время французского крестьянина губит как раз его парцелла, крайняя раздробленность землевладения, та форма собственности, которую Наполеон упрочил во Франции», писал Маркс в самой середине истекшего века²⁾. «Достаточно было» (особенно при уста-

¹⁾ Мысль эта получила блестящее развитие в книге т. Пацуканиса «Общая теория права и марксизм».

²⁾ К. Маркс, 18-е брюмера — Собр. соч., т. III, стр. 224.

новленном Кодексе Наполеона обязательном дроблении наследства ¹⁾ и неблагоприятном отношении его к общей нераздельной собственности ²⁾, противной проникающему кодексу индивидуализму) «двух поколений, чтобы произвести на свет неизбежный результат: прогрессивное ухудшение земледелия и прогрессивную задолженность земледельца». В дореволюционное время мелкий крестьянин находил во многих местах себе опору в пользовании общинными землями, доставлявшими непокупной корм для скота. Великая революция, предоставив ему иллюзию свободной собственности, отняла зато у него эту вполне реальную подмогу ³⁾. «Экономическое развитие парцеллярной собственности коренным образом изменило отношение крестьян к остальным классам общества. При Наполеоне раздробление земли в деревне дополнялось свободной конкуренцией и зарождающейся крупной промышленностью в городах. Крестьянский класс был хотящим протестом против только что низвергнутой земельной аристократии. Те корни, которые парцеллярная собственность пустила на французской почве, отняли у феодализма все питательные соки. Частоклад, огораживающий крестьянские участки, стал естественным укреплением буржуазии против всякого нападения со стороны ее прежних господ. Но в течение XIX столетия место феодалов заняли городские ростовщики, место феодальных повинностей, тяготевших на земле, — ипотечные долги, место аристократической земельной собственности — буржуазный капитал. Парцелла, принадлежащая будто бы крестьянину, отдает всю прибыль, проценты и ренту в руки капиталиста, а самому земледельцу предоставляется лишь кое-как выколачивать заработную плату... Буржуазный порядок в начале столетия сделал государство оградой вновь возникшего крестьянского участка и угодил последний лаврами, но теперь он превратился в вампира... Высасывая кровь и мозг из крестьянского землевладения, он бросает его в алхимическую реторту капитала. Кодекс Наполеона есть кодекс взыскания долгов, судебного запрета и принудительной продажи с молотка. К четырем миллионам (считая с семьями) официально зарегистрированных во Франции пауперов, бродяг,

¹⁾ См. ниже в этой главе о наследовании и о завещаниях.

²⁾ Ст. 815 кодекса: «Никто не может быть принуждаем пребывать в нераздельности; раздел может быть всегда потребован, несмотря на запрещения и противные тому соглашения». Ст. 826: «Каждый из сонаследников вправе требовать свою часть наследства в натуре как из недвижимого, так и из движимого имущества» (для движимостей, впрочем, предусмотрено и исключение).

³⁾ Э н г е л ь с, Крестьянский вопрос в Германии и Франции, стр. 25. Некоторые факты из правовой истории исчезновения остатков «аграрного коммунизма» и о значении его для французского крестьянства см., например, у Ch a r m o n t, Les transformations du droit civil, p. 186—201.

преступников и проституток присоединяется еще пять миллионов людей, которые постоянно стоят на краю пропасти и живут в самой деревне, или то-п-дело кочуют со своими тряпками и детьми из деревни в город и из города опять в деревню. Таким образом интересы крестьян находятся уже не в согласии, как то было при Наполеоне, а в противоречии с интересами буржуазии, с капиталом. Они находят таким образом своего естественного союзника и вождя в городском пролетариате, историческая задача которого — низвержение буржуазного строя» ¹⁾.

V. Характеристика Кодекса Наполеона с внешней стороны (объем, способ изложения и система).

Кодекс Наполеона состоит из 2281 статьи. По сравнению с проектами кодекса, изготовлявшимися во время революции ²⁾, состав и объем его много больше. Равным образом объем его несколько более значителен, чем почти одновременно с ним изданное Австрийское уложение, но значительно меньше объема Германского гражданского уложения.

Различие кодексов по величине их не является чем-то исключительно внешним, но находится в определенной связи с социально-политическим направлением их. Не случайно проекты, составлявшиеся во время революции, а равно наши советские гражданские кодексы ³⁾ короче любого из уложений, действующих в настоящее время в важнейших странах буржуазно-капиталистического мира. Революционные правительства, опирающиеся на широкие народные массы, стремятся сделать свои кодексы доступными и понятными для представителей этих масс, привлекаемых к той или иной государственной деятельности, а также по возможности и для всех рядовых членов тех общественных классов, на которые они опираются; совершенно очевидно, что для представителей народных низов разобраться в объемистом кодексе, а тем более в нескольких таких кодексах является задачей подчас непосильной. Краткость революционных кодексов объ-

¹⁾ К. М а р к с, 18-е брюмера — Собр. соч., т. III, стр. 225 и сл.

²⁾ Как было сказано выдающимся участником законодательных работ революционной эпохи, «государство должно избегать множества законов. Гражданский кодекс должен быть прост и ясен, как законы природы: немного статей с общими принципами, чтобы каждый мог с ними ознакомиться».

³⁾ Что касается наших гражданских кодексов, то наибольшая краткость их объясняется еще отчасти и тем, что целый ряд институтов буржуазного гражданского права у нас не признается вовсе или стоит вне гражданского права. См. нашу статью в «Советском праве», 1926 г., № 4.

яняется отчасти и тем, что законодательные органы, выражающие интересы революционных масс, работают в такой обстановке, что рассматривать обширные кодексы для них далеко не всегда возможно. Играет роль в этом отношении также и то обстоятельство, что в детальной нормировке некоторых институтов гражданского права особенно заинтересована капиталистическая буржуазия, для широких же народных масс и для выражающей их интересы государственной власти задача эта является второстепенною.

То обстоятельство, что Кодекс Наполеона является более обширным памятником, чем Австрийское уложение 1811 года и чем некоторые более поздние кодексы, в частности Швейцарское уложение, объясняется стремлением авторов французского кодекса дать возможно более полное и определенное [хотя и не казуистическое] ¹⁾ разрешение вопросам правовой практики буржуазии и тем обеспечить ей максимальные гарантии от произвола, которого она так привыкла бояться за время существования монархии. Большая по сравнению с Австрийским уложением величина Code civil объясняется отчасти еще и тем, что французская экономика находилась всегда на более высокой ступени капиталистического развития и предъявляла в связи с этим больше запросов к гражданскому праву.

Система Кодекса Наполеона является в своей основе, институционной ²⁾. Кодекс состоит из: 1) вводного раздела («титула») «О публикации, действии и применении законов вообще» (ст. 1—6); 2) книги первой «О лицах» (ст. 7—515); 3) книги второй «Об имуществе и о различных модификациях собственности» (ст. 516—710) и 4) книги третьей «О различных способах, которыми приобретается собственность» (ст. 711—2281).

Для того чтобы иметь некоторое представление о том, какие предметы, с какой степенью подробности и в какой взаимной связи

¹⁾ Казуистичность свойственна была, напротив того, прусскому Ландрехту 1794 года, который благодаря этому имел исключительно большой объем: в нем около 15 тысяч (!) одних «частно-правовых» статей. Казуистичность Ландрехта была последствием стремления к мелочной полицейской опеке и желанием регулировать правовую жизнь из одного центра, отрицанием правотворческой роли суда. Энгельс охарактеризовал Ландрехт следующими словами: «Прусское земское право представляет собою не что иное, как свод законов просвещенного патриархального деспотизма, искаженных на искаженном немецком языке. Этот источник... переполненный моральными изречениями, юридической неопределенностью и бессодержательностью и узаконяющий палочные удары... принадлежит еще к дореволюционной эпохе». Поэтому мы и не отводим места разбору этого памятника.

²⁾ Институционная система была выработана римскими юристами и отличается распределением материала по трем основным рубрикам: лица, вещи, отношения.

и очередности регулирует французский кодекс, для этого совершенно недостаточно знать заголовки лишь основных частей его — книг. Несколько более ясными станут представления читателя по этим вопросам, если мы перечислим и более дробные подразделения этого кодекса в том порядке, в каком они в нем расположены.

Книга «О лицах» делится на семь разделов («титулов»): 1) «О пользовании гражданскими правами и о лишении таковых» (ст. 7—33); 2) «Об актах гражданского состояния» (ст. 34—101); 3) «О местожительстве» (ст. 102—111); 4) «Об отсутствующих» (ст. 112—143); 5) «О браке» (ст. 144—228); 6) «О разводе» (ст. 229—311); 7) «Об отцовстве и о происхождении» (ст. 312—342); 8) «Об усыновлении» (статьи 343—370); 9) «Об отцовской власти» (статьи 371—387); 10) «О несовершеннолетних, опеке и эмансипации» ¹⁾ (статьи 388—487); 11) «О совершеннолетних и об ограничении дееспособности — прещении» (статьи 488—515).

Вторая книга делится на разделы: 1) «О разделении имущества» (ст. 516—543); 2) «О собственности» (ст. 544—577); 3) «Об узуфрукте ²⁾ праве пользования и проживания» (ст. 578—636); 4) «О сервитутах» (ст. 637—710).

Третья книга кодекса является, наконец, самой обширною и состоит из «общих положений» и 20 разделов: 1) «О наследовании» (ст. 718—892); 2) «О дарениях при жизни и о завещаниях» (ст. 893—1100); 3) «О договорах и договорных обязательствах вообще» (ст. 1101—1381); 4) «О деликтах и квази-деликтах» (о правонарушениях и уподобляемых таковым действиях) (ст. 1382—1386); 5) «О договоре брака и о взаимных правах супругов» (по имуществу) (ст. 1387—1581); 6) «О купле-продаже» (ст. 1582—1701); 7) «О мене» (ст. 1702—1707); 8) «О договоре найма» (ст. 1708—1831); 9) «О договоре товарищества» (ст. 1832—1873); 10) «О ссуде» ³⁾ (это родовое понятие охватывает во французском праве также и денежный заем) (ст. 1874—1914); 11) «О поклаже и секвестре» (ст. 1915—1963); 12) «О рискованных договорах» ⁴⁾ (ст. 1964—1983); 13) «О поручении» (ст. 1984—2010);

¹⁾ «Эмансипацией» называется торжественный акт, которым устанавливается, в изъятие из общих норм закона, освобождение несовершеннолетнего от родительской власти или от опеки и сообщается ему дееспособность, ограничиваемая, впрочем, личными отношениями и действиями, необходимыми непосредственно для управления имуществом его» (Capitant).

²⁾ Узуфрукт — право пользования и извлечения плодов.

³⁾ В русском тексте кодекса, действовавшем в царстве Польском, слово «prêt» (ссуда) было переведено «заем».

⁴⁾ Имются в виду игра, пари, пожизненная рента.

14) «О поручительстве» (статьи 2011—2043); 15) «О мировых сделках» (статьи 2044—2058); 16) «О личном задержании по делам гражданским» (статьи 2059—2070); 17) «О залоге» (в широком смысле слова — *nantissement*) (статьи 2071—2091); 18) «О привилегиях в очередности удовлетворения и об ипотеках» (статьи 2092—2203); 19) «О принудительном отчуждении¹⁾ и о порядке удовлетворения кредиторов» (статьи 2204—2218); 20) «О давности» (статьи 2219—2281).

Самый перечень подразделений кодекса очень характерен и вкратце отображает то, на что было устремлено внимание буржуазного законодателя того времени. В особенности заслуживают внимания три обстоятельства. Во-первых, бросается в глаза исключительное внимание, каким пользуется в глазах авторов кодекса право собственности. Для буржуа того времени индивидуальная частная собственность, наиболее исключительное право и сильнее всего выражающее индивидуалистические тенденции эпохи, была основным типом гражданских прав и настолько стояла в центре внимания, что другие вещные права считаются в системе французского кодекса лишь «модификациями права собственности». Все институты обязательственного, наследственного и брачно-имущественного права объемлются в нем главным «Способы приобретения собственности», причем, очевидно, всякого рода договоры, направленные не на предоставление собственности (например: наем, поручение), рассматриваются как незначительный привесок к основу этой части кодекса (купля-продажа, завещание, дарение и т. п.)²⁾.

Во-вторых, столь характерно для индивидуалистического характера кодекса и для малой в нем роли капиталистических объединений то обстоятельство, что в кодексе нет раздела и даже главы о юридических лицах и что внимание, которое он уделяет товариществам,

¹⁾ Имеются в виду отчуждения, которого вправе требовать кредиторы неплатежеспособного должника.

²⁾ Прусский кодекс вообще наследство связывает с семьей: по наследству переходит вся совокупность прав на наследников — членов семьи. Для французского кодекса наследство — это лишь один из способов перехода собственности. И это вполне соответствует мнению составителей французского кодекса. Драгоценнейшим правилом кодекса сказал Лагорн, «главным и важнейшим постановлением его является то, которое освящает право собственности; все остальные его постановления представляют просто последствия или выводы из первого» (С т у ч к а, Классовое государство и гражданское право, стр. 47). «Каковы бы ни были великие лозунги, которыми украшалась революция, говорит известный историк Тэн, «она имеет своим существом» вопросы собственности» («Les origines», I, p. 386). Все в кодексе вытекает из охраны собственности. Loché «*Législation civile*», 16, 199).

является также очень небольшим ¹⁾. Наполеоновское законодательство продолжает сохранять отрицательное отношение революционного права к ассоциациям. Ст. 291 Уголовного кодекса выставляет, как общее положение, недопустимость ассоциаций без особого разрешения. Ст. 910 Code civil определяет, что дарения и легаты, сделанные в пользу даже такого учреждения, которое признано общественно-полезным, должны быть санкционируемы особым декретом.

В-третьих, пренебрежение к интересам наемного труда соединяется с невниманием к вопросам, связанным с договором личного найма. Этот договор не только не составляет предмета особого кодекса, как это у нас ²⁾, ни отдельного раздела ³⁾, ни даже особой хотя бы главы (chapitre), а образует лишь состоящее, как мы уже говорили, из 2 только статей подотделение (section) в главе о «найме услуг и работы» (вместе с подрядом). Для нас, привыкших к тому исключительному значению, какое играют в современной правовой жизни объединения капитала и наем рабочей силы, не так легко представить себе возможность такого пренебрежения к этим институтам, какое мы встречаем у авторов Кодекса Наполеона ⁴⁾.

¹⁾ Для сравнения отметим, что в Гражданском кодексе РСФСР товариществам посвящена почти четверть всего кодекса. Отсутствие в Кодексе Наполеона общих постановлений о юридических лицах не означает, конечно, что такое понятие вовсе неизвестно было тогдашнему французскому праву, но отражает все же скромную, очень скромную роль этого института. О последующем развитии его см. в главе VIII («Французский закон 1 июля 1901 года о договоре ассоциации»).

²⁾ Почти во всех буржуазных государствах нет особых кодексов законов о труде, как в большинстве из них нет особых кодексов семейного права и земельных кодексов. Договор «личного найма» в основных наиболее общих для всех его разновидностей моментах нормируется гражданскими кодексами; «вещным правом» этих кодексов регулируются и основные правоотношения по владению, пользованию и распоряжению землей, являющейся столь же обыкновенным объектом оборота, как и всякого рода движимость (более детальную нормировку находят некоторые из этих последних отношений во Франции в сельскохозяйственном кодексе, изданном в конце XIX века). Все институты семейного (включая брачное и опекуное) права также составляют в буржуазном праве часть гражданских кодексов.

³⁾ В других буржуазных уложениях (в том числе в почти одновременном с кодексом Наполеона Австрийском уложении) личный наем составляет предмет особого раздела (или главы), наравне с куплей-продажей, имущественным наймом и т. п.

⁴⁾ Ответим на вопрос о том, что имеется о кодексе Наполеона на русском языке. Из марксистской литературы можно указать лишь на статьи: «Н. К.» т. Стучка (Энциклопедия государства и права), частички моих статей «Кодификация» (там же) и «Гр. уложение» (Больш. сов. энцикл.), несколько страниц в «Классовом государстве и гр. праве» П. Стучка и в «Сравнительном семейном праве» Гейхбарга. Из дореволюционной литературы укажем очерки по истории кодификации Шершеневича и Пахмана, обязательственное право Трепичина. Наибольшее количество сведений по остальным отделам из общих русских курсов гражд. права давал курс Победоносцева.

Б. ФРАНЦУЗСКИЙ ТОРГОВЫЙ КОДЕКС И ЕГО СООТНОШЕНИЕ С ГРАЖДАНСКИМ КОДЕКСОМ.

Коммерческий кодекс (Code de Commerce), или, как его чаще в русской литературе называли, «Торговый кодекс», не был в истории своей эпохи таким событием и не привлек к себе столь сильного внимания, как это имело место с кодексом гражданским. Специальное торговое законодательство, составившее содержание Торгового кодекса, сильно прониклось буржуазно-капиталистическим духом еще до революции ¹⁾. Ставши у власти, буржуазия не пожелала вносить в него больших изменений по существу, кроме вытравления связи с сословно-цеховым строем. Однако унаследованные ею от абсолютной монархии декреты — ордонансы — нуждались в сведении воедино и в более детальной и обстоятельной разработке отдельных институтов, особенно несостоятельности, ставшей, в связи с многократными политическими и экономическими потрясениями, более частым явлением.

Выполнить все это должен был новый Торговый кодекс. Проект его испытал много превратностей, и кодекс этот вероятно долго не получил бы еще силы закона, если бы не множество разразившихся незадолго до его принятия банкротств, обративших на себя внимание Наполеона. Кодекс вошел в силу с 1 января 1808 года.

Торговый кодекс состоит из 4 книг: 1) «О торговле вообще» (разделы — о торгующих, о купеческих книгах, о товариществах, о разделе имущества, о торговых биржах, о биржевых агентах и маклерах, о комиссионерах, о купле-продаже, о векселе переводном и простом

¹⁾ «Одно из основных различий между буржуазной и социалистической революцией состоит в том, что для буржуазной революции, всегда вырастающей из феодализма, новые экономические организации постепенно создаются в недрах старого путем развития хотя бы торговых отношений, которые постепенно изменяют все стороны феодального общества».

«Перед буржуазной революцией была только одна задача: смести, отбросить, разрушить все пути прежнего общества. Выполняя эту задачу, всякая буржуазная революция выполняет все, что от нее требуется, ибо она в итоге создает товарное производство и усиливает рост капитализма» (Ленин). (Курсив мой. С. Р.)

Развиваясь в недрах феодального и сословного цехового общества, буржуазия постепенно становится заметной величиной, с которой считаются и для которой создается особое право, регулирующее отношения кушцов друг с другом — торговое право. Во Франции, бывшей сравнительно передовою страной, эта отрасль права достигла значительного развития еще до революции. Слиянию торгового права с общегражданским препятствовало прежде всего различие классовых интересов, обслуживавшихся тем и другим правом. В тесной связи с этим находился целый ряд других обстоятельств: большая оторванность торгового права от местных условий, больший либерализм и меньший формализм его, большая скорость торгового судопроизводства и т. п.

и о вексельной давности); 2) «О морской торговле»; 3) «О несостоятельности и банкротствах»; 4) «О подсудности по торговым делам».

Подавляюще большая часть кодекса (целиком книги 2, 3 и 4 и часть книги 1, относящаяся к вексельному праву) посвящена специальным, обособленным институтам; вопросам же более общего характера кодекс отводит всего-навсего 109 статей.

Такому капитальному институту, как купля-продажа, Торговый кодекс отводит лишь одну статью, относящуюся к вопросу о доказательной силе различных документов. Очень скудными (скудными не столько по количеству, сколько по внутреннему содержанию) являются, как мы убедимся ниже, также и правила, касающиеся различных видов торговых товариществ. Сравнительно обстоятельные нормы дает кодекс о купеческих книгах (ст. 8—17), о биржевых агентах и маклерах (ст. 71—90) и о комиссионерах (ст. 91—108).

После всего сказанного понятно, что Торговый кодекс представляет для нас гораздо меньший интерес, чем Кодекс Наполеона. Этому же способствует еще и то обстоятельство, что это так наз. торговое право касается почти исключительно отношений внутри одного господствующего класса буржуазии. Нам придется иметь с ним дело, главным образом, в двух местах: во-первых, когда мы будем говорить о товариществах, и во-вторых, о вексельном праве. Многие ученые справедливо сомневаются вообще в разумности существования, наряду с гражданским, особого торгового кодекса ¹⁾.

В. НАИБОЛЕЕ ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ ФРАНЦУЗСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПО ОТДЕЛЬНЫМ ЕГО ИНСТИТУТАМ.

I. О разделении имуществ на недвижимые и движимые.

Наиболее важным из всех способов классификации имуществ, известных буржуазному праву европейского континента, является деление имуществ на движимые и недвижимые. С отнесением имущества к одной из этих двух категорий связывается немало правовых последствий. Как мы увидим ниже, положение их неодинаково по способам установления и определения прав на них, по применению к ним давности; неодинаковой является также подсудность исков, имеющих своим предметом

¹⁾ Таковы, например, виднейшие французские специалисты: Thaller (Traité général, 1907, t. I, p. 233—234), Planiol (Traité du droit civil, 1906 p., 111), а также крупнейший авторитет германской литературы — Endemann (Das deutsche Handelsrecht, 1887) и наиболее выдающийся русский коммерциалист Шершеневич («Курс торгового права», т. I). Такова же была точка зрения авторов Швейцарского уложения и русского дореволюционного проекта.

имущества того и другого рода. Здесь мы сделаем предметом нашего изучения интересный для марксиста вопрос о степени внимания, уделяемого французским законодателем той и другой категории имуществ, и о взгляде его на соотносительную ценность движимости и недвижимости.

Как мы уже говорили, Кодекс Наполеона был кодексом антифеодальным, закрепляющим завоевания буржуазной революции, но он был вместе с тем выразителем консервативных тенденций уже добившейся власти капиталистической буржуазии, предпочитавшей сохранять силу всего того, необходимость разрушения чего не была для нее действительно очевидною. Среди многого того, что Кодекс Наполеона сохранил из особенностей французского предреволюционного права, было, в частности, отношение к недвижимостям, как к преобладающей основе всего богатства страны.

В период консулата ценность движимого капитала Франции, конечно, возросла по сравнению с 1789 годом ¹⁾, но не настолько, чтобы недвижимости стали составлять меньшую часть национального богатства. Революция быстро очистила путь для развития промышленного капитала, но само это развитие не могло, конечно, протекать столь быстро. Авторы кодекса не стремились к тому, чтобы он опережал экономику или чтобы он содержал гарантии своей пригодности на более или менее отдаленное будущее ²⁾, а хотели дать только умеренное отражение современности, с уклоном скорее в сторону сохранения унаследованного от прошлого, чем смелого новаторства. Отрицание преобладающего значения недвижимостей не вытекало, впрочем, с достаточной определенностью и из социально-политических тенденций революции, острин которой было направлено не против землевладения вообще, а против феодального землевладения.

Большее значение, придаваемое французским законом недвижимостям, проявляется в длинном ряде случаев. Это имеет место и в последующем законодательстве, не исключая даже и близкого к нам по времени: буржуазия все более и более проникалась консерватизмом,

¹⁾ В 1789 году ценность эта составляла всего 8—9 миллиардов франков (сейчас по крайней мере в 12 раз больше) (T h é r y, «La fortune publique»).

²⁾ Напротив того, они отчетливо выразили («Discours préliminaire») ту мысль, что тщетно было бы питать надежду на возможность создания наперед законодательства, пригодного для ряда поколений. Они понимали быструю изменчивость общественных отношений и считали, что законодатель должен в соответствии с «движением времени» менять свои законы. Преемники их оказались много более консервативными и упорно держались за кодекс в его первоначальном виде, несмотря на перемены в экономических условиях.

и инерция юридической идеологии давала возможность сохраняться старым представлениям даже тогда, когда они перестали иметь опору в современности. Кодекс Наполеона, в частности, обнаруживает различное отношение к недвижимости и движимому имуществу при определении характера имущественных отношений супругов: в то время как движимое имущество переходит в общую собственность ¹⁾ супругов, недвижимости остаются в раздельном владении. То же отношение проявляется отчасти и в институте защиты владения: только в отношении недвижимости защищается владение, как таковое ²⁾. Из более позднего законодательства укажем, например, на законы 21 марта 1884 года о профессиональных союзах (синдикатах) и даже 1 июля 1901 года о договоре ассоциации; в этих законах проводится ограниченная правоспособность упомянутых лиц, причем право обладать движимостью признается в неограниченном размере; в отношении же недвижимости (предполагаемой ³⁾ составляющей основу хозяйства и капитальнейшую часть имущества), напротив того, оговорено, что могут приобретаться только те недвижимости, которые непосредственно нужны для выполнения задач этих юридических лиц. Конечно, некоторые из числа законов второй половины XIX столетия свидетельствуют и о росте значения движимого капитала; таковы, в частности, закон от 15 июня 1872 года о последствиях потери и кражи бумаг на предъявителя и от 27 февраля 1880 года об отчуждении движимостей, принадлежащих лицам, состоящим под опекой ⁴⁾ ⁵⁾ ⁶⁾.

II. Содержание права собственности и его ограничения, в частности сервитуты.

«Менее всего реакции» (против принципов 1793 года) «удалось ухудшить законодательство революции в области земельного законодательства», справедливо заметил П. И. Стучка ⁷⁾. Действительно, фео-

¹⁾ Code civil, art. 1401, n° 1.

²⁾ Защита владения производится судом по ходатайству владельца, который для получения такой защиты не обязан доказывать наличие у него права на обладание вещью.

³⁾ A. Colin et H. Capitant, Cours, 1923, t. I, p. 678.

⁴⁾ Об этих законах мы еще упомянем ниже, когда будем говорить о законодательстве Третьей республики.

⁵⁾ Большой интерес для иллюстрации затронутого вопроса представляет институт так называемого *laesio enormis* (см. ниже о купле-продаже).

⁶⁾ Можем указать любознательным читателям на несколько монографий по истории деления имущества на движимые и недвижимые, в частности G o u r y, Origine et développement historique de la distinction en meubles et immeubles», 1896; J a c q u e s, Histoire de la distinction des biens, 1884.

⁷⁾ «Революция права», I, изд. Комм. академии.

дальные ограничения и подразделения частной собственности на различные виды были отмечены революцией навсегда. Кодекс Наполеона сохранил, конечно, добытое буржуазной революцией единство института права собственности и принципиальную свободу собственности от всех феодальных повинностей и ограничений. И в этом состоит его основное историческое значение (ср. выше в подразделении о системе Кодекса Наполеона).

Однако свобода собственности «в принципе» не означала и не могла означать полной свободы. Буржуазно-капиталистическое общество, даже и на самых ранних ступенях своего развития, все же есть общество, т. е. нечто сколько-нибудь спаянное известными социально-экономическими связями. Интересы капиталистического общества в его целом, совокупность интересов капиталистов и землевладельцев вообще потеряли бы много, если бы каждому собственнику предоставлена была совершенно неограниченная свобода поступать с предметом собственности, как ему вздумается. Право той эпохи отрешилось, правда, от забот о целесообразном использовании предметов национального богатства, находящихся в обладании отдельных граждан, от стремления опекать частно-хозяйственную деятельность в общих интересах. Оно не препятствовало собственникам не только пользоваться вещами так, как считают целесообразным именно они, а не кто-либо другой. Больше того: оно разрешало собственнику даже и несомненное злоупотребление своим правом (разрушение, уничтожение вещи и т. п.) ¹⁾. Но все же оно устанавливает в интересах третьих лиц некоторые ограничения произвола собственника.

Эти ограничения, однако, всегда конкретны: типичные кодексы этой эпохи не знают общих правил, которые предписывали бы всякому собственнику считаться с важнейшими интересами общества или третьих лиц или хотя бы воздерживаться от злостно-вредоносного использования права (шikanы).

Собственность презюмируется свободною и ограничивается только прямым указанием закона или изданного на основании закона распоряжения подлежащего государственного органа. Таков смысл определения права собственности, даваемого Кодексом Наполеона: «Собственность есть наиболее абсолютное право пользоваться и распоряжаться вещами с тем лишь ограничением, чтобы употребление их не было таким, какое воспрещается законом или регламентами» ²⁾.

¹⁾ См., например, Baudry-Lacantinerie, Droit civil, 10-me éd., 1908, t. I, p. 726, и A. Colin et H. Capitant, Cours, 1923, t. I, p. 715—716.

²⁾ Code civil, art. 544.

Ограничения права собственности на недвижимость, даже и по проникнутому индивидуализмом Кодексу Наполеона, все же довольно многочисленны и разнообразны: тот или другой характер осуществления этого права гораздо больше затрагивает интересы третьих лиц, чем это может иметь место с движимостью. Ограниченные размеры наших «Очерков» не позволяют нам, конечно, остановиться на всех этих ограничениях, как это сделал бы французский юрист. Мы включим в поле нашего зрения в этом отношении только следующие моменты: основные ограничения права собственности, вытекающие из горного законодательства, возможность принудительного отчуждения и так называемое право соседства.

Из кодекса ¹⁾ вытекало, что собственник земли является также и полным собственником недр ее. Однако это было лишь кратковременным доведением до своего крайнего вывода частно-хозяйственного индивидуализма и недоверия к хозяйственной власти, со знаменем которых шла буржуазия на борьбу за власть. Однако как показывает опыт, эксплуатация недр, требующая значительных капиталов, сильно удорожается устанавливаемой законом необходимостью спрашивать на каждом шагу разрешение собственника земли; у самого же земельного собственника редко бывают необходимые для рациональной эксплуатации капиталы. Разработка недр, кроме того, требует единства в руководстве, чему противоречит раздробление земельной собственности, которое во Франции очень значительно. Очень скоро буржуазия, достигши власти, осознала свои классовые интересы, и руководители ее признали необходимым ради «всеобщего, национального» интереса поступиться в этом важнейшем для развития народного хозяйства вопросе интересами отдельных собственников ²⁾. Притти к признанию такой необходимости руководителям буржуазного государства было тем легче, что в ограничении произвола в распоряжении недрами земли была заинтересована вся растущая промышленная буржуазия, а последовательное проведение защиты прав собственности диктовалось в данном случае только интересами отдельных земельных собственников. Уже через несколько лет после издания Кодекса Наполеона, в 1816 году, был издан закон, разрешающий вопрос о пользовании недрами земли иначе, чем это вытекало из кодекса. По этому закону ³⁾ недра не могут эксплуатироваться иначе, как при наличии концессии от правительства. Эта концессия устанавливает право на недра, каковое может совпадать, но может

¹⁾ Code civil, art. 552.

²⁾ Ср. Sagnac, *Législation de la révolution*, p. 200—201.

³⁾ «*Livre du centenaire du Code civil*» t. I, p. 350. Подробно об этом законе см., например, у Achenbach, *Das französische Bergrecht*, 1869.

и не совпадать с правом собственности на земельный участок, точнее — на его поверхность. Право на недра способно, как и право собственности на участок, быть предметом отчуждения и залога. Однако отчуждаться оно может лишь в целом; для дробления его нужна особая концессия (свобода дробления шла бы в разрез с интересами развития производительных сил горного хозяйства). По настоянию самого Наполеона, в закон 1810 года была внесена компромиссная оговорка в пользу землевладельца: они лишены исключительного права только на недра, содержащие уголь и металлы, но не на второстепенные ископаемые.

В соответствии с тем, что было провозглашено еще революцией, кодекс ¹⁾ устанавливает допустимость принудительного отчуждения частной собственности при неперемennom, однако, наличии двух условий: установление всеобщей пользы (*déclaration d'utilité publique*) и предварительное справедливое вознаграждение (*l'indemnité juste et préalable*). В развитие этой статьи был издан специальный закон от 3 мая 1841 года ²⁾.

Целый ряд разнообразных ограничений права собственности на недвижимость образует так называемое право соседства. В частности, «собственники участков, лежащих ниже по течению реки, должны принимать воды, текущие сверху естественным порядком, т. е. без того, чтобы наплыв был вызван рукой человека». Собственник «не вправе возводить плотину, которая препятствовала бы этому естественному течению. С другой стороны, «собственник вышележащего участка не вправе производить ничего такого, что отягощало бы повинность, лежащую на нижнем» ³⁾. Каждый собственник строения, читаем мы в другой статье ⁴⁾, «обязан устроить крыши таким образом, чтобы дождевые воды стекали на его участок или на публичную дорогу; он не может направлять их на участок соседа». Кодекс устанавливает также ряд норм, обязывающих земельных собственников не копать ямы или колодца ближе известного расстояния от предметов чужой собственности ⁵⁾, воспреещающих прокладывать окна в стене, стоящей на границе двух дворовых участков ⁶⁾, и т. п.

¹⁾ Code civil, art. 545.

²⁾ «Loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique» (Bull. des Lois, 9-me série, n° 9285. Дата этого закона показывает неправильность мнения А. Г. Гойхбарга («Хозяйственное право», изд. 3, стр. 35—36), будто такие законы стали возможны лишь во 2-й половине XIX века.

³⁾ Code civil, art. 640.

⁴⁾ Ibid., art. 681.

⁵⁾ Там же, art. 674.

⁶⁾ Там же, art. 675.

Рассмотревши основные ограничения права собственности, существующие в силу закона, перейдем к ограничениям, которым оно может подвергаться в порядке юридических сделок.

Соглашения эти могут быть при известных условиях направлены и на ограничение собственника в праве распоряжения предметом собственности. Кодекс позволяет придавать свойство неотчуждаемости имуществам, передаваемым в порядке субституции (подназначения наследника на случай непринятия или смерти), в том ограниченном круге случаев, в котором закон допускает субституцию (см. подразделение этой же главы о наследовании). Ограничения собственника в праве распоряжения может вытекать, равным образом, из договора о браке, коим устанавливается так называемый дotalьный режим. Может ли ограничение отчуждаемости явиться последствием какой-либо иной сделки, в отношении которой такая возможность не вытекает прямо из закона? Доктрина и практика времени, ближайшего после издания Кодекса Наполеона, отвечала на этот вопрос отрицательно ¹⁾. Такой ответ был вполне согласен с общим характером стремлений и взглядов буржуазии эпохи свободной конкуренции, важнейшими правовыми лозунгами которой были свобода и формальное равенство, как личности собственника, так и самой собственности ²⁾.

Наряду с упоминавшимися нами уже сервитутами, существующими силою закона (право соседства и т. п.), сервитуты ³⁾ могут устанавливаться также и путем сделок.

Собственникам дозволяется, говорится в кодексе ⁴⁾, учреждать на их имениях в пользу других имений такие сервитуты, какие они заблагорассудят, с тем, однако, что эти сервитуты не могут ложиться ни на определенное лицо, ни учреждаться в пользу определенного лица ⁵⁾, но могут падать только на земельный участок в пользу другого участка, и с тем, чтобы устанавливаемые повинности не содержали ничего противного публичному порядку. То обстоятельство, что закон столь выразительно подчеркивает недопустимость установления личных повинностей и сервитутов в пользу определенного лица (также сервитуты — *servitutes personales* — были известны римскому праву),

¹⁾ См., напр., A. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 767.

²⁾ Допустимость таких соглашений при некоторых условиях была признана судебной практикой второй половины XIX века, когда в воздухе стали носиться другие лозунги.

³⁾ Сервитут — вещное право пользования чужой вещью, установленное в пользу определенного лица или в пользу владельца определенной вещи (по французскому праву — только в пользу последнего).

⁴⁾ Code civil, art. 686.

⁵⁾ Code civil, art. 686.

объясняется стремлением к последовательному проведению лозунга свободы и к искоренению всего, что в изобилии было свойственно ненавистному феодальному строю ¹⁾. Ограничивая круг возможных сервитутов, закон способствовал охране не только свободы личности ²⁾, но и свободы (а тем самым и полноты) права частной собственности.

В другом месте закон устанавливает еще одно ограничение, которым свобода воли собственника ограничивается для сохранения свободы его собственности. Сервитут, читаем мы там, не может устанавливать господства одного участка над другим. Чтобы понять смысл и значение этой нормы, надо еще раз вспомнить о том, что авторы Кодекса Наполеона последовательно избегали всего того, что напоминает о характерных чертах феодального строя, и стремились резко подчеркнуть свое отрицательное отношение к этим чертам. Между тем феодальный строй характеризовался именно перархией земельных владений, находящихся

¹⁾ Боязнь употребить слова «личный сервитут» заставила редакторов кодекса отрицать характер сервитута за узурпатором (право пользования и извлечения плодов из чужой вещи). В связи с теми же стремлениями отрицается возможность возложения на собственника участка, обремененного сервитутом, какой-либо положительной обязанности. Единственное исключение предусмотрено в ст. 699 Code civil. Разнообразие и большое число повинностей, существовавших в феодальном праве, оставили после себя тяжелые воспоминания, почему круг возможных вещных прав был теперь узко ограничен.

²⁾ Под «личностью», свободу которой защищает право, буржуазное правосознание имеет (сознательно или бессознательно) в виду, конечно, личность из своего класса, личность собственника. «Свободная личность, — читаем мы у основоположников научного социализма, — есть та же самая «свободная личность», которая нашла себе классическое признание в так называемых всеобщих правах человека... «Свободная личность» и ее «признание» «суть не что иное, как признание эгоистической буржуазной личности и ничем не сдерживаемого движения духовных и материальных элементов, являющихся содержанием жизни этой личности, содержанием нынешней буржуазной жизни. Права человека не освобождают человека от религии, а гарантирует ему свободу вероисповедания, не освобождают его от собственности, а обеспечивают ему свободу собственности, не освобождают его от грязи наживы, а, напротив, снабжают его свободой промыслов... Признание прав человека современным государством имеет тот же смысл, как признание рабства древним государством. Точно так же, как древнее государство имело своим естественным базисом рабство, так современное государство имеет своим базисом буржуазное общество и человека буржуазного общества, т. е. человека независимого, связанного с остальными людьми только узами частных интересов и узами бессознательной естественной необходимости, раба наживы, раба своих собственных и чужих своекорыстных потребностей. Современное государство всеобщими правами человека признало этот естественный базис за таковой. Оно не создало их. Так же, как оно само было продуктом буржуазного общества, освободившегося путем своего собственного развития от старых политических уз, так оно, в свою очередь, признало свое народное рождение и свои основы посредством провозглашения прав человека...» («Литературное наследство», т. II, стр. 250—251).

в соответствии с иерархией лиц. Обладание одним землем было связано с правами сеньера по отношению к другим.

Во всем остальном закон предоставляет сторонам почти полную свободу в определении пределов действия и способов пользования сервитутом.

III. Об ограничении виндикации ¹⁾ движимости.

Римское и древнее французское право, проводя последовательно уважение к праву собственности, предоставляли собственнику движимой вещи изымать таковую из обладателя всякого другого лица, не взирая на добросовестный характер этого обладания. Здесь в жертву уважению к праву собственности приносились интересы оборота или, что то же, интересы торгового капитала. Торговый капиталист, особенно крупный, не может разбираться в том, является ли собственником то лицо, от которого он приобретает те или другие товары, деньги и вообще движимые вещи ²⁾. Торговому капиталу удалось еще задолго до революции установить в свою пользу одно изъятие: за лицом, приобретшим вещь на рынке, было признано право на получение от собственника той покупной цены, которая таким лицом была за нее на рынке уплачена ³⁾.

В XVIII веке приспособление гражданского права к потребностям торгового капитала шагнуло вперед еще несколько дальше. Было выработано положение. «*En fait des meubles possession vaut titre*» (порусски это значит: в отношении движимостей владение заменяет основание для приобретения), которое понималось, впрочем, юристами того времени неодинаково и точный характер применения которого на практике считается недостаточно выясненным ⁴⁾.

От одного из выдающихся юристов XVIII века ⁵⁾ положение это было перенято авторами Кодекса Наполеона (*art. 2279*). Оно понимается литературой и практикой в широком смысле. Добросовестный

¹⁾ Виндикация (слово латинское, перешло во все языки из римского права)—изъятие собственником своей вещи из рук обладающего ею не собственника (ср. ст. 59 и 60 Гражданского кодекса РСФСР. См. нашу статью «Виндикация» в «Энциклопедии государства и права».

²⁾ Аналогично Шершеневич («Курс торгового права») и Гойхбарг («Основы частного имущественного права»).

³⁾ Pothier, *Traité des donations entre mari et femme*, n° 66 (цитируется из вторых рук).

⁴⁾ Viollet, *Histoire du droit civil*, 2-me éd., p. 576 и цитируемые там авторы. Ср. также A. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, t. I, 917.

⁵⁾ Bourjon, *Le droit commun de la France et la coutume de Paris*, t. II, p. 695. Bourjon прямо мотивировал это правило тем, что его требует «надежность торговли» (цитируется по Viollet, *Histoire*, p. 575).

владелец движимости считается собственником, если владение его является публичным (т. е. не скрытым) и не двусмысленным (non équivoque). Исключение делается, однако, по прямому указанию закона, для вещей украденных и потерянных. Эти последние вещи могут быть виндигированы собственником также и у добросовестного приобретателя.

Чтобы не возвращаться к этому вопросу при анализе постановлений новейших кодексов, отметим тут же, что почти все кодексы XIX и XX веков идут, как и французский кодекс, навстречу интересам капитала и ограничивают виндикацию движимости на тех же основных началах, что и французский кодекс. На второстепенных различиях между ними в этом отношении мы останавливаться здесь не можем. Не устанавливают ограничений виндикации, впрочем, испанский (ст. 464) и португальский (ст. 552) кодексы.

Таким образом, провозглашая святость и неприкосновенность частной собственности, буржуазные конституции и кодексы добиваются, однако, на деле такой неприкосновенности только на два фронта: они защищают частную собственность от произвола правительств (особенно тогда, когда власть находится в руках не чисто-буржуазного, а полупомещичьего правительства), с одной стороны, и от посягательства на буржуазную собственность со стороны неимущих — с другой. Но провозглашение неприкосновенности не мешало производить буржуазии «как бы непрерывную и достигающую обширных размеров конфискацию той же собственности ради обеспечения якобы свободного и ускоренного отчуждения ее же» ¹⁾ ²⁾.

IV. Некоторые вопросы, связанные с отчуждением права собственности и с куплей-продажей. Особенности торговой купли-продажи.

Купля-продажа является основной распространеннейшей сделкой товарного оборота, возбуждающей ряд важных юридических вопросов и имеющей несколько интересных разновидностей. Наша книга не имеет, однако, своей задачей изобразить историческое развитие всех тех вопросов гражданского права, которые не могли бы быть обойдены в

¹⁾ Менгер, Гражданское право и неимущие классы, стр. 121; там же мелко-буржуазная критика этого правила.

²⁾ История вопроса во французском праве посвящена работа J o b b é D u b v a l, Étude sur la revendi cation des meubles, 1881. Для сравнения краткое изложение вопроса о немецком праве см., например, у M ü l l e r - E r z b a c h, Handelsrecht, 1924 г., Bd. II, S. 401—405, я указанию там литературу; еще более кратко — в моей статье «Виндикация» в «Энциклопедии государства и права», вып. 1, стр. 429.

руководстве по действующему праву. С того же угла зрения, который для нас является важнейшим, со стороны анализа связи, имеющейся между изменениями гражданского права и общим ходом истории классово-вой борьбы, институт купли-продажи представляет собой не так много непосредственного интереса.

Более значительный для нас интерес представляют две разновидности купли-продажи: во-первых, купля-продажа в розницу с рас-срочкой платежа и, во-вторых, купля-продажа недвижимости (последняя, главным образом, в отношении определения цены продаваемого имущества). Что касается первого из этих двух вопросов, то он привлек к себе внимание законодателя лишь в самом конце XIX века, почему ознакомление с ним мы отнесем целиком к тому периоду. О вопросах, связанных с определением цены продаваемой недвижимости, мы скажем здесь.

Капиталистическое развитие, в противоположность относительной застойности феодального общества, неизбежно ведет с собой разорение и распродажу своего достояния отдельными членами имущих классов и целыми группами их. В особенно значительных размерах продают свои имения отпрыски «древних» феодальных родов; нередко подобной участи подвергаются и земельные участки крестьян, запутавшихся в сетях ростовщичества или испытавших тяжелые удары неблагоприятной стихии. Законодательства многих государств, главным образом в интересах помещиков, принимали меры к тому, чтобы земельные собственники, попавшие в затруднительное положение, не лишались своего основного достояния за бесценок. Они предусматривали, в частности, максимальный предел допустимого отклонения продажной цены имения от действительной стоимости его. Если цена устанавливалась при продаже ниже допустимого предела (так наз. *laesio enormis*), то за продавцом признавалось право расторгнуть сделку. В дореволюционном французском праве расторжение сделки становилось допустимым, если покупная цена была более чем вдвое меньше действительной стоимости. Революция, последовательно проводя начало договорной свободы, отменила, как мы уже говорили, этот институт вовсе (закон от 14 фруктидора III года). При составлении кодекса шла борьба между сторонниками и противниками восстановления этого института. Индивидуалистические взгляды находили себе опору в реальных интересах хищных спекулянтов и вообще известной части хищной буржуазии, стремящейся заработать при всяком удобном случае на чужой нужде. Верховный представитель буржуазного государства — первый консул — стал, однако, решительно на иную точку зрения: он считал, что сохранение полной свободы в определении цены продаваемой недвижимости было бы про-

тивно интересам нации, т. е. общим интересам всего блока классов и групп, на которые он старался опираться, и в особенности возбуждало бы неудовольствие собственников-крестьян, бывших верной опорой его власти ¹⁾. Считая своей особой задачей проводить в законодательстве дух консервативного компромисса, он настоял поэтому на восстановлении института *laesio enormis*. Сторонникам индивидуалистических взглядов была сделана, впрочем, некоторая уступка. Прежде для аннулирования сделки требовалось, чтобы цена недвижимости при продаже была определена с уменьшением ее против действительной стоимости более чем на половину. Теперь аннулирование стало допускаться лишь при недополучении продавцом $\frac{7}{12}$ стоимости недвижимости. Кроме того, до революции допускалось аннулирование сделок не только в отношении недвижимых имуществ, но и в отношении некоторых движимостей. Теперь применение института было ограничено одними недвижимостями. Интересно, как мотивировал Наполеон отсутствие надобности в применении этого института к движимостям. «Не имеет большого значения, сказал он, как то или иное лицо распорядится несколькими брильянтами или картинами, но судьба территориальной собственности не может быть безразлична для общества». Очень характерно, что под движимой собственностью Наполеон имел в виду прежде всего предметы роскоши ²⁾ ³⁾. (Это показывает, насколько мало думали о промышленном капитале, считая его редким явлением.)

Мы хотим сказать несколько слов еще об очень характерном для крайнего индивидуализма той эпохи разрешении вопроса о переходе права собственности на отчуждаемые предметы.

Революция принесла с собою торжество последовательного индивидуализма, отрицательного отношения к формализму и господство взгляда, по которому договор — дело, касающееся только сторон и никого больше. Как говорит Duguit ⁴⁾, если допустить, что каждый индивид, как таковой, имеет определенную правовую сферу, определяемую его волей, и что весь правовой режим общества составлен из комбинаций юридических сфер индивидов, то отсюда логически вытекает, что инди-

¹⁾ Ср. официальную мотивировку, приведенную у Locré, *Législation civile*, t. XIV, p. 62 sq.

²⁾ Чтобы не возвращаться к этому сравнительно мелкому закону, упомянем здесь о том, что в XX столетии (в 1907 году) возродился этот институт также и по отношению к определенному роду движимостей: удобрениям и корму для скота. Закон издан под давлением крестьянства и защищает не продавца, а покупателя.

³⁾ На тему о *laesio enormis* можем указать монографию Trolley, *Étude sur la lésion*.

⁴⁾ Duguit, *Transformations du droit civil*, p. 84—86 (есть русский перепод с предисловием Гойхбарга).

видуальная воля всемогуща, и делом объективного правопорядка является прежде всего выявлять и защищать эту волю.

Последовательное проведение этих положений повело, между прочим, и к тому, что для перехода права собственности и вообще для установления вещных прав признано достаточным соглашение сторон¹⁾.

В частности, для перехода собственности на покупателя достаточно, по французскому праву, договора и нет необходимости в том, чтобы вещь была ему передана.

Хотя Гражданский кодекс Наполеона и не включил принципиально в число своих объектов применения сделок торговых, в частности и торговой купли-продажи, тем не менее он дал почти все основные правила также и для этого договора. Торговый кодекс содержит только одну статью (109) о торговой купле-продаже, смягчающую для последней правила в форме, установленной для «общегражданских» договоров; в остальном остаются в силе и для торговой купли-продажи нормы Гражданского кодекса. Этот пример основной сделки оборота весьма характерен в том отношении, что он иллюстрирует малую плодотворность в эпоху расцвета капиталистического строя устаревшего дуализма гражданского и торгового права вообще.

Разумно поступили поэтому авторы новейших законов [английский Sale of Goods Act 1893 года и Швейцарский обязательственный закон 1881 и 1911 гг.²⁾], отказавшись от противоположения торговой и неторговой купли-продажи.

V. Средства вещного обеспечения.

Как и другие законодательства, французский кодекс знает две главных категории средств обеспечения обязательств: личные (поручительство и т. п.) и вещные, дающие кредитору преимущественное право на удовлетворение из определенного имущества. Эти последние имеют большее практическое значение и представляют для наших целей больший интерес, чем первые. Французское право знает четыре вида средств вещного обеспечения: 1) ипотека, т. е. залог определенной недвижимости или всех вообще недвижимостей, принадлежащих определенному

¹⁾ Code civil, art. 711, 1138, 1583. Обстоятельное изложение того, как менялось понимание этого положения, см., например, у Planiol, Traité du droit civil, 1900, t. I, p. 471 sq.

²⁾ Впрочем, Швейцарский обязательственный закон знает отдельные случаи (ст. 190), когда предусмотренные нормою последствия предполагаются, если иное не установлено соглашением, лишь для торгового («купеческого») оборота срочные сделки — (Fix-geschäfte). О нормах, относящихся к торговой купле-продаже, которые дает Германское торговое уложение, см. главу VII.

лицу, совершаемый без передачи заложенного имущества кредитору-залогопринимателю; 2) привилегия, т. е. право преимущественного удовлетворения из всего имущества должника или из определенных категорий имущества, которое установлено законом для известного рода требований; 3) заклад (*nantissement*), т. е. сопровождаемое передачею вещи соглашение о том, что вещь призвана служить обеспечением обязательства¹⁾; 4) право удержания, т. е. право кредитора, в обладание которого попала вещь вследствие обстоятельства, связанного с возникновением обязательства, на удержание вещи впредь до удовлетворения его законного интереса. За недостатком места мы остановимся только на двух первых видах вещных обеспечений.

Привилегии (не смешивать с сословными и т. п. привилегиями, известными некоторым другим законодательствам) предусматриваются французским кодексом двоякого рода: во-первых, общие привилегии, т. е. представляющие собой право преимущественного удовлетворения, простирающиеся на все имущество должника, и специальные, простирающиеся на определенные категории имущества; и те и другие требования пользуются преимуществом даже перед претензиями, обеспеченными ипотекой.

Буржуазный кодекс чистой воды, не замутненной так наз. социальными реформами, каковым и был Кодекс Наполеона, в этом вопросе недвусмысленно выявлял свою классовую сущность.

Установленные этим кодексом в его первоначальной редакции общие привилегии могут быть отнесены в сущности к трем категориям. Общей привилегией пользовались: 1) судебные расходы (*frais de justice*)²⁾; 2) некоторые долги, возникающие для должника и членов его семьи при удовлетворении самых насущных и неотложных потребностей [расходы на пропитание³⁾, на лечение и на похороны умерших членов семьи⁴⁾];

¹⁾ Заклад (*nantissement*) имеет две разновидности: *le gage* (заклад движимости) и *l'antichrèse* (заклад недвижимости). Слово «заклад» употребляется мною, таким образом, не в том смысле, в каком его знало русское право.

²⁾ *Code civil*, art. 2101, p. 1.

³⁾ Под расходами на пропитание (*les fournitures de subsistances*) там понимают вообще все необходимое для ежедневного существования семьи должника: продовольственные припасы, топливо, освещение, стирка белья. Единодушно отвергается, однако, отнесение сюда расходов на одежду (*Capitant*). Все упомянутые претензии считаются привилегированными, конечно, лишь постольку, поскольку они возникли из удовлетворения действительной необходимости. С этой точки зрения отвергнута была кассационным судом возможность привилегии для продавцов спиртных напитков (1 февраля 1893 года). Объяснение происхождения этого правила, даваемое Planiol'ом в его «*Traité élémentaire*» (т. II), показывает лишний раз пренебрежение современной французской литературы к истории революц. законодательства.

⁴⁾ *Code civil*, art. 2101, p. 2, 3, 5.

3) жалованье, не выплаченное прислуге¹⁾. Преобладающую группу в этом перечне составляли расходы на удовлетворение насущных потребностей должника (по общему правилу — разорившегося буржуа). Если б этим требованиям не было дано преимущества, то обремененный долгами должник мог бы не найти лиц, которые согласились бы удовлетворить в кредит даже и эти его потребности. Привилегии для этих претензий служат, таким образом, не столько интересам соответствующих лавочников, сколько интересам разорившихся капиталистов. К претензиям, наделенным общею привилегией, не были отнесены, напротив того, ни заработная плата рабочих и служащих, ни долги, вытекающие из факта увечья, за который несет ответственность должник.

В течение XIX и XX веков, по мере роста величины и силы пролетариата и «демократизации» государственного строя, такое явное и бьющее в глаза несправедливостью поправление интересов наемного труда стало постепенно невозможным. Одна за другой, постепенно был внесен в перечень привилегий ряд поправок и дополнений. Было бы нецелесообразно говорить о них в дальнейшем порознь; поэтому мы скажем здесь сразу о результатах этих изменений. Список этот был пополнен включением в него претензий по заработной плате рабочих и служащих, а также претензий лиц, потерпевших от несчастных случаев в процессе труда, и требований страхователей. Было бы, однако, опрометчиво и поспешно вывести отсюда заключение, что хотя бы сейчас во Франции насущные интересы (пропитание, лечение и т. п.) разорившегося буржуа не доминируют над такими же интересами трудящихся. Дело в том, что вновь признанные привилегии удовлетворяются после привилегий, установленных в первоначальной редакции кодекса. Очень характерен, далее, тот факт, что в то время как обслуживающая личные потребности буржуа прислуга имеет привилегию по своим требованиям за целый год²⁾, остальные претензии по заработной плате удовлетворяются в привилегированном порядке только за полгода³⁾.

Специальные привилегии предоставлены кодексом⁴⁾: собственнику недвижимости, сдавшему ее в наем, в отношении движимостей, внесенных нанимателем в нанятое имение, дом и т. п.; владельцу постоянного двора на вещи постояльца, возчику и владельцу транспортного предприятия на перевозимые вещи; продавцу, не получившему покупной цены, на купленную у него вещь; наймодателю сельского участка и

¹⁾ Code civil, art. 2101, p. 4.

²⁾ Там же.

³⁾ Новелла к п. 4 ст. 2101 от 17 июня 1919 года.

⁴⁾ Code civil, art. 2102—2103.

продавцу семян на плоды годового урожая; лицу и предприятию, принявшему вещь на хранение, на принятую вещь; некоторым требованиям сонаследников принадлежит привилегия преимущественного удовлетворения из недвижимостей, полученных ими по наследству; привилегии на недвижимости признаны также и за лицами, одолжившими настоящим собственникам недвижимостей деньги на покупку таковых, а равно за лицами, давшими в заем деньги для расплаты за постройку с рабочими, подрядчиками и архитекторами, и за самими архитекторами, строительными рабочими, ремесленниками и подрядчиками, возводившими данное строение. Существуют и еще некоторые маловажные привилегии. Лишь в 1913 году этот крайне односторонний список, игнорирующий интересы некапиталистических групп населения, несколько пополнился. Была установлена привилегия для претензий лиц наемного труда, потерпевших от несчастных случаев в процессе труда, простирающаяся на страховую сумму, получаемую предпринимателем по случаю этого несчастья, и еще кое-какие дополнения приведенного списка.

Переходим к ипотеке. Ипотека ¹⁾ (залог недвижимости) является вещным правом, носящим акцессорный (несамостоятельный) характер и

¹⁾ Ипотека распространена гораздо больше, чем другой вид залога недвижимости (антихреза), и вообще является одним из распространеннейших и важнейших институтов буржуазно-капиталистического права. В отличие от тех стран, в которых сохранилось значительное, феодальное по своему происхождению и идеологии, землевладение, во Франции среди ипотечных должников преобладает крестьянство. Маркс обратил большое внимание на значение ипотеки в жизни французского крестьянства. Общая сумма ипотечной задолженности, впрочем, во Франции менее, чем в Германии (см. главу об ипотеке в наших «Очерках истории права после империалистической войны»).

«Сельское население, слишком две трети всего французского населения, — говорит он, — состоит большей частью из так называемых свободных землевладельцев...

«Чем больше, с одной стороны, росло это народонаселение, а с другой — увеличилось дробление земель, тем дороже становилась цена мелкого земельного участка, так как, по мере того как мельчали эти парцеллы, рос спрос на них. Вместе с ценой крестьянских парцелл росла задолженность крестьянина, т. е. ипотека — все равно, покупал ли он парцеллу прямо, или она засчитывалась ему другими наследниками как капитал. Долг, тяготеющий на земле, называется ипотекой, закладной на землю. На средневековых участках тяготели привилегии, на новейших парцеллах — ипотеки. Дробление земли уменьшает ее плодородие. Применение машин к обработке, разделение труда, крупные мелиорационные предприятия... все это делается все более и более недоступным собственнику парцеллы, а непроизводительные издержки на обработку земли увеличиваются вместе с дроблением ее... Чем дальше идет процесс дробления земли, тем ниже падает крестьянин-собственник: собственность его все более ограничивается одним земельным участком да его жалким и скудным инвентарем; случаи приложения к земле капитала становятся все реже, крестьянин не может похвастаться успехами агрономии, — для этого у него нехватает ни земли, ни денег, ни образования, обработка земли все более идет назад. Наконец, ч и с т ы й д о х о д уменьшается в той же пропорции, в какой увели-

связанным с определенным обязательством, в обеспечение которого она устанавливается. Это право уполномочивает кредитора, в случае неисполнения должником обязательства, получить из заложенной недвижимости удовлетворение преимущественно перед другими кредиторами, независимо от того, в чьих руках она находится ¹⁾. От залога — *nantis-*

чируется валовое потребление крестьянской семьи. Обработка parcels поглощает все силы семьи, отнимает у нее возможность других занятий, но при всем том не обеспечивает ей безбедного существования.

Итак, с ростом народонаселения и увеличивающимся дроблением земли дорожает средство производства, земля, уменьшается ее плодородие, падает земледелие и растут крестьянские долги. То, что было следствием, в свою очередь становится причиной. Каждое поколение оставляет все больше долгов следующему. Каждое новое поколение начинает свою карьеру при все более тяжелых и неблагоприятных условиях; ипотека рождает новые ипотеки; и когда крестьянин не может уже перезакладывать свой клочок земли под новые займы, т. е. обременять его новыми ипотеками, он попадает в лапы ростовщика и платит ему все более и более лихвенные проценты.

«Таким образом французский крестьянин в виде процентов на тяготеющие на земле ипотеки, в виде процентов на неипотезированные ссуды у ростовщика отдает капиталистам не только земельную ренту, не только промышленную прибыль, одним словом, не только весь чистый доход со своего участка, но даже часть своей заработной платы; он спустился до уровня ирландского арендатора — и все это ради своей фиктивной собственности.

«Этот процесс был ускорен во Франции все растущим бременем податей и судебных издержек; эти издержки чрезвычайно велики во Франции. Французское законодательство оставило поземельную собственность бесчисленными формальностями: крестьянину приходится переплачивать на них уйму денег. Далее, parcelное хозяйство с его чресполосицей вызывает частые конфликты, что тоже способствует увеличению судебных издержек. Наконец, французский крестьянин одержим прямо манной судебных тяжб; он предается ей со всем сладострастием собственника — единственное удовлетворение, которое доставляет ему его фиктивная собственность — его право собственности.

«По статистическим вычислениям 1840 года, валовой продукт французского земледелия составлял 5 237 178 000 франков. Из этой суммы надо вычесть 3 552 000 000 франков на издержки по обработке, включая сюда потребление землевладельцев. Остается чистый продукт в 1 685 178 000 фр., из которых 550 миллионов уходят на проценты по ипотекам, 100 миллионов на судебных чиновников, 107 миллионов на гербовый сбор, на пошлины с ипотек и т. д. Остается третья часть чистого продукта, — 538 миллионов; на душу населения не приходится и 25 франков чистого дохода». («Классовая борьба во Франции», изд. Союза коммун Сев. области, 1919, стр. 103—105).

Несколько дальше Маркс там же говорит: «Эксплоатация крестьянства отличается от эксплуатации фабричного пролетариата лишь своей внешней формой. Эксплоатор — тот же самый капитал. Отдельные капиталисты эксплуатируют отдельных крестьян с помощью ипотек и ростовщичества, класс капиталистов эксплуатирует класс крестьян посредством государственных податей».

¹⁾ Удачным представляется нам определение ипотеки, даваемое видным современным германским цивилистом Гедеманном: «Ипотека — ответственность (*das Haften*)

sement (в его обоих видах: gage и antichrèse) — ипотека отличается тем, что управление и пользование плодами вещи при ипотеке остается за залогодателем-собственником.

Право преимущественного удовлетворения, даваемое ипотекою, является, впрочем, во французском праве весьма относительным: как мы уже упоминали, требования, обеспеченные ипотекою, отступают перед теми претензиями, для которых законом установлена привилегия. В период составления Кодекса Наполеона интересы банкираростовщика и рантье не играли во Франции такую роль, какую они играют теперь. В силу инерции, характеризующей собою законодательство буржуазии, достигшей полного господства, такая последовательность удовлетворения претензий осталась, несмотря на протесты идеологов соответственных групп буржуазии, и по настоящее время.

Акцессорность ипотеки означает, что ипотека, предназначенная для того, чтобы служить гарантией для обязательства, немислима без долга, обеспечением которого она должна была служить (Capitant). Французское право не дошло до признания известной новейшим кодексам ипотеки в пользу собственника, обременяющей принадлежащее ему имение.

VI. 0 процентном займе.

Заем (prêt à intérêt) может быть по французскому праву, как и по другим законодательствам, процентным и беспроцентным (как мы знаем, революция узаконила ростовщичество). Как сказано в кодексе, при займе допускается договариваться о процентах (ст. 1905). Доктрина и практика понимают это положение в том смысле, что отсутствие соглашения о процентах исключает возможность присуждения их.

В настоящее время беспроцентный (дружеский, соседский, бытаельский) заем представляет собой, конечно, более редкое явление, чем заем под проценты. Несколько иначе обстояло дело во Франции эпохи наполеоновских войн: тогда беспроцентный заем встречался чаще, преимущественно между землевладельцами, домовладельцами и тому подобными мелкими буржуа. Кроме того, буржуазные кодексы того времени, стремясь возможно полнее оградить личную свободу, относились отрицательно к установлению всякого рода обязанностей, на

по денежному долгу» («Sachenrecht», 1924, S. 366), падающая на выраженную в денежной сумме капитальную стоимость земельного участка. В этом определении отсутствует, однако, характерный для французского и следовавших ему законодательств признак акцессорности.

принятие которых не было выражено сознательного согласия самим обязанным лицом. Однако, делая уступку интересам ростовщического капитала, Кодекс Наполеона постановляет, что заемщик, заплативший проценты, хотя бы о них не было условия, не может требовать ни возврата их, ни зачислять их в уплату капитала (ст. 1906). Кодекс предусматривал (ст. 1907) существование законного процента, благо-разумно ¹⁾ предоставляя установление его, ввиду возможности колебания размеров, специальному закону. Кодекс оговаривал при этом, идя навстречу интересам ссудного капитала, что договорный процент может превышать узаконенный, кроме случаев, когда это законом запрещено. В 1807 году, благодаря протестам земельных собственников и промышленников ²⁾, был издан закон ³⁾, фиксировавший узаконенный процент в размере 5 на 100 в «гражданских» сделках и 6 на 100 в «коммерческих», причем было определено, что договорный процент не может во всяком случае превышать названного размера ⁴⁾. Вполне естественно, что ростовщический капитал и его идеологи с таким решением не могли примириться. Тем не менее они не сумели сломить сопротивления, оказываемого их планам, ни в период Первой империи, ни в период реставрации, ни даже Июльской монархии, этого «царства банкиров» (Маркс). Лишь в период Второй империи и Третьей республики им удалось достигнуть, как мы увидим в своем месте, значительных успехов.

J VII. О форме договоров.

В соответствии с общим духом умеренности, проникающим Кодекс Наполеона, авторы его не решились радикально порвать с формализмом дореволюционного права и заняли в этом вопросе среднюю позицию. Должны быть совершаемы, по кодексу, в письменной форме (но не обязательно в нотариальной) договоры на сумму свыше 150 франков (Code civil, art. 1341). К торговым сделкам это правило не относится (Code civil, ibid.). Невысокий сравнительно уровень развития оборота в эпоху Наполеона делал упомянутое требование не слишком обременительным.

¹⁾ См. в моей книге «Очерки истории буржуазного гражданского права со времени империалистической войны» главу о размере законного процента, а также H e d e m a n n «Schuldrecht», 1921, S. 346.

²⁾ Это видно и из «Exposé des motifs» этого закона.

³⁾ «Bulletin des Lois», 4-me série, n° 2740.

⁴⁾ За 120 лет, протекших с тех пор, размер этот менялся четырежды, но в 1918 году, 18 апреля, «Journal Officiel», 26 avril 1918), был восстановлен старый размер и узаконенного (теперь это не значит, однако, вместе с тем максимального) процента: 5 в гражданских сделках и 6 — в торговых.

нительным, а для довольно многочисленного уже тогда слоя имущих классов, не ведущих регулярных крупных торговых операций, это стеснение имело ту положительную сторону, что служило сдержкой против необдуманных убыточных сделок.

VIII. Товарищества.

В соответствии с резким индивидуализмом, характеризующим собой эпоху Кодекса Наполеона, и с преобладанием в тогдашней торговле и промышленности мелких предприятий, товарищества не пользуются в Кодексе Наполеона тем вниманием и теми правами, которые признаются за ними в настоящее время.

Постановления Гражданского кодекса о товариществах не отличаются ни обширностью и обстоятельностью, ни внутренним богатством содержания. В основе своей они воспроизводят римское право; французская практика не успела к тому времени выработать своих собственных оригинальных взглядов на многие стороны этого не очень еще распространенного в тогдашней Франции института.

Главную роль играют во Франции не «гражданские товарищества», регулируемые Кодексом Наполеона ¹⁾, а «коммерческие товарищества», нормируемые кодексом торговым. Эти последние товарищества рассматриваются издавна и доктриною и судебною практикою как юридические лица; кодекс торговый знает три вида их: товарищество полное (en nom collectif), командитное товарищество, или товарищество на вере, акционерное или анонимное товарищество (anonyme). Нормы, касающиеся специально первых двух видов товариществ, очень немногочисленны (ст. 20—28), и совпадают с основными нормами, установленными на сей предмет советским правом. Не расходятся с нашим Гражданским кодексом основные формы французского Торгового кодекса о фирме полного (ст. 21) и командитных товариществ (ст. 23—25), об ответственности членов того и другого (ст. 22, 27, 28) и о правах вкладчиков (ст. 27). Существенной особенностью французского права (как и многих других буржуазных торговых кодексов) является существование в нем двух видов командитного товарищества:

¹⁾ По большей части, гражданские товарищества образуются лишь в маловажных случаях. Однако бывают исключения. Гражданское товарищество образуется, например, между участниками в эксплуатации коммунальной концессии или между лицами, совместно занимающимися земельной спекуляцией. Нормы гражданского кодекса применимы и к торговым товариществам, поскольку в Торговом кодексе нет соответствующих специальных норм.

простой командиты (*commandite par intérêts*) и акционерной (*commandite par actions*). Вторая отличается тем, что капитал вкладчиков делится в ней на акции. Акционерная командита была раньше во Франции очень популярна, так как она представляла, с одной стороны, многие преимущества акционерного общества, и вместе с тем функционирование ее не было столь связано правилами закона и не требовало правительственного утверждения, как это было с акционерным обществом. С тех пор, как акционерные общества освободились от правительственной опеки, акционерная командита стала редкостью.

Для возникновения товарищества необходим, кроме случаев, когда капитал их представляет незначительную ценность (150 франков и меньше), письменный договор (ст. 1381).

Разрешаемый неодинаково на различных ступенях развития капитализма вопрос о способе раздела прибыли получает в капиталистическом Кодексе Наполеона, в соответствии с его общим направлением, разрешение в том смысле, что прибыль делится пропорционально вкладу: величине капитала дан решительный перевес над личным участием. Другой вопрос, связанный с распределением прибыли и несением убытков, был разрешен Кодексом Наполеона, в отличие от прежнего права, в смысле ограждения также характерной для этого кодекса своеобразной капиталистической демократии. Соглашение, в силу которого один из товарищей получает всю прибыль, недействительно. Недействительно равным образом соглашение, освобождающее кого-либо из товарищей от ответственности по убыткам (ст. 1855).

За гражданскими товариществами (в противоположность торговым) доктрина и практика долгое время не признавала прав юридического лица, как и в СССР таковыми не пользуются простые товарищества. В 90-х годах, однако, кассационный суд признал эти права и за гражданскими товариществами. Об акционерных компаниях мы будем говорить особо.

Большое значение для «торговых товариществ» имеет вопрос об обеспечении знакомства кредиторов и третьих лиц вообще с существом каждого из этих товариществ. Для третьих лиц чрезвычайно важное практическое значение имеет знакомство с теми обстоятельствами, которые влияют на силу сделок, заключаемых от имени товарищества, и на возможность получить удовлетворение по вытекающим из них обязательствам товарищества. Этой цели служит так называемая торговая регистрация, — институт, развивающийся (с известными, конечно, особенностями) также и в СССР. Сущность регистрации состоит вот

в чем. При образовании каждого такого товарищества должны быть представлены подлежащему органу важнейшие сведения, в частности: фамилии товарищей и распорядителей, род операций, имеющих производиться товариществом, фирма и место нахождения товарищества. Эти сведения должны быть доступны всем, у кого возникнет потребность и желание ознакомиться с положением дел товарищества, так как без этого условия многие, вступающие с товариществом в деловые отношения, вынуждены играть втемную. Однако авторы кодекса проявили здесь стремление к последовательному индивидуализму и бережному ограждению тайн «частных отношений» и организовали возможность ознакомления с делами товарищества лишь в очень несовершенной мере. Последующее законодательство произвело в этом отношении кое-какие улучшения, далеко, однако, недостаточные ¹⁾.

IX. Акционерное общество.

Акционерные общества являются, собственно говоря, разновидностью товарищества и могли бы поэтому рассматриваться совместно с другими видами последнего. Это было бы, однако, нецелесообразно ввиду особого и чрезвычайно важного значения акционерной формы в хозяйственной жизни; такой совместный порядок рассмотрения и не соответствовал бы к тому же системе наполеоновского законодательства.

Для развития капитализма необходимы ассоциации капиталистов, которые бы «стягивали в свои руки... денежные средства, разсеянные большими или меньшими массами на поверхности общества» (Маркс) ²⁾. Наиболее удобной для капиталистов формой такой ассоциации, способной привлекать очень большие капиталы (где дело не ограничивается в громадном большинстве случаев объединением капиталистов, лично знающих друг друга), является форма акционерного общества. Она дает возможность разделения предпринимательского риска, так как в ней участвует множество лиц, и ответственность каждого из них ограничивается уплатою цены акции; она делает возможным образование крупных предприятий, непосильных для отдельных капиталистов; она дает возможность прибыльного помещения капиталов разнообразной

¹⁾ Подробнее о товариществах по фр. праву можно найти как во франц. литературе (курсы торгового права Caen et Renaut, Thaller и др. и указанная там монографическая литература), так в сравнительном сопоставлении и в русской литературе (Шершеневич, Курс торгового права, Вольф, Основы учения о товариществах, Очерки хозяйственного права А. Гойхбарга и др.)

²⁾ «Капитал», т. I, стр. 642.

величины, и притом такого способа помещения, который дает перспективу большей прибыли, чем отдача денег взаймы, ибо на стороне акционера соединяются в известной мере преимущества активного капиталиста-предпринимателя и пассивного — получающего свой доход без всякой затраты энергии — займодавца; этот способ помещения капитала имеет, наконец, то существенное преимущество, что за капиталистом сохраняется возможность сравнительно легкого обратного извлечения капитала.

Акционерные общества, как наиболее легко ведущий к цели путь образования крупных капиталистических предприятий, усердно насаждались французским королевским правительством, пока последнее содействовало развитию во Франции капитализма. Как выразился т. Стучка ¹⁾, первые акционерные общества были детищами правительства, и только гарантии и привилегии, предоставлявшиеся последним, дали возможность широкого распространения этого вида предприятий, покуда они смогли привлечь массового акционера. Опыт показал уже в XVIII веке, что от деятельности акционерных обществ обогащаются только наиболее крупные капиталисты, играющие в них руководящую роль, и наиболее ловкие спекулянты; масса же акционеров, средних и мелких, не в состоянии уследить за махинациями заправил и терпят большие убытки. Жалобы на злоупотребления побудили сперва английское, а несколько позже (в 1785 году) и французское правительство стать на путь жесткого ограничения акционерной вакханалии.

Революция, в которой сначала задавала тон крупная буржуазия (отчасти некоторые слои дворянства), первоначально провозгласила свободу образования акционерных обществ, потом, с переходом власти к мелкой буржуазии и развитием уравнилельных тенденций, обнаружила противоположное отношение: 24 августа 1793 года был издан декрет о ликвидации всех ранее учрежденных акционерных обществ, чьи акции допускали отчуждение.

Авторы Торгового кодекса провели половинчатое решение. Они установили два вида акционерных товариществ. Акционерное общество в собственном, узком смысле слова (*société anonyme*) могло учреждаться только с особого в каждом случае правительственного разрешения. Другой формой акционерного товарищества, получившей свое признание в Торговом кодексе, была акционерная коммандита, т. е. товарищество на вере, в котором капитал вкладчиков разделен на акции. Образование товариществ этого вида было оставлено свободным.

¹⁾ «Энциклопедия государства и права», т. I, стр. 94.

Авторы кодекса рассчитывали, что наличие в акционерной команде лично известных и неограниченно ответственных участников («товарищей») предохранит эту форму от превращения в поле злостной спекуляции и в орудие одурачивания простаков.

Довольно скудные постановления Торгового кодекса об акционерных товариществах отображали собой наступление эры капиталистической демократии. «Теперь акционерное общество, — говорит об этом Müller-Erzbach, — становится копией конституционной монархии, и идея равенства начинает проникать и в экономическую жизнь: центр тяжести общества должен лежать в собрании, образуемом самими участниками. Правление получает зависимое и во всякое время могущее быть измененным положение» ¹⁾.

Какая идиллия! Впрочем, лишь немного лет понадобилось для того, чтобы рядовой, средний и мелкий буржуа осознали ее обманчивость. К чему это привело, мы скажем при изложении законодательства Второй империи ²⁾.

✓ X. Деликтные обязательства.

Основной идеей авторов Кодекса Наполеона по вопросу о гражданских правонарушениях (деликтах) была связь между ответственностью и виной ³⁾, т. е. упречным поведением лица (*acte coupable, faute*). Идея вины и ее необходимой связи с ответственностью тесно связана с определенными историческими предпосылками, характеризующими собой эпоху, в которую был создан Кодекс Наполеона. Решающее значение среди этих предпосылок имело господство индивидуалистической тенденции, выпячивавшей значение сознательной деятельности отдельных лиц, ответственных за свои поступки. Что такое вина, пояснить это редакторы кодекса не сочли нужным, находя, что значение этого слова достаточно ясно. Буржуазия того времени была гораздо более однородна, чем теперь; правосознание ее, в частности представление о критериях упречного, влекущего ответственность поведения, было в ее среде более единым, чем это имеет место в более позднее время.

Под гражданской виной (*faute civile*) буржуазное правосознание начала XIX века понимало, в соответствии с господствовавшими инди-

¹⁾ «Deutsches Handelsrecht», 1921, I. Teil, S. 364.

²⁾ В этой же (II) главе.

³⁾ См., например, данные о взглядах авторов Кодекса Наполеона по постановке этого вопроса в других кодексах у Н е д е м а н н, «Die Fortschritte des Zivilrechts» S. 84, 85, примеч.

видуалистическими и утилитаристскими воззрениями, отражавшими эпоху свободной конкуренции, нечто, коренным образом отличное от морально упречного, альтруистического образа действий. Закон (ст. 1383) возлагает ответственность за последствия неблагодарного поведения (*imprudence*), но не за отсутствие доброжелательности (*charité*) (*Capitant*): он предписывает осторожность, но не альтруизм. Большую популярность среди юристов этой эпохи, толковавших постановления кодекса об ответственности за деликты, имело изречение ¹⁾ одного из римских юристов: *Qui iure suo utitur, neminem laedit* (кто пользуется своим правом, или действует в пределах своего права, тот не совершает деликта). Отсюда вытекало, что нет ответственности за шикану, т. е. за использование права с целью причинить вред другому лицу; не отвечал, например, собственник участка, который воспрещает соседу проходить по его земле, хотя у него нет никаких разумных мотивов к тому и действительным побуждением его является, может быть, только желание досадить соседу ²⁾. Не ответственен, с другой стороны, за убытки и тот, кто не оказал помощи другому, хотя бы тому и угрожала большая опасность, от первого же оказания помощи потребовало бы лишь самого небольшого напряжения. Такой вывод из французского кодекса делает даже и сейчас неоднократно цитированный нами новейший курс французского гражданского права ³⁾.

Французский кодекс, как и другие кодексы той эпохи, ставил для обоснования деликтной ответственности более узкие рамки и был по сравнению с современными законодательствами ⁴⁾ более благоприятен для причиняющего вред не только в одном том отношении, что он проводил узкое понимание упречности поведения. Более важною практически является другая черта кодексов той эпохи. Принцип, по которому нет ответственности без вины, проводится в них гораздо полнее и последовательнее, чем в новейших законодательствах. В частности, они не устанавливают усиленной ответственности для случаев

¹⁾ 26. D. de damno infecto, XXXIX, 2; 24, § 12. D. loc. cit., 55, 151 и 155; § 1 D. de req. furis, L. 17.

²⁾ Такое узкоправное в индивидуалистический аморализм резкое отделение права от морали было впоследствии смягчено множеством судебных решений, выводящих из закона противоположные выводы. Наиболее ранние из известных нам решений относятся к 70-м годам. Например, такое решение было вынесено Парижским судом 2 декабря 1871 года; еще 11 апреля 1864 года он же высказался в соответствии с выводами, делаемыми в тексте. Большинство решений в «альтруистическом» духе вынесено было уже в XX веке.

³⁾ A. Colin et H. Capitant, t. II, op. cit., p. 378—379.

⁴⁾ В особенности по сравнению с кодексами советских республик.

причинения вреда (выражаясь терминологией нашего кодекса) источниками повышенной опасности ¹⁾. В первом десятилетии XIX века эти источники были, конечно, несравненно меньше распространены, чем теперь (железных дорог же не было и вовсе). Однако следует заметить, во-первых, что и для тех случаев повышенной опасности, о которых авторы кодекса сочли нужным упомянуть, они не установили усиленной ответственности или изъятий из общих правил о бремени доказательства ²⁾ ³⁾. Во-вторых, что особенно важно, широкое развитие фабрично-заводской промышленности и железнодорожного строительства хотя и началось после введения в действие французского кодекса, но не один десяток лет общие нормы его об ответственности за деликты применялись и к железнодорожным и фабричным увечьям, покуда не появились специальные для этих случаев законы ⁴⁾.

Рабочий данного предприятия, а также всякое постороннее лицо, получившее увечье или имущественный ущерб, источником которого был паровоз, фабричные машины и т. п., должны были доказать, что виновным в понесенном им вреде является такое-то лицо. А так как доказать это, понятно, очень трудно, то во многих случаях фактически капиталист освобождался от всякой ответственности за вред.

На примере случаев последнего рода особенно ясно выступает, для кого наиболее выгодна узкая, благоприятная для причинившего вред, постановка оснований ответственности по деликтным обязательствам. Она перекладывает риск всяких несчастий, личных и имущественных, с плеч крупного и среднего капитала (промышленного, транспортного, домовладельцев и т. п.) на эксплуатируемых этим же капиталом рабочих и на случайно оказывающихся поблизости «несчастных случаев» крестьян и мелких буржуа. Нетрудно доказать, впрочем, и

¹⁾ Как примеры таких источников, наши кодексы (ст. 404) приводят железные дороги, фабрично-заводские предприятия, лиц, возводящих строения, держателей диких животных, торговцев горючими веществами. Сюда можно было бы присоединить пароходы, больницы и вообще места работ, в которых рабочие и служащие подвергаются какой-либо особой опасности.

²⁾ Ст. 1386 французского кодекса, как она разъяснена кассационным судом (Cass., 7 décembre 1859), устанавливает для собственника постройки ответственность в случае вины, т. е. на общих основаниях. Статья эта собственно излишня при существовании охватывающих также и данный случай общих статей 1382—1384.

³⁾ Общим началом буржуазного гражданского процесса является: истец должен доказать основание иска, т. е. в данном случае потерпевший должен доказать виновность причинившего ему вред.

⁴⁾ Во Франции в отношении фабрично-заводских предприятий такой закон появился лишь в 1898 году. Надо сказать, однако, что практика и до того старалась несколько смягчить чудовищную несправедливость прямолинейного применения закона, чреватую возможностью острых конфликтов труда и капитала.

более общий тезис: ограничение ответственности за причинение вреда вообще наиболее выгодно для среднего и крупного капитала. Это вытекает, вопреки противоположному мнению талантливейшего представителя старой русской науки права ¹⁾, вот из чего. Чем состоятельнее лицо, тем более вероятен значительный размер ущерба, наносимого ему каким-либо вредоносным событием ²⁾, и тем больше интерес его ³⁾, подлежащий возмещению. Получить, однако, возмещение значительного по своим размерам вреда возможно на практике лишь с лиц, обладающих значительным достатком ⁴⁾. Строгий закон об имущественной ответственности за вред падает практически, главным образом, на состоятельную часть населения. Для капиталиста и помещика более выгоден поэтому закон, ограничивающий ответственность за вред узким кругом случаев. Особенно соответствует ограничение ответственности интересам промышленного (в широком смысле слова) и транспортного капитала, представители которого чаще всего бывают ответственны за причинение вреда. Опасение перед возможностью создания «чрезмерных» стеснений для активной деятельности капитала играло большую роль в совокупности причин, обусловивших узкую постановку ответственности за вред в кодексах первой половины XIX века ⁵⁾ ⁶⁾.

¹⁾ Я имею в виду Петражицкого (статьи о «неосновательном обогащении», напечатанные в «Вестнике права», и о «возмещении морального вреда» — «Право», 1901 г., № 16).

²⁾ Например, убыток от потери трудоспособности для крупного специалиста много больше, чем цифра убытка от такого же случая с чернорабочим. Сгоревший дом миллионера стоит дороже, чем сгоревшая лачуга крестьянина, и т. д.

³⁾ Слово «интерес» употребляется в различных значениях; в данном случае означает оцененную применительно к данному лицу выгоду от обладания каким-либо нарушенным благом.

⁴⁾ Подобно тому, как у нас зарплата забронирована от взысканий, в буржуазных государствах также существуют законы, бронирующие имущество и доход, не превышающий некоторого предела.

⁵⁾ Ср. H e d e m a n n, Die Fortschritte des Zivilrechts in XIX. Jahrhundert, S. 83: «Всякая обязанность возмещать вред становится поперек дороги и тем задерживает личность в ее стремлении к расширению (Entfaltung)». Нечего и говорить, что, как заметил еще Маркс, буржуазный идеолог, говоря о личности, фактически имеет в виду капиталиста. В более обнаженном реалистическом выражении предстает обоснование отрицательного отношения к расширению пределов ответственности у Zeiler'a, оказавшего немалое влияние на разрешение этого вопроса в австрийском праве. Уже ответственность за всякую вину, без установления градаций по степеням ее, идет, по его мнению, чересчур далеко. Нельзя допустить этого в государстве с развитым оборотом и промышленностью. Каждый должен был бы тогда находиться в состоянии постоянной заботы и опасения, как бы не войти в соприкосновение с имуществом или личностью другого человека настолько близко, чтобы не причинить ему какой-нибудь ущерб (Kompen-

XI. Наследование по закону.

В разделе о наследовании по закону авторы кодекса поставили себе целью установить среднюю линию между различными системами, изведенными Францией при старом режиме и во время революции ¹⁾. Из различных систем были выбраны и соединены принципы, наиболее соответствовавшие интересам капиталистической буржуазии и потребностям развития капитализма.

В основу были положены следующие начала. Было подтверждено, конечно, одно из основных завоеваний буржуазной революции: отмена особого порядка наследования родовых имуществ и находившихся раньше на особом положении феодальных имений, имевшего своим назначением поддержание устойчивости знатных и богатых фамилий землевладельцев. В связи с этим был закреплен принцип единства наследственной массы. Наследственное право применяется ко всем имуществам, независимо от их характера и происхождения, на одинаковых основаниях ²⁾. Было подтверждено и другое завоевание революции — отмена права первородства и равенство долей детей.

Порядок призвания к наследованию различных категорий наследников был взят в основном из действовавших на Юге новелл Юстиниана. В этот порядок внесены были, однако, кое-какие поправки, навеянные обычным правом Севера. По Кодексу Наполеона 1804 года существовало четыре класса родственников, призываемых к наследованию в качестве регулярных наследников: 1) законные нисходящие, 2) братья и сестры умершего с их потомством, 3) восходящие родственники, 4) остальные родственники до 12-й степени включительно. Нисходящие исключают остальных, братья и сестры — прочих боковых родственников, а также дедов, бабок и более отдаленных восходящих, но не родителей ³⁾ ⁴⁾: с последними они делят наследство таким
tar F. Österreichischen ABGB 1812, Bd. 3, S. 707). Ср. также цитату из Ripert'a в «Revue critique de législation» (1906, p. 353), приведенную у Hedemann'a (ibid. S. 83).

⁶⁾ В конце XIX века французское право приблизилось во многом (путем установления новых норм в порядке кассационной практики и путем издания ряда специальных законов) к тому состоянию, в каком находится современное германское право (см. главу VII).

¹⁾ Portalis, один из авторов кодекса, выразил руководившую его составителями мысль, следующими словами: «Надо сохранить все то, относительно чего нет необходимости в разрушении» («Livres du centenaire, t. I, du Code civil», t. I, p. 300).

²⁾ Code civil, art. 732.

³⁾ В этом вопросе русский читатель прежнего времени получал неверную информацию от Шершеневича (см., например, Учебник, изд. 7, стр. 734). Правильнее положено было у Победоносцева (Курс, т. III, стр. 266). У последнего, однако, другая ошибка: он относит прадедов к одному классу с боковыми родственниками.

⁴⁾ Code civil, art. 747.

образом, что каждый из родителей получает четверть наследства ¹⁾ Авторы Code civil, в соответствии с общей тенденцией избегать резкого разрыва с прошлым, не пошли на полное отрицание роли родового начала в наследственном праве и признали за ним некоторое значение при призвании к наследованию как восходящих, так и боковых родственников. Кодекс устанавливает, что в случаях, когда умерший не оставил ни потомства, ни братьев, ни сестер, ни нисходящих последних, наследство делится пополам между восходящими материнской и отцовской линий. Восходящие более близкой степени (например отец) получает целую половину; более отдаленные (например дед) в этом случае не получают ничего. Если же имеется несколько восходящих одной и той же линии и степени, то половина наследства делится между ними поровну (поголовно). Если наследуют братья и сестры совместно, то причитающаяся им часть наследства разделяется между ними поровну (поголовно) лишь в том случае, если эти братья и сестры происходят от одних с умершим отца и матери; если же часть из них имеют вместе с наследодателем общим только одного из родителей (братья и сестры единокровные или единопутробные), то причитающаяся им часть наследства делится пополам между отцовской и материнской линиями. В этом последнем случае братья и сестры, имеющие общими обоих родителей, получают долю в обеих половинах наследства, а единокровные и единопутробные — лишь в одной половине ²⁾.

В качестве «нерегулярных наследников» Кодекс Наполеона предусматривал: внебрачных детей, пережившего супруга и государство.

¹⁾ Здесь сказалась характерная для французского революционного законодательства и в значительной степени и для кодекса Наполеона тенденция к раздроблению состояний путем увеличения числа равноправных наследников. Эта тенденция, представляющая одну из самых важных отличительных черт французского права, имела значение как социально-экономическое, так и политическое. Раздробление состояний увеличивало численность и относительную экономическую однородность имущих слоев, а также препятствовало землевладельческой или капиталистической олигархии; образованию такой олигархии угрожало бы общности интересов господствующего класса и могло бы явиться экономическим базисом для оппозиции против императорской власти. Та же тенденция к раздроблению и нивелированию состояний проявилась и в сохранных кодексов завоёванных буржуазной революцией: отрицание права первородства и уравнивание наследственных прав сыновей и дочерей. Она же проявляется в том, что кодекс предписывает зачитывать в наследственную долю каждого из детей то, что ими было получено от родителей еще при жизни последних. С точки зрения династических интересов империи раздробление всех имуществ, кроме тех, относительно которых гос. властью разрешено иное, должно было содействовать рельефному выделению и вящему возвеличению императорского рода и приближенной к нему знати среди общей массы, «людской пыли» (см. нашу статью — «Советское право», 1928 г, № 1).

²⁾ Code civil, art. 752.

Кодекс стремится к проведению компромисса между последовательным индивидуализмом (защита интересов внебрачных детей, признанных отцом) и «требованиями справедливости» (интересы внебрачных детей, преимущественно родившихся от матерей «из хорошего общества», добившихся признания в судебном порядке), с одной стороны, и требованиями «добрых нравов», с другой стороны. После некоторых колебаний в кодексе 1804 года была проведена следующая линия. Внебрачные дети, происхождение которых установлено в соответствии с законом, признаются наследниками, но не регулярными; последнее означает, что они не становятся наследниками в силу самого закона, а должны подать для того надлежащее заявление. Кроме того, положение их в ряду прочих наследников имеет (по редакции 1804 г.) еще ряд минусов. Они наследуют после отца, матери, братьев и сестер, но не после дедов, дядей и т. д.; доля, на получение которой они имеют право, меньше, чем доля законнорожденных детей того же лица ¹⁾; долю эту родители их не имеют права увеличить путем дарений или завещаний ²⁾; вовсе не наследуют дети, рожденные от преступной «связи» ³⁾, а также внебрачные дети, получившие от родителей в дар половину причитающегося им по закону, если родители выразили желание ограничить этим участие их в остающемся имуществе. Что касается детей, не получивших в установленном порядке признания, то они права на наследование не имеют вовсе. Судебная практика считает, что дарения, делаемые в пользу непризнанных детей и направленные к обходу наследственных прав ограждаемых законом наследников, должны почитаться имеющими недозволенную побудительную причину (*cause illicite*), а потому признаваться недействительными ⁴⁾.

Последующее законодательство (об этом в главе VIII) несколько расширило наследственные права внебрачных детей ⁵⁾.

К числу нерегулярных наследников Кодекс Наполеона отнес также пережившего супруга ⁶⁾. Кодекс ставит неимущего супруга, особенно

¹⁾ Пропорция для различных случаев вытекает из закона неодинаковая. В одном лишь случае внебрачный ребенок получает ту же долю, какую получил бы он, будучи законнорожденным, — когда нет вовсе других наследников до 12-й степени.

²⁾ Code civil, art. 908.

³⁾ Code civil, art. 762—763.

⁴⁾ В этом смысле ряд решений, например, Limoge, 27 février 1900.

⁵⁾ На французском языке имеется несколько монографий, освещающих наследственные права внебрачных детей в догматическом и историческом разрезе. Укажем, например, Gros, Recherches sur les successoraux des enfants naturels; II. Coulon, De la condition des enfants naturels reconnus dans la succession de leurs père et mère, 1896.

⁶⁾ По историческому развитию прав пережившего супруга до Третьей республики можем указать монографию — Voissona de, Histoire des droits du conjoint survivant, 1877.

жену (муж даже неимущий, по большей части управляет имуществом жены), в зависимость от другого супруга, помимо всего прочего, также и тем, что ставит право его на наследование в исключительную зависимость от оставления другим супругом соответствующего завещания. Согласно кодексу (в его первоначальной редакции) переживший супруг, будь то муж или жена (практически чаще — жена)¹⁾, призывается к наследованию по закону лишь при полном отсутствии родственников до 12-й степени, а также внебрачных детей и их потомства²⁾. Это постановление вскоре стало объектом оживленной критики. Позиция критиков была тем благоприятнее, что один из редакторов кодекса заявил, что соответственная статья явилась результатом ошибки³⁾.

Тем не менее до девяностых годов она сохраняла силу⁴⁾. Практически неимущий супруг был поставлен в полную зависимость от милости имущего, который мог ему, если желал, подарить что-либо при жизни или оставить некоторую долю по завещанию. Немилость (или даже случайное упущение) мужа могло обречь вдову на нищету.

Государство наследует по Code civil лишь при отсутствии (или отказе от наследства) родственников вплоть до 12-й степени, внебрачных детей и их потомства, а также переживающего супруга⁵⁾.

ХII. О завещаниях и дарениях.

Проводя в разделе о наследовании по закону унаследованные от революции мелкобуржуазные тенденции, направленные к уравниванию прав наследников и раздроблению состояний, а также к охранению интересов всех членов семьи, Кодекс Наполеона отдает, однако, сильную дань и индивидуалистическим стремлениям капиталистической буржуазии. Главным коррективом в этом отношении к правилам о наследовании по закону явилось допущение завещательных распоряжений⁶⁾. Допущены были таковые, впрочем, не без значительных ограничений.

¹⁾ Вдовы встречаются в действительности чаще, чем вдовцы; состоятельные мужья чаще имеют неимущих жен, чем обратно.

²⁾ Code civil, art. 767.

³⁾ M a l e v i l l e, Analyse raisonnée de la discussion du Code civil, t. II.

⁴⁾ До девяностых годов положение вдовы было улучшено для ряда специальных случаев законами о пенсиях (1831 и 1853 гг.), об авторском праве (1886 г.), о ссылке (1873 г.).

⁵⁾ Норма эта продержалась без изменения до мировой войны (ср. гл. VIII—IX).

⁶⁾ Несколько позже, чем издан был кодекс, Наполеон восстановил и маленький уголок феодального права (майораты) для некоторых имений новой знати, окружавшей императора; см. об этом в настоящей же главе ниже в связи с реставрацией.

Ст. 893 французского Гражданского кодекса говорит о возможности распоряжаться на случай смерти своими имуществами путем безвозмездных сделок только в двух формах: прижизненное дарение и завещание. Однако это указание неточно ¹⁾. В действительности кодексу известен третий вид безвозмездных сделок, отличный от двух других, хотя кодекс и видит в нем только разновидность дарения: это — договорное установление наследственных прав (*institution contractuelle*).

Большая часть многочисленных и детальных норм кодекса, посвященных завещанию и дарению, совпадает в своем существе с теми правилами, какие на сей предмет действовали при старом режиме. Кодекс содержит множество определений по вопросам о свойствах, которыми должны обладать завещатель, а также лица, в пользу которых завещание составляется, о форме завещаний, порядке отмены его и т. п. Останавливаясь на всех этих вопросах мы не имеем здесь возможности, да это и не имеет особенного интереса для наших задач. Вопросом, на котором, напротив того, следует остановиться, являются пределы завещательной свободы.

Авторы кодекса пошли в удовлетворении индивидуалистических стремлений к свободе завещания дальше, чем это сделано было в конце революционной эпохи; но так далеко, как пошла английская революция ²⁾, они не пошли и отвергли не только полную свободу завещаний, но и ту степень ее, какая предоставлялась предреволюционным писанным правом Юга. Завещательные предоставления, а равно дарения не могут превосходить в своей совокупности половины имущества завещателя или дарителя, если он оставляет после смерти одного законного ребенка; они не могут превосходить $\frac{1}{3}$ имущества, если он оставляет 2 детей, и одной четверти — если он оставляет трех и более детей. От $\frac{1}{2}$ до $\frac{3}{4}$ имущества не может быть, таким образом, предметом завещания или дарения. Наличие внуков или других нисходящих играет такую же роль, как и наличие тех сыновей или дочерей завещателя или дарителя, от которых они происходят ³⁾. Наличие восходящих родственников одной линии (отцовской или материнской) ограничивает свободу завещания и дарения тремя четвертями; наличие восхо-

¹⁾ См., напр., A. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, 1925, t. III, p. 626.

²⁾ Английское решение вопроса (свобода завещаний) Маркс считал более соответствующим существу буржуазного общества («Теории прибавочной стоимости», т. II, стр. 52). Сопоставлению английского и французского решения и социально исторических корней того и другого специально посвящена пара страниц в моей статье «Великая французская революция и наследственное законодательство» в «Советском праве» за 1928 г., № 1.

³⁾ Code civil, art. 913, 914 (теперь 913).

дящих в обеих линиях оставляет возможность распорядиться лишь половиною имущества¹⁾. При отсутствии как восходящих, так и нисходящих, хотя бы и при наличии братьев и сестер, допускается завещательное распоряжение всем имуществом²⁾.

Проведенное революцией воспрещение субституций Кодекс Наполеона в основном сохранил (ст. 896), хотя и с некоторым изъятием.

Что касается формальной стороны завещания, мы ограничимся здесь тем, что упомянем об одном только обстоятельстве.

Благоприятное отношение Кодекса Наполеона к завещательным распоряжениям выразилось и в постановлениях его о форме завещания, в частности, в том, что он допускал наряду с завещанием, совершаемым при участии нотариуса, также и завещание, не подчиненное никакой особой форме и совершаемое домашним порядком, при условии написания его целиком собственноручно самим завещателем³⁾. Такое завещание было неизвестно римскому праву и писанному праву южной Франции. Введение его встречало в дореволюционное время сопротивление судов северной Франции, несмотря на то, что оно было допущено королевским указом⁴⁾.

Только Кодекс Наполеона обеспечил возможность распространения его на всей территории страны⁵⁾ ⁶⁾.

ХIII. Брак и развод.

Как памятник, закрепляющий собой торжество буржуазии (бывшее третье сословие) над дворянством и духовенством, Кодекс Наполеона подтвердил провозглашенный революцией принцип светскости брака.

Вопрос о разводе был, напротив того, одним из тех, к которым применимы слова Маркса: «Чистая последовательная идея революционной буржуазии эпохи 1792—1796 гг. уже в Кодексе Наполеона фаль-

¹⁾ Code civil., art. 915 (теперь 914).

²⁾ Там же, art. 916.

³⁾ Там же, art. 970.

⁴⁾ Art. 126 de l'Ordonnance 1629.

⁵⁾ Как сказал С r o m e («Lehrbuch des französischen Rechts», Bd. IV, § 678), «собственноручное завещание имеет большое значение, как расширение буржуазной (bürgerlichen) свободы». Аналогичная мысль была высказана еще при обсуждении проекта Code civil Favard'ом (L o s t é, Législation civil, t. I, p. 465).

⁶⁾ Литература по законодательству о дарениях и завещаниях во Франции обширна. Оставляя в стороне многочисленные догматические сочинения, мы отметим следующие труды с историческим уклоном: Auffroy, L'évolution du testament, Paris, 1899; Boissonade, Histoire de la réserve héréditaire et son influence, morale et économique, 1873; T é r é o l R i v i è r e, Essai historique sur les partages d'ascendants («Révue de législation», 1847).

сифицирована во многих отношениях»¹⁾. Авторы кодекса стремились провести равнодействующую между противоположными тенденциями, господствовавшими в старом праве, с одной стороны, и в законодательстве революции — с другой. Против последовательного проведения одержавшего в революции победу индивидуалистического начала говорила, во-первых, общая тенденция к укреплению «устоев общества», характеризующая правление Наполеона; во-вторых, то обстоятельство, что потребность в разводе была чужда сельскому населению, (да и в городской буржуазии наступила, в связи с общим реакционным поворотом, некоторая реакция против легкости, с какой расторгались браки в период революции²⁾). В приближении к старому праву Кодекс Наполеона пошел дальше, чем закон 1792 года³⁾. Он не только установил перечень поводов к разводу, но и определил его довольно узко, исключив из числа этих поводов одностороннее требование расторжения по несходству характеров. Тем не менее кодекс оказался здесь более либеральным, чем многие современные законодательства (в том числе и французский кодекс в его нынешнем виде): он допускал развод по взаимному соглашению, в каком случае не было нужды указывать какое-либо основание расторжения брака.

Кодекс предусматривал, таким образом, четыре основания развода: прелюбодеяние; приговор, присуждающий к определенным наказаниям; жестокое обращение и тяжелые обиды; взаимное соглашение супругов.

Большое препятствие для возможности расторжения брака ставила также установленная кодексом серия длительных и тягостных процедур, пройти которые должен всякий, ищущий расторжения брака. В особенности сильными были эти затруднения, конечно, для малоимущих слоев населения. Это обстоятельство сыграло, надо думать, немалую роль в сильном понижении цифры разводов, имевшем место, по данным статистики, после введения в действие Кодекса Наполеона⁴⁾.

¹⁾ «Письма», стр. 284.

²⁾ См., например, вкратце А. Colin et H. Capitant, Cours du droit civil, t. I, p. 194—196, и более подробно соответствующие главы (в конце) цитированных книг: Cruppi («Le divorce pendant la Révolution»), Martin («La crise du mariage»), Mallet («Le divorce dans le droit intermédiaire»). Решение этого вопроса, пользующегося и пользовавшегося исключительным вниманием французской буржуазии, необыкновенно подробно было обосновано самим Portalis'ом в «Discours préliminaire» (Fenet, «Recueil», I).

³⁾ См. главу I настоящей книги.

⁴⁾ О разводе по французскому праву есть несколько работ догматического и законодательно-политического характера. Истории развода посвящена книга Rol, L'évolution du divorce, 1905.

XIV. Личные отношения супругов и ограничения дееспособности замужней женщины в связи с общим характером семейного права Кодекса Наполеона.

Ни в одном, может быть, институте не сказался так сильно поворот Кодекса Наполеона от радикализма, всеобщего уравниения и раскрепощения, характеризовавшего собой революционное право, к консерватизму и к созданию новой лестницы господства и подчинения, как в вопросе о личных отношениях супругов и связанных с ними ограничениях дееспособности замужней женщины. Буржуазные историки права приписывают в этом отношении решающую роль личным взглядам Наполеона, бывшего ярким сторонником семейного деспотизма ¹⁾. Со своей стороны, мы укажем, кроме упомянутой тенденции к зачинчиванию семейного деспотизма в связи с стремлением к укреплению устоев власти и авторитета вообще, еще более общую и глубокую причину, которая если и не делает необходимой именно такую постановку этих институтов, какую мы находим в Code civil, то во всяком случае объясняет, почему буржуазно-капиталистическое право не может не проводить в одних своих ветвях начала формального равенства и свободы и в то же время держаться противоположных принципов в других областях. Класс капиталистической буржуазии есть класс насильнически-эксплуататорский; буржуазно-капиталистическое право является правом насилия, господства и закабаления. В эпоху расцвета буржуазного общества, в раннюю эпоху свободной конкуренции или промышленного капитала, диалектика истории возлагает на буржуазное право в известной сфере отношений революционную роль раскрепостителя и уравнивателя, несущего возможность свободы и равенства для тех, кто имеет материальные силы, необходимые, чтоб эту возможность реально использовать. Маркс указывает, какова эта сфера, в которой по преимуществу буржуазия призвана выступать как глашатай свободы и равенства. Это — говорит он — сфера обращения или обмена товаров. Здесь коренится идеология равенства членов гражданского общества и идеология договорной свободы.

«Свобода!.. Ибо покупатель и продавец товара, например рабочей силы, подчиняются лишь велениям своей свободной воли. Они вступают в договор как свободные, юридически равноправные лица. Договор есть тот конечный результат, в котором воли находят себе общее юридическое выражение. Равенство!.. Ибо они относятся друг к другу лишь как товаровладельцы и обменивают эквивалент... Прощаясь с этой

¹⁾ Например, Rougin, Le mariage.

сферой простого обращения или товарного обмена, из которой фритредер *Vulgaris* черпает все свои взгляды, понятия, масштаб всех своих суждений об обществе капитала и наемного труда, — расставаясь с этой сферой, мы замечаем, что начинают несколько изменяться физиономии наших действующих лиц ¹⁾. В частности, изменяется физиономия капиталиста, переходящего с рынка на предприятие, где он не равный с равными, а господин и повелитель. «Бывший владелец денег шествует впереди как капиталист, владелец рабочей силы следует за ним как его рабочий... как человек, который продал на рынке свою собственную шкуру и потому не видит в будущем никакой перспективы, кроме одной: что эту шкуру будут дубить» ²⁾.

Но не только в сфере организации производства нет почвы для лозунгов свободы и равенства. Ей мало места и в сфере потребительско-семейных отношений. Те предпосылки, которые обосновывают господство этих лозунгов на товарном рынке, отсутствуют и в области потребительско-семейных отношений. Известный буржуазному праву «индивидуальный брак означает порабощение одного пола другим, созданное для сохранения и передачи по наследству собственности» ³⁾. Поэтому только рост и усиление влияния класса людей, не имеющих собственности, и вовлечение в общественный труд женщин создают условия для равенства обеих сторон в браке.

Понятно, что таких условий не было в эпоху Кодекса Наполеона. Те радикальные изменения, какие предполагались в этом институте проектом Камбасереса, о котором мы упоминали в предыдущей главе, имели почву в условиях жизни лишь небольшой части городского населения более передовых центров. Авторы кодекса были носителями далеко идущей реакции против этого некоторого забега вперед.

Согласно ст. 213 кодекса, муж обязан оказывать жене покровительство, жена же — послушание. Жена обязана, далее, жить вместе с мужем и следовать за ним повсюду, куда он сочтет нужным отправиться. Муж же, со своей стороны, обязан ее принять и доставить ей все необходимое для жизни, соответственно своему состоянию и возможности (ст. 214). Жена не может вести судебного процесса без согласия

¹⁾ «Капитал», т. I, перев. В. Базарова и И. Степанова; в полном собрании сочинений, т. IV, стр. 152.

²⁾ М а р к с, там же.

³⁾ Э н г е л ь с, Происхождение семьи, частной собственности и государства, изд. «Моск. рабочий», стр. 44 и 48. Мы думаем поэтому, опираясь на мнение основоположников марксизма, что неправильно возражение т. Стучка (рецензия на нашу книгу в «Революции права», 1928 г., № 1), исходящее из того, что не следует противопоставлять семейное право другим отраслям гражданского права.

мужа (ст. 215); это правило имеет силу и в тех случаях, когда жена владеет коммерческим предприятием и если между супругами установлена раздельность имущества (там же). Жена даже и при раздельности имущества не может дарить, отчуждать, закладывать, возмездно или безвозмездно, без письменного согласия мужа (ст. 217). При отказе мужа дать разрешение на ведение женой процесса такое разрешение может дать ей судья (стр. 218). Равным образом суд может дать разрешение на совершение без согласия мужа упомянутых выше сделок (ст. 219). Замужняя женщина, если она ведет торговлю, может без разрешения мужа принимать обязательства, касающиеся ведущегося ею предприятия (ст. 220). Исходя из того, что общим правилом является недееспособность замужней женщины, закон считает необходимым оговорить, что права завещать без согласия мужа она не лишена (ст. 226) ¹⁾.

Ряд специальных законов ²⁾ последующего времени установил несколько изъятий для отдельных случаев в сторону расширения дееспособности замужней женщины, но в основном нормы Кодекса Наполеона в этом вопросе действуют и поныне ³⁾.

XV. Имущественные отношения супругов ⁴⁾.

Когда перед редакторами Кодекса Наполеона встал вопрос об основных положениях брачно-имущественного права, то большинство из них решительно высказалось как против радикальных проектов уравнивания супругов, выдвигавшихся во время революции, так и против сохранения дореволюционного порядка этих отношений ⁵⁾. Путь революционных проектов был, конечно, неприемлем для противников раскрепощения замужней женщины. Главенство мужа в семье было бы неполным, хромало бы на одну ногу, если б оно не выявлялось и в порядке управления имуществом обоих супругов. Дореволюционный же порядок вызывал большое недовольство по следующим причинам.

¹⁾ Сравнение этих норм с проектом Жакмино (Fenet, Recueil, I) показывает, что почти все они взяты оттуда.

²⁾ Закон 1881 года о почтовых сберегательных кассах, 1886 года о пенсионных кассах, обеспечения старости, 1907 года — о заработке замужней женщины и др. О последнем из этих законов см. главу VIII.

³⁾ Об историческом развитии власти мужа и личных отношений супругов имеется несколько французских работ. Укажем: Morizot-Thibault, De l'autorité maritale, 1889; Gide, Etude sur la condition privée de la femme; Siramy, Etude sur les origines et le caractère de l'autorisation maritale dans l'histoire du droit, 1901.

⁴⁾ Соответственная глава кодекса озаглавлена: «О договоре брака». Самое название предвещает ее содержание.

⁵⁾ Fenet, Recueil complet de travaux préparatoires du Code civil, t. XIII, p. 572.

Авторы кодекса не могли, понятно, сохранить резкое различие, существовавшее до революции между двумя половинами страны. Правовое раздробление Франции причиняло раньше буржуазии столько неудобств, что оно стало для нее одним из ужаснейших пугал. Кроме того, дотальный режим рассматривался как препятствие для развития оборота, так как затруднял отчуждение супружеских имуществ. Поэтому авторы кодекса приняли за основу установленного ими для всей страны режима порядка, близкий к существовавшему ранее на Севере.

Это — общность движимостей имущества, приобретаемого во время брака (кодекс называет его просто режимом общности). Система эта ¹⁾ изъе­млет из распоряжения мужа только недвижимости, принадлежавшие жене в момент вступления ее в брак (в громадном большинстве перешедшие к ней от родных). Эта последняя часть имущества рассматривалась в период составления Кодекса Наполеона, как основная, а потому и нуждающаяся в особых гарантиях ее сохранения.

Режим общности движимого и приобретаемого имущества установлен был, однако, не в качестве единственно возможного. В проблеме имущественных отношений супругов, как и во всем гражданском праве вообще, Наполеон и его сотрудники поставили во главу угла не веление закона, а волю заинтересованных частных лиц. В противоположность праву сословно-цехового режима, авторы *Code civil*, этого крупнейшего памятника законодательства эпохи свободной конкуренции, не желали устанавливать общий для всех граждан порядок их имущественных отношений; они оставили возможность приспособлять эти отношения к различным условиям и целям. Французский кодекс предоставил супругам избирать и другую систему имущественных отношений (ст. 1387). На случай заключения супругами специального договора об их имущественных отношениях, кодекс устанавливает лишь несколько запретительных норм, в пределах каковых эти соглашения допускаются.

Считая договор об имущественных отношениях супругов «касающимся только их самих», «частным» и «семейным» делом, Кодекс Наполеона не устанавливает мероприятий, которые обеспечивали бы возможность ознакомления с такими договорами для третьих лиц ²⁾ ³⁾.

¹⁾ Закон называет ее просто системой «общности», что не совсем точно.

²⁾ Как увидим ниже, кое-что было сделано в этом отношении последующим французским законодательством.

³⁾ Литература по этому вопросу чрезвычайно велика лучшие монографии — Rouguin'a и Zefevbre'a. Для нашего любознательного читателя, не предполагающего разрабатывать тему монографически, достаточно прочесть пару сот страниц в общих курсах Colin'a («Cours du droit civil», или Planiol'a («Traité élémentaire»).

XVI. Отцовская власть.

В соответствии с подчиненным положением женщины в браке, Кодекс Наполеона говорил не о родительской власти по отношению к детям, а о власти лишь одного мужа. Отец один осуществлял ее во время существования брака (Code civil, art. 373).

О правах матери при жизни отца кодекс говорит лишь, что дитя обязано по отношению к ней во всяком возрасте почтением и уважением (*honneur et respect*) ¹⁾. Родительская власть, признаваемая законом за матерью после смерти мужа, имеет более ограниченное содержание, чем власть отца ²⁾.

Власть отца по Кодексу Наполеона является очень широкой. Авторы кодекса считали, как было сказано при рассмотрении проекта его в законодательных органах, что после революции для восстановления порядка и повиновения в государстве необходимо укрепить прежде всего твердость основной ячейки его — семьи. Пожилые и более консервативные собственники-отцы были, конечно, более надежной опорой капиталистического правопорядка, чем молодые и чаще не обладающие состоянием дети их.

Наряду с этими предпосылками политического характера сильная отцовская власть гармонировала с экономическими условиями жизни той среды, на которую ориентировались авторы Кодекса Наполеона и все буржуазные законодатели вообще.

А средой этою была, конечно, буржуазия. В среде имущих классов дети часто предаются безделью и «радостям жизни», в лучшем случае учатся или служат «ради почета и чести» и реже участвуют в составлении отцовского состояния. Если даже они в этом и принимают участие, то роль их является, конечно, второстепенной. У них отсутствуют, таким образом, экономические предпосылки для независимого от отца образа действий. Поскольку французский закон обязывает отца оставить детям половину или $\frac{3}{4}$ своего состояния ³⁾, он компенсирует его тем, что подчиняет детей его деспотической воле ⁴⁾.

По Кодексу Наполеона власть отца была ничем почти, кроме уголовного закона, не ограничена. Отцу в случае серьезного недо-

¹⁾ Code civil, art. 371.

²⁾ Например, Code civil, art. 381.

³⁾ Об этом подробнее ниже.

⁴⁾ Иначе в английском праве. Там закон не дает отцу такой власти, но он дает ему другое могущественное средство держать в руках детей — свободу завещаний. Ср. Энгельс, Происхождение семьи, частной собственности и государства, перев. Цедербаума под ред. Рязанова, стр. 48 и след.

вольства поведением детей было предоставлено ¹⁾ право требовать заключения детей в тюрьму, причем председатель суда, к которому обращается свирепый отец, вправе входить в обсуждение мотивов его требования лишь тогда, когда речь идет о детях, которым более 16 лет.

Дети не вполне освобождались от отцовской власти даже и с достижением совершеннолетия. В частности, по первоначальной редакции кодекса, в отличие от революционных законов, освобождавших детей от необходимости испрашивать для вступления в брак разрешение родителей, такое согласие было необходимо для мужчины до достижения им 25 лет. Здесь, как и во многих других случаях, кодекс установил компромисс между старым и революционным правом, более близко к последнему. В тех же целях, для того, чтобы не покровительствовать независимости детей ²⁾ установлено право родителей пользоваться имуществом детей (узуфрукт).

Постепенно рядом специальных законов во власть отца были внесены кое-какие ограничения ³⁾ ⁴⁾.

XVII. Положение внебрачных детей.

Уклон Кодекса Наполеона в сторону реакции от положений революционного права можно отметить и в вопросе о правах внебрачных детей. Тенденции революционной эпохи к отрицанию всякой связи между отцом и внебрачным ребенком, которого он не признал (см. в самом конце главы I), получили в кодексе свое завершение. Кодекс безоговорочно запретил иск об отцовстве ⁵⁾.

¹⁾ Bernard, *Histoire de la puissance paternelle*, p. 201).

²⁾ Этим мероприятиям, условиям и порядку их применения посвящена почти половина главы IV кодекса «Об отцовской власти» (*Code civil*, art. 375—382).

³⁾ Наибольшее значение имеют ограничения, установленные законодательством о труде, а также закон 1889 года, о котором в конце этой главы. Значительное сужение прав отца создано было также практикою судебных учреждений. См. об этом в статье моей «Гражданское право эпохи свободной конкуренции и эпохи империализма» в «Советском праве» за 1925 год, № 4, стр. 49. Подробнее об этом см., например, Morlet, *Du rôle et des droits de la jurisprudence en matière civile*, p. 48—58.

⁴⁾ О родительской власти по французскому праву существует несколько сочинений. Наиболее новым из известных нам является Taudière, *Traité de la puissance paternelle*, Paris, 1898. Имеются и специальные сочинения по вопросу об испрошении согласия родителей на вступление детей в брак. В историческом разрезе рассматривается институт у Vantroy, *Etude historique et critique sur le consentement des parents au mariage*, Paris, 1889.

⁵⁾ О наследственных правах внебрачных детей мы говорили выше (см. о наследовании по закону). О последующем улучшении положения их скажем в своем месте (глава VIII, B).

ХVIII. Вексель.

Вексель прошел к началу XIX столетия уже через много веков своей истории и ряд фаз своего развития и приобрел большинство тех свойств, какие присущи новейшему его (германскому) типу, воспринятому с некоторыми изменениями также и советским правом. В частности, уже по французскому Торговому кодексу способность обязываться векселями — принадлежит, как общее правило, всем, а не только купцам — является элементом общей правоспособности. Сравнительно невысокое тогда развитие кредитной системы нашло себе, однако, выражение в некоторых чертах, отличающих вексель французского Торгового кодекса от упомянутого новейшего типа. Вексель французского Торгового кодекса не был абстрактен, в нем должна была быть указана валюта. Передаваемость векселя вытекала не из самого характера его, а обуславливалась наличием особой оговорки. Производство по векселю сопровождалось применением личного задержания (последнее отпало в 1867 году) ¹⁾.

ХIX. Давность.

Французский кодекс (как и другие буржуазные кодексы) знает, в отличие от советского права, два вида давности: не только давность исковую, погасительную, но и приобретательную.

В силу первой право обращаться к судебной защите — предъявлять иск — утрачивается с истечением известного, в законе установленного срока, в течение которого управомоченный этого права не осуществляет.

В силу ~~приобретательной давности~~ беспорное и непрерывное владение в течение определенного срока создает при известных условиях для владельца право собственности или сервитута. Важнейшим из этих условий является добросовестность владельца ²⁾. Достаточно, впрочем, чтобы добросовестность была у владельца в момент приобретения ³⁾. Для погасительной давности французский кодекс устанавливает 30-летний срок ⁴⁾, для приобретательной — 10 лет (если прежний соб-

¹⁾ На русском языке имеется солидный труд по истории вексельного права: Федоров, История векселя. Вкратце история эта излагается в моей статье «Вексель» в Большой сов. энциклопедии.

²⁾ О различных смыслах, связываемых с понятием добросовестности, см. мою статью «Добрая совесть» в «Энциклопедии государства и права», изд. Комм. академии (вып. II).

³⁾ Французское обычное право, а также и право каноническое допускали приобретение по давности только в случае наличия добросовестности в течение всего установленного срока.

⁴⁾ Code civil, art. 2262.

ственик живет в том же округе, что и приобретаемая по давности недвижимость) и 20 лет (если он живет в другом округе) ¹⁾ ²⁾).

Чем объясняется тот факт, что ярые защитники неприкосновенности законно приобретенных прав и рьяные поклонники фетиша собственности, какими были авторы Кодекса Наполеона, допустили эти институты и обставили при этом применение их в общем и целом меньшими оговорками, чем это допускало обычное право?

В нормах кодекса по этому вопросу не было, впрочем, ничего революционного. Они не имели своей целью закрепить за крестьянами какие-либо имущества, захваченные во время революции: 20-летний, а тем более 30-летний срок давал возможность восстановить всякое «незаконно» нарушенное владение дореволюционных собственников. Кодексу Наполеона были чужды те тенденции, которые выявляют в этом отношении кодексы пролетарской революции.

Главным основанием, которое побуждает все буржуазные законодательства вводить институт давности, является необходимость создать правовые предпосылки для прочности обладания имуществом. Не будь давности, над каждым лицом и предприятием висела бы вечная угроза извлечения некоторых ценностей, правовая неопределенность судьбы которых мешала бы их рациональному использованию: владеющий чужим имуществом никогда не мог бы чувствовать себя окончательным хозяином, да даже и всякий приобретатель любого имущества вынужден был бы опасаться возможности виндикации этого имущества в силу незаконности овладения таковым со стороны одного из отдаленнейших предшественников его. Легко понять, что отсутствие института давности или стеснительность условий, требуемых законом для его применения, тем невыносимее, чем более усложняются хозяйственные и правовые отношения и ускоряется оборот. Поэтому переход от права феодального к буржуазному часто сопровождается облегчением условий давности ³⁾.

Г. ПОСЛЕДУЮЩИЕ ПЕРЕМЕНЫ В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ФРАНЦИИ ДО 90-х ГОДОВ.

Г. Реставрация.

Историческая миссия первой империи ⁴⁾ состояла в том, чтобы закрепить буржуазный строй, установившийся в результате Великой

¹⁾ Code civil. art. 2265.

²⁾ Французское право допускает приобретательную давность только для недвижимости; добросовестные приобретатели движимостей защищены правилами, ограничивающими виндикацию (о них выше). | * | * | * |

³⁾ Ср. S a g n a c, La législation civile de la Révolution, стр. 202—203.

⁴⁾ Включая консулат.

революции, отчеканив для него адекватную юридическую оболочку, и в том, чтобы распространить часть завоеваний буржуазной революции за пределы Франции. И первую и вторую задачу ¹⁾ империя выполнила.

В ряду последовательно сменявших друг друга этапов французской революции империя была одной из тех ступенек, по которым революционная волна катилась вниз. Но если в национальном масштабе империя знаменовала дальнейший упадок революции, то в международном масштабе она означала территориальное расширение сферы применения тех завоеваний ее, какие она все же сохранила. Как орудие, посредством которого история распространяла эти завоевания, империя была трудно победима. Лишь тогда, когда ломка феодального строя и принципы, положенные в основу Кодекса Наполеона, охватили все те страны, в которых были для того надлежащие предпосылки, империя пала. «Революционеры разбили феодальную землю на участки и скосили выросшие на ней феодальные головы. Наполеон создал внутри Франции условия, сделавшие возможным развитие свободной конкуренции, эксплуатацию парцеллированной (разбитой на мелкие участки) поземельной собственности, приложение освобожденных от феодальных уз промышленных производительных сил нации; а за пределами Франции он всюду разрушил феодальные формы, поскольку буржуазное общество Франции нуждалось в соответственной современной обстановке у своих континентальных соседей... Герои, равно как и партии и масса старой французской революции, в римском костюме, с римскими фразами, осуществили дело своего времени — они освободили от феодальных уз и возвели здание современного буржуазного общества... Едва новое общественное здание было возведено, как исчезли... все римское... трибуны, сенаторы и сам цезарь» (император). «Трезво-практическое буржуазное общество нашло себе истинных истолкователей в Сяях, Кузенах, Ройя-Колларах, Бенжамен Констанах и Гизо; его настоящие полководцы засели в коммерческих конторах... Ушедши с головой в накопление богатств и в мирную борьбу в области конкуренции, буржуазия забыла, что ее колыбель охраняли древне-римские призраки. Однако, как ни мало героично буржуазное общество, для его появления на свет понадобились героизм... война и всеевропейские битвы» ²⁾.

Падение империи не означало отмены Кодекса Наполеона. Корни, которые он имел в социально-экономическом строе послереволюционной

¹⁾ О результатах выполнения второй задачи по части гражданского права конкретнее скажем особо.

²⁾ М а р к с, Восемнадцатое брюмера Луи Бонапарта, СПб, 1906, Стр. 7.

Франции, были гораздо глубже, чем те, которые успели пустить как династия Бонапартов, так и принципы конституции, оформлявшей политическое господство окружавшей ее новой знати.

Реставрация ¹⁾, от которой, судя по резким заявлениям ее вождей, весьма отрицательно относившихся ко всему созданному «захватчиками», можно было ожидать большего, ограничилась по отношению к существу Кодекса Наполеона лишь очень немногими изменениями. Невозможность восстановления основных институтов старорежимного права оказалась очевидною и для большинства вождей легитимистской ²⁾ эмиграции, когда она возвратилась «домой». Крылатое словечко о том, что во время революции они ничего не забыли и ничему не научились, применимо в полной мере лишь к некоторым из их числа. Большую роль в этом отношении сыграло также и явное стремление всех господствующих классов Франции, истосковавшихся по покою и твердому порядку, избежать перемен, не оправдываемых достаточно настоящими интересами. Тем, кто «противоправно» пострадал от революции в своих имущественных интересах, было дано удовлетворение путем денежного возмещения ³⁾. Созданное же революцией распределение материальных ценностей было, по общему правилу, оставлено таким, каким оно сложилось. Закон (*ordonnance*) 17 июля 1816 года в своей мотивировочной части спешит успокоить новых собственников и сторонников нового права в прочности последнего. В ней говорится, что король «слишком убежден в тех бедствиях, которые может причинить в государстве непостоянство (*instabilité*) законодательства, чтобы думать о пересмотре (*révision*) пяти кодексов, которые были в силе в нашем королевстве в тот момент, когда мы дали нашим народам конституционную хартию». Ввиду этого король предполагает «ограничиться изданием специальных законов, реформирующих постановления, нуждающиеся и поддающиеся в таком порядке улучшению (*susceptibles d'être améliorées*) или в которых будут усмотрены особые несовершенства». В первую очередь король признал неотложно необходимым... лишь «вычеркнуть отдельные слова и заменить названия и формулы, несогласные с существующим строем и напоминающие о таких временах и обстоятельствах, о которых надо изгладить самое воспоминание». Таким образом Кодекс Наполеона стал называться просто «Гражданский кодекс», слово «император» было заменено словом «король», и т. п.

¹⁾ Восстановление низверженной революцией «законной» династии.

²⁾ Стоящей за восстановление «законного» монарха.

³⁾ Законом 27 апреля 1825 года на удовлетворение их был ассигнован миллиард франков (*milliard des émigrés*).

Но во всем остальном текст кодекса остался буквально тем же (ст. 4 того же закона) ¹⁾.

Несколько позже правительство Бурбонов внесло в Code civil два довольно существенных изменения, долженствовавших смягчить его буржуазный характер, в угоду вернувшимся к власти дворянству и духовенству.

Одно из этих изменений продолжало ту же по существу линию, которая проявилась еще при Наполеоне. Еще до его падения ст. 896 была дополнена оговоркой, установившей исключение из общего правила, воспрещавшего субституции. Стремясь подвести прочный экономический базис под вновь созданные им титулованные фамилии, Наполеон учредил для них ряд майоратов, т. е. имений, закрепленных за родами и переходящих к старшему сыну. В случае отсутствия у владельца сыновей имение должно было быть возвращено государству. Дополнительное к ст. 896 постановление предоставляло этой знати учреждать родовые имения и по собственной инициативе ²⁾. Реставрация расширила эту брешь в воспрещении субституций и использовала ее, конечно, в интересах поддержания старой знати. Уже при первом из королей реставрации (Людовике XVIII), ведшем осторожную политику, было постановлено (в 1817 году), что никто не может быть назначен пэром ³⁾ без предварительного учреждения майората. Правительство Карла X, проводившее более крайнюю реакционную политику, выработало проект закона, согласно которому вся неизъятая из свободного завещательного распоряжения часть имущества собственника (*quotité disponible*) переходила, поскольку родители не распорядились иначе, к старшему сыну; этот же проект восстанавливал отмененные рево-

¹⁾ Это не значит, однако, что на гражданском праве Франции того времени факт Реставрации ни в чем более не отразился. Думать так значило бы считать, что право исчерпывается тем, что начертано в законе. Судебная практика и вообще применение закона испытали, конечно, влияние Реставрации, не исчерпывающееся двумя упомянутыми в тексте институтами. Сказалось, в частности, это влияние в усилении того значения, которое практика придавала историческому толкованию кодекса. При помощи этого толкования практика выводила из норм кодекса то самое, к чему она привыкла до введения его в действие. Впрочем, и в период империи судебной практике были присущи такие тенденции. Судьи предпочитали часто «брать из кодекса только то, что соответствовало старым обычаям» (Нэйнъяль). После Реставрации, когда состав высшей магистратуры пополнился рядом возвратившихся эмигрантов, тенденции этого рода, конечно, усилились. См., например, «*Livre du centenaire du Code civil*», t. I, p. 183—184.

²⁾ Наполеон придавал очень большое значение тому, чтоб фидеикомиссы не возникали самопроизвольно в среде лиц, не обязанных своим возвышением ему. См. известное письмо его к брату, королю Неаполя (5/VII 1806 г.; Fenet, *Recueil complet*, XI, p. 11).

³⁾ Пэр — член верхней палаты.

люцией субституции. Первая часть проекта не встретила сочувствия даже среди пэров, личным склонностям которых мало соответствовало закрепление в законе резкого неравенства между детьми их. Субституции же были восстановлены законом 1826 года. По сравнению с тем, что было при дореволюционном режиме ¹⁾, этот закон содержал все же два существенных ограничения субституций: обязанность сохранить и передать известным лицам могла быть возложена лишь в пределах доли, в отношении которой возможно завещательное распоряжение, и возложение ее допускалось лишь в пользу нисходящих по прямой линии дарителя.

Законом 1826 года аристократия воспользовалась очень широко, и количество родовых имений сильно увеличилось.

Еще раньше, чем прошло первое расширение субституций, торжествующая реакция отменила институт развода. Как видно из дебатов в палате депутатов ²⁾ и результатов голосования (225 против 11), широкие круги буржуазии подпали в этом отношении под сильное влияние клерикальных и консервативных идей ³⁾. Отмена развода была, как и восстановление субституций, в значительной мере завершением враждебной к нему тенденции, обнаружившейся уже во время империи и нашедшей себе выражение и в Code civil ⁴⁾.

II. Июльская монархия.

Бурбонская монархия продержалась после реставрации только полтора десятка лет, до июля 1830 года. Реакционная политика правительства Карла X вновь толкнула буржуазию в ряды решительных противников «законной монархии», а без нейтралитета, по крайней мере, класса капиталистов держаться последняя больше не могла.

Корона перешла к Луи-Филиппу, известному своими буржуазными симпатиями представителю младшей (Орлеанской) линии королевской династии. Правление Луи-Филиппа не было, однако, господством класса капиталистов в его целом, а лишь одной части высшей буржуазии в союзе с некоторыми группами земельной собственности. «При Луи-Филиппе господствовала не вся французская буржуазия, а только один ее слой: банкиры, биржевые тузы, железнодорожные короли, собственники угольных копей и железных рудников, лесовладельцы и часть

¹⁾ Указ 1747 года, отмененный в 1792 году (декретами от 25 октября и 14 ноября).

²⁾ «Moniteur», 1816, p. 298. Даже и противники проекта возражали больше против его деталей, чем против основной мысли.

³⁾ В деревне же развод вообще практиковался в это время очень редко.

⁴⁾ Об этом мы говорили при оценке исторической роли Кодекса Наполеона.

соединенного с ними крупного землевладения» ¹⁾. «Собственно промышленная буржуазия составляла часть официальной оппозиции, т. е. была представлена в палате меньшинством» ²⁾. «Мелкая буржуазия во всех ее подразделениях, а также крестьянство были совершенно устранены от участия в политической власти» ³⁾. Крупный капитал господствовал в нижней палате и в министерствах; верхняя палата оставалась оплотом дворянства ⁴⁾. Таким соотношением ролей объясняется, в частности, и то направление, какое приняло в период этой так называемой Июльской монархии развитие гражданского права.

Крупный капитал, отныне окончательно сделавшийся вельителем судеб Франции, стал консервативен, как и подобает классу, утвердившему господство своего интереса и бросившемуся на поприще обогащения. В частности, он не обнаружил никакого стремления и к преобразованию институтов гражданского права.

Нормы кодекса, пережившие без изменений империю и Бурбонскую монархию, не подверглись существенным изменениям и в этот период. Практика судов изменила, правда, как свидетельствует Мэйньяк, свой уклон, но в том лишь смысле, что он превратился из реакционного в консервативный: суды стали в большей мере руководиться кодексом, чем выводимыми из него путем «исторического толкования или восполнения пробелов» нормами дореволюционного права ⁵⁾.

Очень характерна для выражающего социальную сущность Июльской монархии компромисса между крупным биржевым капиталом и крупным землевладением судьба, которая постигла реакционные новеллы, принятые в период Реставрации.

За время между 1831 и 1834 годами левые группы палаты депутатов четырежды вносили предложения о восстановлении института развода. Предложения принимались этой палатой, но отвергались палатой пэров, причем провал их не вызывал, повидимому, в буржуазном обществе никакого возбуждения ⁶⁾.

¹⁾ К. Маркс, Классовая борьба во Франции, изд. Союза коммун Северной области, П., 1919, стр. 21.

²⁾ Там же, стр. 22.

³⁾ Там же.

⁴⁾ О Людовике-Филиппе, короле буржуазии, см. также «Капитал», т. I, стр. 261.

⁵⁾ Мы приведем один характерный пример поворота судебной практики в направлении буржуазно-капиталистических интересов. В 1846 году судебная практика решительно решает спорный раньше вопрос о праве собственности на ложе маленьких речек в отрицательном для земельных собственников смысле: они являются свободным достоянием всех.

⁶⁾ A. Colin et H. Capitant, Cours de droit civil français, t. III, Paris, 1925, p. 955.

Что касается субституций и майоратов, то в этом отношении между буржуазными противниками этих институтов и сторонниками их из среды знати был достигнут компромисс. Палата буржуазии (нижняя палата) несколько раз высказалась за отмену и субституций и майоратов. Палата знати оказывала, конечно, сопротивление. В 1835 году был достигнут, наконец, некоторый компромисс (закон от 12 мая этого года). На субституции вообще не посягнули, но учреждение майоратов на будущее время было воспрещено. И здесь крупный капитал, не очень склонный после своей победы бороться за какие бы то ни было реформы, оказался более уступчивым, чем поместная знать, цепко державшаяся за остатки своих привилегий.

III. Февральская революция, Вторая республика и Вторая империя.

«Июльская монархия была не чем иным, как акционерной компанией для эксплуатации французского национального богатства; дивиденды ее распределялись между министрами, палатами, 240 000 избирателей¹⁾ и их присными... Эта система постоянно подвергала опасности и вредила интересам торговли, промышленности, земледелия, судоходства — интересам промышленной буржуазии, которая в июльские дни написала на своем знамени: «дешевое правительство»²⁾.

За тридцать с лишним лет, протекших со времени восстановления королевской власти до 1848 года, экономика Франции сделала, как известно, много шагов вперед в направлении роста городов и развития промышленного капитала. Этим были подведены более прочные предпосылки для установления буржуазной демократии. Осуществить последнюю на короткое время удалось Февральской революции. Толчками к последней послужили неудачи правительства Луи-Филиппа во внешней политике, неурожай 1845 и 1846 гг. и торговый и промышленный кризис.

«Февральская революция... должна была завершить господство буржуазии: рядом с финансовой аристократией получили доступ к политической власти все имущие классы. В июльские дни рабочие завоевали буржуазную монархию, в февральские дни завоевали буржуазную республику»³⁾, основным конституционным принципом которой было всеобщее голосование, отдававшее «судьбу Франции в руки поместных собственников, составляющих громадное большинство фран-

¹⁾ Какова была основная масса этих избирателей, мы уже говорили.

²⁾ К. М а р к с, цит. соч., стр. 24.

³⁾ Там же, стр. 28.

цузского народа, в руки крестьянства»¹⁾. Решающая по своему влиянию часть этого крестьянства (по нашему — кулаки и зажиточные середняки), удовлетворившая свои преобразовательные стремления²⁾ еще во время Великой революции, стала классом нереволюционным; она прониклась буржуазными, а отчасти даже клерикальными и реакционными, враждебными исходящим из городов прогрессивным стремлениям взглядами и симпатиями. Если Февральская революция избавила большинство «землевладельцев-легитимистов от политического ничтожества, на которое их осудила Июльская монархия»³⁾, то это в значительной степени потому, что при всеобщем избирательном праве они получили поддержку в голосующем стаде, составившемся отчасти из крестьян. В наибольшей мере имели благоприятную опору в крестьянстве, впрочем, не представители старой знати и сторонники легитимизма, а другая довольно разношерстная по своему социальному составу фракция монархистов — кучка авантюристов, лозунгом которой был Наполеон. «Наполеон был единственным человеком, в котором нашли себе выражение интересы и фантазия вновь образованного в 1789 году крестьянского класса»⁴⁾.

Оба класса, игравших решающую роль в эпоху Второй республики (торгово-промышленная буржуазия и крестьяне-собственники), хотя и проявили склонность к некоторому демократизму и радикализму, но только в вопросах так наз. чисто политических, а отнюдь не в социальных⁵⁾; а для гражданского права решающими предпосылками являются последние. В гражданском законодательстве Вторая республика пошла лишь очень немного дальше, чем Июльская буржуазная монархия.

Кодекс Наполеона сам по себе вполне удовлетворял представителей интересов буржуазии и вожakov придвинувшейся ко власти буржуазной демократии. Единственное заслуживающее быть отмеченным дополнение статей его, произведенное Второй республикой, относится к договору об имущественных отношениях супругов. Растущий торговый оборот находил себе препятствие в последовательном проведении семейной тайны, приводившем к неожиданным для кредиторов сюрпризам в вопросе о правах мужа на имущество жены. Закон от 10 июля

¹⁾ К. Маркс, цит. соч., стр. 28.

²⁾ Удовлетворение это было более кажущимся, чем реальным (Ф. Энгельс, Крестьянский вопрос, стр. 25), но от этого дело в данном случае не меняется.

³⁾ К. Маркс, цит. соч., стр. 28.

⁴⁾ Там же, стр. 54.

⁵⁾ Период, во время которого республика «обставляла себя социальными учреждениями», был недолговечен.

1850 года сделал маленький шаг навстречу началу публичности имущественных отношений и интересам кредиторов. Была установлена публичность самого факта заключения договора, каковой стал записываться в книги актов гражданского состояния. Конкретное содержание договоров осталось, однако, попрежнему предметом семейной тайны. В этом смысле были дополнены статьи 1391 и 1394 кодекса.

На упоминавшиеся реакционные новеллы Реставрации были сделаны нападения, но мало энергичные. В 1848 году, тотчас почти после революции, министром юстиции (Crémieux) был разработан проект, восстанавливающий развод. Проект этот не дождался, однако, даже рассмотрения и был взят одним из последующих министров обратно. Нападение, которому подверглись субституции, было более успешно. Закон от 11 мая 1849 года запретил устанавливать субституции. Однако и здесь отмена была неполною. Субституции, установленные до издания этого закона, сохранили свою силу в пользу лиц, родившихся и зачатых до введения его в действие.

Можно отметить еще один акт, носящий явственный отпечаток того влияния, которое при Второй республике приобрела на время городская и деревенская мелкая буржуазия. Находясь в мире с промышленным капиталом, мелкие буржуа и особенно крестьяне-собственники видели своего врага в ростовщике и требовали мер, препятствующих этому виду эксплуатации. Ответом на эти требования был закон от 19 декабря 1850 года, предусматривающий некоторые дополнительные к Уголовному кодексу и закону 1807 года уголовные мероприятия¹⁾. Наряду с последними закон от 19 декабря 1850 года²⁾ содержит и одну статью гражданского содержания (ст. 1). Платежи, которые вносятся во исполнение ростовщического обязательства, зачитываются силою закона (*de plein droit*) в уплату процентов в размерах, допускаемых законом, а остаток зачитывается в погашение капитальной суммы долга. Такое решение вопроса нельзя не признать, как отмечают и некоторые современные французские юристы³⁾, отличающимся большой снисходительностью к ростовщику. Большого воздействия на лиц, которые пожелали бы заняться ростовщичеством, оказать такая норма не сможет, так как они, заключая кабальную сделку, не рискуют ничем по сравнению с теми случаями, когда они выговаривают себе законный процент. Крестьянству удалось, следовательно, добиться,

1) Нельзя не отметить, что и эта часть закона, так же как и относящаяся к гражданскому праву, не отличается по отношению к ростовщику большой строгостью.

2) «Loi relative au délit d'usure» («Bull. des Lois», n^o, 2606, 10-me série).

3) Например, не раз цитированный курс А. Colin et H. Capitant, t. II, 4-me éd., p. 648.

главным образом, только того, что буржуазная республика издала закон о ростовщичестве, но не того, чтобы этот закон сколько-нибудь серьезно поставил препоны развитию последнего. Вторая республика как в этом отношении, так и во многих других ¹⁾ оказалась мало благоприятною для французского крестьянства.

Опираясь главным образом на крестьянские голоса, племянник гениального корсиканского авантюриста и сам авантюрист, Луи-Наполеон, стал сперва президентом, а потом и императором Франции. Период, охватываемый его царствованием, — два первых десятилетия второй половины XIX в., был периодом успешного роста национального богатства Франции, все более концентрирующегося в ее городах, и завершает собой в этом отношении процесс, имевший место и в период Июльской монархии. Цифры, характеризующие размеры торговли, промышленности и железных дорог, дают чрезвычайно быстрое повышение.

Значительно изменившаяся в сторону индустриализации и урбанизации экономика требовала соответственных изменений и в своей правовой надстройке. Некоторые из изменений гражданского законодательства, назревших уже и раньше, получили, наконец, свое выражение в законе. Наиболее существенное значение среди них имеют реформа ипотечного законодательства и закон 1867 года о коммерческих товариществах (*sur les sociétés de commerce*).

Чтобы понять значение первой из этих реформ, нам придется несколько остановиться на том состоянии вопроса, какое застал этот закон, тем более, что мы не останавливались на нем при характеристике исторического значения Кодекса Наполеона.

Те начала ипотечного [в широком смысле этого слова ²⁾] права, которые нашли свое выражение в законе от 11 брюмера VII года ³⁾, не удержались в полной мере в кодексе. Ипотечный кредит и мобилизация недвижимости ⁴⁾ были в эпоху составления Кодекса Напо-

¹⁾ Мы имеем в виду вопросы, находящиеся за пределами задачи «Очерков».

²⁾ В более тесном смысле слова ипотека означает залог, удовлетворяющий известным признакам (см. выше о средствах внешнего обеспечения). В более широком смысле ипотека выражает собою порядок укрепления вещных прав вообще посредством записи в книги.

³⁾ На этом законе мы останавливались в главе о законодательстве Великой революции.

⁴⁾ Характерны в этом отношении слова трибуна Grenier в его докладе трибунату (одно из законодательных учреждений) по поводу раздела Кодекса об ипотеках и привилегиях: «С ужасом мы видим перспективу чего-то вроде мобилизации территории республики, которая, обеспечивая кое-какие частные выгоды, создает вместе с тем ужасные средства... для того, чтобы поколебать существующее распределение имуществ» (цитируется по Colin'y).

леона слишком мало развиты, чтобы общественное правосознание того времени сумело оценить пользу широкой публичности прав на недвижимость. Самый принцип публичности подвергся сильному спору. В результате дискуссии в комиссиях и законодательных органах он был сохранен, однако не для всех случаев. Требование публичности не сохранило своей силы для отчуждений недвижимости (впрочем, по удивительной непоследовательности, как отметил L. Guillooard, оно сохранилось для случаев дарения). Кроме того, необходимость записи в ипотечные книги отпала для легальной ипотеки, устанавливаемой в пользу жен, несовершеннолетних и объявленных под законным прещением (душевнобольные и т. д.).

Развитие капитализма, кредита и оборота недвижимостей, неуклонно прогрессирувавшее с 1804 года, встретило, благодаря такой системе, серьезные неудобства. Лицо, приобретающее какое-либо вещное право на недвижимость, — а такими лицами с развитием оборота все чаще становились те, кто с жизнью данной местности и судьбами данного участка не был знаком, — находилось под постоянным опасением потери своего права или того ранга ¹⁾, какое он приписывал своему праву: оно не могло быть уверенным, что над имуществом, которое оно приобретает, не тяготеет уже какое-либо другое вещное право, сводящее совершенно или хотя бы частично на-нет право, которое это лицо приобретает. Уже Гражданский процессуальный кодекс ²⁾, изданный вскоре после Code civil, внес некоторую поправку в это положение вещей. Но процессуальные нормы были не в состоянии в достаточной мере исправить недостатки материального закона.

Еще в период Июльской монархии развитие оборота недвижимостей и потребности в ипотечном кредите ³⁾ сделало проблему публичности вещных прав очень настоятельной. Правительство произвело по этому вопросу анкету среди судебных органов и юридических фа-

¹⁾ Рангом называют иногда в ипотечном праве ту очередь, в порядке которой удовлетворяются претензии, обеспеченные залогом.

²⁾ Code de procédure civile, art. 834, 835.

³⁾ Потребность в таковом сильно возросла по трем, главным образом, причинам. Во-первых, равенство наследственных долей, установленное Code civil, в связи с некоторым ростом крестьянского населения стимулировало усиленное стремление его расширить размеры состояния, чтобы иметь возможность оставить детям такой достаток, каким пользовались родители. Во-вторых, среднее землевладение влезало в долги, чтобы не отставать от образа жизни богатейшей буржуазии (явление, общее, для Франции с другими странами). В-третьих, требовались деньги для введения улучшений в сельском хозяйстве; а улучшения эти стимулировались общим подъемом производительных сил Франции в эпоху буржуазной монархии.

культетов. Оказалось, что во всей Франции одна лишь судебная палата (в отсталом Провансе — Тулуза) считала действующий закон удовлетворительным. Однако относительно характера тех изменений в законе, которые были необходимы, мнения были различны. Комиссия, которой правительство поручило выработку соответствующего проекта, не успела закончить своей работы ¹⁾. Правительство Второй республики выработало в короткое время ²⁾ текст нового закона и почти провело его через законодательные инстанции, но этому помешала перемена политического режима — восстановление империи. Правительство последней выказало себя более консервативным, чем то, которому оно пришло на смену. В частности, и в интересующем нас в данный момент вопросе оно заняло более компромиссную, менее рвущую с Code civil позицию, чем правительство Второй республики ³⁾. Основные черты проведенного при Наполеоне III закона ⁴⁾ (23 марта 1855 года) сводятся вот к чему.

В ипотечном бюро должны быть прописаны все акты, переносящие по сделкам между живыми ⁵⁾ с одного лица на другое право собственности на недвижимость, а также всякое другое право, способное подвергаться ипотеке, а равно отказы от таких прав и судебные решения, устанавливающие их существование и раздел (ст. 1). Вносятся равным образом некоторые поименованные в законе сервитуты (ст. 2) и договоры найма сроком более 18 лет. До совершения такой записи (transcription) права, вытекающие из упомянутых сделок или решений, не могут противопоставляться третьим лицам, имеющим права на недвижимость, не потерявшие силы в соответствии с этим законом. Договоры о найме недвижимости, если они не подверглись транскрипции, не могут быть противопоставлены третьим лицам в отношении той части срока их, которая превышает 18 лет (ст. 3) ⁶⁾.

Вторая империя, бывшая периодом особенно стремительного развития капитализма во Франции, не могла не ознаменоваться усилен-

¹⁾ Темп законодательной работы выразителей интересов буржуазии стал далеко не тот, что в Великую революцию.

²⁾ Опиравшееся на широкие круги буржуазной демократии правительство Февральской революции было немного более подвижно, чем правительство «сливок» крупного капитала.

³⁾ См., например, «Livres du centenaire du Code civil», t. I, p. 422—423.

⁴⁾ «Loi sur la transcription en matière hypothécaire» («Bulletin des Lois», 11-me série, n° 2474).

⁵⁾ Т. е. всякого рода сделок, кроме завещаний и дарений на случай смерти.

⁶⁾ Кроме изложенных нами, закон этот содержит ряд других второстепенных норм (ст. 4—14), на содержании которых мы здесь, за недостатком места, останавливаться не сможем. См. об этом, например, B e s s o n, Le régime foncier et la réforme hypothécaire.

ным вниманием к капиталистическим ассоциациям — торговым товариществам, которые, как мы уже знаем, играли сравнительно скромную роль в эпоху Наполеона I и были весьма недостаточно нормированы в наполеоновских кодексах. Закон 1867 года о торговых товариществах, поставил этот институт более удовлетворительно, особенно с точки зрения интересов хищной капиталистической буржуазии. Этим законом были внесены кое-какие существенные изменения и в положение других видов товариществ (например, в порядок оглашения полных товариществ, о чем мы говорили выше). Наиболее важны были, с нашей точки зрения, те изменения, которые этот закон («великий закон», как называет его Colin) внес в акционерное право.

Установленное Торговым кодексом двойное положение акционерных обществ не оправдало надежд, на него возлагавшихся со стороны авторов этого кодекса. Спекуляция очень легко преодолела те рамки, которые ей ставила акционерная командита, и эта последняя форма товарищества стала полем безудержных подвигов проницательных капиталистов, обогащавшихся за счет менее ловких. Последние тщетно пытались найти виновников своего разорения, так как последние умели во-время выйти сухими из воды. Французские правительства долго думали о мерах, которые могли бы предотвратить эти неизбежные «злоупотребления».

В 1850—1860-х годах капитализм продолжал бурно и быстро развиваться; влияние «активного», хищного капитала на государственную власть продолжало расти; буржуазно-индивидуалистическая экономическая идеология достигла зенита своего влияния и одерживала победы над остатками системы государственной опеки. В ряде стран отменена была разрешительная система образования акционерных обществ. Начала Англия, за нею ступила на этот путь Франция.

Закон 1867 года «освободил» акционерные общества от необходимости испрашивать предварительно на открытие их особое правительственное разрешение. Разрешительная система была сохранена только для акционерных обществ, имеющих предметом своей деятельности страхование жизни. Для всех остальных акционерных обществ и для акционерной командиты законом были установлены одинаковые в основном правила их образования и приобретения ими свойств юридического лица. Закон этот установил некоторые основные положения, которые были в дальнейшем восприняты и получили более глубокое развитие в позднейших законах других государств: были признаны известные права меньшинства акционеров и каждого отдельного акционера, ограждаемые законом от посягательства большинства, установлена обязательность резервного фонда. Эти нормы имели своей конечной

целью защиту мелкого акционера от «чрезмерного» засилья воротил. В известной связи с этой целью находилось также установление предельной минимальной цены акций. Следить за состоянием дел акционерного общества и реально использовать возможность контроля над деятельностью правления и других органов его труднее всего человеку малосостоятельному, который к тому же, по общему правилу, менее опытен в коммерческих и финансовых делах. Поэтому закон 1867 года установил предельную сумму, ниже которой не может устанавливаться цена акций. При складочном капитале менее 200 тысяч франков цена эта не могла быть менее 100 франков, а при более высоком размере основного капитала — не менее 800 франков. Этот размер оказался, однако, стеснительным для развития акционерных предприятий и косвенно для развития всей системы империализма ¹⁾. Закон 1893 года понизил эту норму до 25 и до 100 франков.

Конечно, эта реформа облегчила развитие крупных предприятий. Но устранить обжорничество акционерными воротилами «массы» акционеров она не могла ²⁾, как не смогло достичь этой цели и последующее законодательство.

¹⁾ Опыт показывает, что достаточно владеть 40% акций, чтобы распоряжаться делами акционерного общества, ибо известная часть раздробленных мелких акционеров не имеет на практике никакой возможности принимать участие в общих собраниях и т. д. «Демократизация владения акциями, от которой буржуазные софисты и оппортунисты, «тоже — социал-демократы», ожидают «демократизации капитала», на деле есть один из способов усиления мощи финансовой олигархии. Поэтому, между прочим, в более передовых или более старых и «опытных» капиталистических странах законодательство разрешает более мелкие акции. В Германии закон не разрешает акций менее чем в 1 000 марок, и немецкие финансовые магнаты с завистью смотрят на Англию, где закон разрешает акции в 1 фунт стерлингов (10 руб.). Сименс, один из крупнейших промышленных и финансовых королей Германии, заявил в рейхстаге 7 июня 1900 года, что «акции в 1 фунт стерлингов есть основа британского империализма». У этого купца заметно более глубокое «марксистское» понимание того, что такое «империализм», чем у некоего странного писателя, который, считаясь основателем русского марксизма, полагает, однако, что империализм есть... свойство только одного из народов Европы» (Ленин, Империализм, стр. 36). (Под «странным писателем» В. И. имел в виду Плеханова.)

²⁾ Целый ряд виднейших юристов относились к акционерным компаниям, к их народнохозяйственной роли в буржуазном обществе и к возможности излечения их от свойственных им, несмотря на все реформы, хронических недугов очень скептически. Весьма видный французский специалист говорил в 1903 году, что акционерное общество — орудие конфискации средств акционеров горстью финансистов и «деловых людей» (читай: плутов-спекулянтов). Это — мнение М. Т h a l l e r («Revue politique et parlementaire», 10/X 1903, p. 91). J h e r i n g, которого не без основания считают знаменитейшим юристом конца XIX века говорил, что выпадающие на долю акционерных предприятий проклятия превышают их «заслуги» («Evolution du droit», traduct. Meulenaire, p. 152). Л е р у а - Б о л ь е, видный французский экономист, говорил в 1881 году («Economete français» du 3/VII),

Из изданных в царствование Наполеона III новелл следует отметить еще две, находящиеся на границе уголовного и гражданского права. Это — закон от 31 мая 1854 года об отмене гражданской смерти ¹⁾ и закон от 22 июля 1867 года об отмене личного задержания ²⁾. Законы эти выражают собой тенденцию законодательства зрелого буржуазного общества, давно миновавшего стадию первоначального накопления, которой было свойственно жестокое, ни перед какими мерами воздействия не останавливающееся отношение к правонарушителю и неисправному должнику, внести в отношения к ним большую мягкость и известную участливую снисходительность ³⁾. Психика членов этого общества приспосабливается к тем требованиям, которые

что акционерное общество — «методическая организация грабежа» (цитируется по C h a m o n t, Transformations du droit, p. 31—32). Шершеневич, который, с одной стороны, воспекает акционерные общества, находя, что здесь капитализм «развертывается во всей своей красе» («Курс торгового права», 4-е изд., т. I, стр. 338), говорит одновременно с этим также немало горьких слов об этой «красе»: «Акционерная форма представляет удобный способ извлечения денег из народных карманов со стороны ловких дельцов. Пользуясь огромными кадрами лиц, неспособных разобраться в серьезном торговом деле и занятых лишь доходным помещением своих сбережений, эти дельцы путем шума, рекламы, фантастических проспектов привлекают к себе массу доверчивых лиц, слепо верящих им все, что скоплено ими путем тяжелого труда. Чем ниже цена акций, тем шире слои захватываются этим центроостремительным движением. И тем жесточе пробуждение всей этой массы, оказавшейся обманутой ловкими спекуляторами». «С нравственной точки зрения, — говорит он, — зло, соединенное с акционерной формой, проявляется в той деморализации, которую она вносит в общественную жизнь». Наконец, с политической точки зрения «нельзя не обратить внимание на то огромное влияние, какое оказывают акционерные предприятия на внутреннюю и внешнюю политику правительства. Огромная экономическая сила, оказываемая в руках предприятий, и приобщенность массы населения к интересам акционерных предприятий дает последним влияние на государственное управление, которое не соответствует их частно-правовому характеру. Вспомним силу акционерных банков или железнодорожных компаний во Франции, нередко диктующих свои предписания правительству. Если самое честное правительство испытывает на себе тяжелое давление акционерной руки, то при некоторой податливости совести лиц, принадлежащих к высшей администрации, управление акционерных предприятий всецело дает тон государственному управлению». (Там же, стр. 392 и 393.) Можно вполне согласиться с Шершеневичем в том, что «темные стороны акционерных предприятий вызываются не столько самой этой формой организации, сколько хозяйственным строем, простым отражением которого является акционерная форма» (стр. 394). А отсюда тот объясняющий, сказанный в тексте вывод, что «злоупотребления» акционерных заправил неустранимы, покуда существует буржуазно-капиталистический строй.

¹⁾ «Loi portant abolition de la mort civile» («Bull. des Lois», 11-me série, n^o, 1534).

²⁾ «Loi relative à la contrainte par corps» («Bull. des Lois», 11-me série, n^o 15306). Отмена личного задержания, о которой говорит этот закон, имеет, конечно, в виду дела гражданские и торговые, но не уголовные (ст. 2).

³⁾ Особенно проявляется такая тенденция в отношении к таким правонарушениям, которые совершаются преимущественно представителями буржуазии. Ответственность

оно им предъявляет в интересах господствующего класса в его целом, и наиболее суровые репрессивные и понудительные меры перестают быть настолько необходимыми, насколько они могли таковыми считаться в более ранние фазы капиталистического развития. Ускорение кругооборота состояний и перемен в имущественном положении, характерное для быстро развивающегося капитализма, стимулирует снисходительное отношение командующей и преуспевающей буржуазии к деклассированным бывшим членам своего класса, в рядах которых легко может очутиться и всякий преуспевающий в данный момент буржуа. Обострение конкуренции, следующее, как черная тень, за всяким подъемом производительных сил буржуазного общества, толкает многих и далеко еще не выбитых из колеи капиталистов на то, чтобы перейти за ту черту, которая отделяет пути «законного эгоизма» от путей «преступного обогащения». Буржуазное общество осуждает пути последнего рода, но зыбкость границ между первыми и вторыми заставляет его становится более снисходительным к «правонарушению». Все эти факторы влекут появление ряда новелл, смягчающих первоначальную суровость буржуазного права к правонарушителям и неисправным должникам; одним из отзвуков этой тенденции явились два нами упомянутых закона ¹⁾.

То, что было сделано в период Второй империи для приспособления Кодекса Наполеона к потребностям изменившейся экономики, хотя и удовлетворяло кое-какие наиболее настоятельные запросы буржуазного общества, но было все же совершенно недостаточным. Необходимость пересмотра основных начал ряда институтов гражданского права, подсказываемая уже давно совершившимися переменами экономики, проникла в сознание вождей левой, «прогрессивной» группы парламентариев и некоторых буржуазных общественных деятелей-юристов. В 1866 году образовался из них комитет, поставивший своей задачей пересмотр *Code civil*. В состав комитета вошли такие лидеры тогдашней левой, как J. Favres, J. Simon, J. Ferry, Floguet. То,

же по «гражданской неправде», в противоположность уголовной, несут почти всегда лица из имущих слоев. Равным образом именно для них наиболее важны гражданско-правовые последствия приговоров по уголовным делам.

¹⁾ Судебная практика Второй империи проявляет, как и следовало ожидать, новый уклон в сторону усиления защиты интересов торгово-промышленного капитала. За недостатком места, ограничимся одним лишь примером. До 1862 г. был в практике кассационного суда спорным вопрос о способе исчисления того возмещения, на которое вправе претендовать терпящий разнообразные убытки собственник участка, в недрах которого происходит разработка: вправе ли собственник претендовать на двойное возмещение понесенных убытков? В 1862 году (23 июля) соединенное заседание гражданских департаментов кассационного суда разрешило вопрос окончательно в неблагоприятную для земельного собственника сторону.

что ими предполагалось, означало довольно крупные изменения в действующем законе, в сторону более последовательного и крайнего буржуазного индивидуализма в области имущественного права, некоторого смягчения семейного деспотизма и улучшения положения внебрачных детей в области семейного права ¹⁾. Эти проекты, однако, так и остались частным делом их авторов. Покуда существовала империя, последние не могли, даже при всем на то желании, претворить свои предположения в закон. Но с восстановлением республики эта бывшая оппозиция не позаботилась о намечавшейся ею реформе. 60-е годы были временем наибольшего созревания тенденций эпохи свободной конкуренции (Ленин) ²⁾; 70-е же оказались уже неблагоприятными для углубления начал либерального индивидуализма. Спешить же с демократизацией семейного права со времени Великой революции перестало быть делом буржуазных «демократов».

IV. Третья республика.

Руководство Третьей республикой попало лишь на самое короткое время в руки бывшей республиканской фракции прежней палаты. На первых же выборах крестьянство пошло за монархической контрреволюцией, получившей наибольшее число голосов. Монархия в том или ином виде не была восстановлена лишь потому, что легитимисты, орлеанисты и бонапартисты, явные и скрытые, не могли прийти к конкретному соглашению, отчего им и пришлось оставить воз там, где он стоял, т. е. сохранить республику. Эта буржуазная «республика без республиканцев», начавшая свою историю с разгрома Парижской коммуны, в первые годы своего существования была, конечно, весьма враждебна попыткам демократизации и внесения «социальных» моментов во французское законодательство. Семидесятые годы не ознаменовались какими-либо законами, имеющими более или менее существенное практическое значение и заслуживающими нашего внимания. Упомянем мимоходом о двух касающихся ограниченного круга случаев законах, являющихся показателями растущего значения движимой собственности и в частности бумаг на предъявителя. Мы имеем в виду закон 1872 года, ограничивающий виндикацию ценных бумаг на предъявителя ³⁾, и закон

¹⁾ Об этом A c o l l a s, *Nécessité de refondre l'ensemble de nos Codes et notamment le Code Napoléon, au point de vue de l'idée démocratique*, Paris, 1866; он же, *Manuel de droit civil*, t. I. Кратко о том же «*Livre du centenaire du Code civil*», t. II, p. 903—905.

²⁾ «Имперализм как новейший этап капитализма».

³⁾ По этому закону, как по аналогичным новейшим законам других стран (в том числе и СССР), названные бумаги не могут быть изъяты у добросовестного владельца, даже если они у прежнего собственника украдены.

1880 года о сохранении и отчуждении движимых ценностей, принадлежащих лицам, состоящим под опекою.

В известной реальной, хотя и не логической, связи с упомянутыми законами находятся законы 1885 года о морской ипотеке и 1886 года о процентах по коммерческим сделкам. Уже в период Второй империи банковым предприятиям удалось добиться установления в их пользу изъятий по части максимума процентов. В начале периода Третьей республики Франция сделала еще дальнейшие шаги по пути превращения в страну банкиров и раитье. В связи с этим закон 1885 года отменил ограничения «процентной свободы» при ипотеке морских судов; закон 1886 года отменил их вообще для всех коммерческих сделок.

Восьмидесятые годы были периодом, когда наиболее злобная реакция уже спала. Восстановление развода, отклоненное палатой еще в 1881 году, через три года встретило, наконец, сочувствие законодательных органов. Впрочем, буржуазия последней четверти века оказалась в этом отношении много консервативнее, чем буржуазия первой четверти того же столетия. Закон 1884 года относится к разводу еще менее сочувственно, чем это делал Кодекс Наполеона 1804 года: из числа известных последнему оснований развода закон 1884 года исключил взаимное соглашение супругов. В то время как в эпоху Великой революции движение в пользу развода было чисто буржуазным, теперь оно стало опираться в значительной мере на служащих, известные категории пролетариата и даже крестьянства ¹⁾. В буржуазных кругах, напротив того, растет враждебность к этому институту, подрывающему «основы» ²⁾.

Несколько законов, относящихся к гражданскому праву, было издано в 1889 году. Наиболее важный среди них (13 февраля 1889 года) вносит некоторое изменение в самый слабый, с точки зрения интересов буржуазии, отдел французского гражданского законодательства — в ипотечное право.

¹⁾ А. Colin вывел из данных, публикуемых министерством юстиции, что в предвоенное время на сотню разводящихся приходилось: представителей высших социальных групп (землевладельцы, различные группы городской буржуазии, высшие категории умственного труда) — 26, крестьян и лиц наемного труда — 74.

Ростом массы разводящихся за счет мелкобуржуазных и пролетарских элементов объясняется также и непрерывное сильное увеличение общей цифры разводов в период Третьей республики.

²⁾ См. об этом, например, А. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 199. Характерно в этом отношении также постановление V французского конгресса по вопросам рождаемости в 1923 году, приведенное в «Сравнительном семейном праве» А. Гойхбарга, стр. 65.

Развитие системы кредита вновь и вновь предъявляло требования в направлении расширения публичности договорных отношений вообще и к снятию покровов «частной», «семейной» тайны с договоров, определяющих имущественные отношения супругов. На этот раз закон коснулся договоров, в силу которых жена отказывалась от права, предоставляемого ей законом в ряду кредиторов мужа, в пользу другого кредитора (без такого отказа жены от своего права муж сплошь и рядом не мог бы вовсе получить какого бы то ни было кредита). Закон 13 февраля 1889 года установил некоторые формальные гарантии, обеспечивающие возможность ознакомления с такими сделками третьих лиц.

Тот же 1889 год ознаменовался и еще двумя законами, заслуживающими того, чтобы сказать о них здесь пару слов. Один из них ¹⁾ содержит ряд норм, защищающих детей от дурного обращения родителей и предусматривающих меры покровительства детям, о воспитании которых не проявляется должной заботливости. Другой закон [формально целая группа законов, объединяемых общим заглавием ²⁾] регулирует ряд вопросов «частного» сельскохозяйственного права (о продаже животных, о найме земельных участков и т. п.).

Важнейшим новеллам 90-х годов и начала XX века будет отведено место в главе VIII.

¹⁾ «Loi sur la protection des enfants moralement abandonnés ou maltraités» («Bull. des Lois», 12-me série, n° 21240).

²⁾ Code rural.

Г Л А В А III.

ОСНОВНЫЕ МОМЕНТЫ ИСТОРИИ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ДРУГИХ СТРАНАХ, ВОСПРИНЯВШИХ В ОСНОВЕ КОДЕКС НАПОЛЕОНА.

А. О КОДЕКСАХ «ФРАНЦУЗСКОЙ СЕМЬИ» ВООБЩЕ.

Французский кодекс — Code civil — является почти самым старым ¹⁾ из всех действующих в настоящее время буржуазных гражданских кодексов, наиболее долго существующим и успевшим оказать на мировую историю права наибольшее влияние, в чем может посоперничать с ним лишь знаменитая римско-византийская кодификация Юстиниана ²⁾. Содержание французского кодекса послужило основой для кодексов целого ряда других государств, которые реципировали большую часть норм французского гражданского права и лишь меньшую часть этих норм заменили правилами, более приспособленными к социальному строю и исторически сложившимся правовым воззрениям господствующего класса этих стран. В Европе странами, принявшими за образец французское право и реципировавшими по существу большую часть Кодекса Наполеона ³⁾ (в большинстве случаев, впрочем, как увидим ниже, с некоторыми поправками, вытекающими из не вполне одинакового соотношения сил различных классов и иных особенностей исторического развития той или другой страны), являются Голландия,

¹⁾ Впрочем, утверждение одного из соавторов сборника «*livre du centenaire du Code civil*», что Code civil — с а м ы й с т а р ы й кодекс, не совсем верно: Шведское уголовное издание в 1734 году.

²⁾ Кодификация эта в VI веке нашей эры носит общее заглавие «*Corpus juris*» и состоит из четырех памятников: «Институции», «Пандекты», «Кодекс» и «Новеллы». В так называемое Новое время она стала вновь действующим законом в странах, реципировавших римское право.

³⁾ Кодекс Наполеона, по общему правилу, впрочем, не провозглашался, как таковой, действующим правом, но он служил фактически источником позаймствования для законов, формально исходящих от высшей власти данного государства.

Бельгия, рейнские провинции Германии (до введения в действие Германского уложения ¹⁾), ряд кантонов Швейцарии, Испания, Португалия, Италия, Румыния, царство Польское, не говоря уже о таких крохотных государствах, как Люксембург. Отступления от основного образца, каковым явился для всех этих стран французский кодекс, имели в отдельных государствах довольно разнообразный характер. Неодинаковыми были в них и этапы дальнейшего развития этой общей основы. Мы остановимся в дальнейшем для примера на двух наиболее крупных и двух наиболее характерных европейских странах ²⁾, вошедших в состав так называемой «французской семьи» гражданского права ³⁾.

Наряду с законодательствами, прямо скопировавшими большую часть Кодекса Наполеона, его влияние, как выразителя общеисторических тенденций эпохи, в той или иной мере испытали навряд ли не все гражданские кодификации XIX века ⁴⁾. В частности и в особенности следует это сказать о Своде законов гражданских Российской империи ⁵⁾.

Б. ИТАЛИЯ.

І. Реценция французского права в отдельных итальянских государствах до объединения Италии.

Италия является наиболее крупною из стран (единственною среди так наз. «великих держав»), где окончательно восторжествовало гражданское право, сложившееся в результате Великой французской революции. В период наивысших успехов Наполеона вся Италия, прямо

¹⁾ Т. е. до 1900 года. В рейнских провинциях действовал непосредственно Code civil. В Бадене он был воспринят окольным путем, став образцом, с которого скопирована большая часть местного Ландрехта.

²⁾ О том, почему мы остановились именно на этих и только на этих примерах, мы говорили уже отчасти в предисловии.

³⁾ В эту «семью» вошли и некоторые кодификации внеевропейских стран, напр.: Египта, канадской провинции Квебек, Боливии. См. об этом подробнее Antoine de Saint Joseph, *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon*, 1856, t. 4 (во многом сильно устаревшая работа). Более новые данные относительно некоторых стран можно найти во II томе «*Livre du centenaire du Code civil*»; наиболее новые факты см. в цитированном «*Handwörterbuch für Zivilrecht*».

⁴⁾ Вне Европы к числу стран, частично воспроизведших французское гражданское законодательство, относится и Япония. Наиболее значительны в японском Гражданском кодексе 1898 года позаимствования из французского во 2-й книге — о правах вещных. Об истории японского кодекса, кроме «*Livre du centenaire*», укажем Siebold, *L'accession du Japon au droit des gens européens*, 1901.

⁵⁾ Этому памятнику мы посвятим следующую главу.

или при посредстве очень прозрачно завуалированных «самостоятельных» монархий, подпала его власти. Одним из проявлений этой власти и вместе с тем одним из средств ее закрепления было распространение на итальянские земли Кодекса Наполеона. Так было, конечно, в областях, прямо аннексированных Французской империей; но так же случилось и во вновь образованном королевстве Италии¹⁾, в которое вошли северо-восточные и отчасти средние провинции теперешней Италии, и в княжестве Лукке²⁾, и в королевстве Этрурии³⁾, и в Неаполитанском королевстве⁴⁾. Лишь в последнем, представлявшем, пожалуй, наиболее отсталую часть Италии, французское буржуазное право было воспринято не целиком, а с некоторой урезкой: сразу не был реценсирован институт развода. Впрочем, прошло лишь несколько месяцев, и буржуазное право восторжествовало над сопротивлением клерикально-феодальной идеологии также и в этом пункте. Надо, однако, сказать, что рецепция Кодекса Наполеона ограничилась Апеннинским полуостровом: Сардиния и Сицилия остались при своем прежнем законодательстве⁵⁾.

С восстановлением, после 1814 года, дореволюционных правительств, восстановлено было почти во всей Италии также и дореволюционное право. Однако Кодекс Наполеона успел приобрести симпатии итальянской буржуазии как ввиду его внутренних достоинств, так и потому, что он создавал правовое единство страны. Но для восстановленных «законных» правительств отдельных государств и для тех слоев итальянского общества, которые в таком восстановлении были заинтересованы, и буржуазный дух кодекса и устанавливаемое им правовое единство Италии были нестерпимым злом. Враждебность к нему врагов революции была, в связи с этим в Италии сильнее, чем во Франции, где даже и Бурбоны не имели особенно сильных причин противиться унификации гражданского права. Итальянская буржуазия была к тому же слабее французской, и с интересами ее восстановленные короли и герцоги не были вынуждены считаться в той мере, в какой это было необходимо на родине *Code civil*. Вот почему с восстановлением «законного порядка» Кодекс Наполеона удержался лишь в сравнительно немногих уголках Италии. Такими уголками были Лукка, кусок бывшей

¹⁾ В Ломбардии — в 1806 году, в Венеции, Гуасталле, Модене — в том же году; в территории, входившей ранее в состав Папской области, — двумя годами позже.

²⁾ В 1806 году.

³⁾ В Тоскане в 1808 году.

⁴⁾ В 1809 году.

⁵⁾ Chironi, *Le code civil et son influence en Italie*; Sclopis, *Storia della legislazione italiana*, Torino, 1861—1864, III, p. 253 и II, p. 510—513.

генуэзской территории, присоединенный к Пьемонту, а также Неаполь (до 1819 года). Однако десятилетнее (примерно) господство Кодекса Наполеона не осталось для «общественного» правосознания «итальянского народа» ¹⁾ (т. е. для правосознания итальянской буржуазии) бесследным. Контраст между правом, более отвечающим запросам оборота, и правом более отсталым, между правом светским и правом, проникнутым влиянием церкви, между правовым единством и правовым раздроблением часто давал себя чувствовать и побуждал представителей буржуазии с сожалением вспоминать о Кодексе Наполеона.

Когда волна реакции несколько схлынула, и, уступая напору прогрессивных слоев буржуазии, интеллигенции и т. п., итальянские правительства пошли на реформу законодательства, то в качестве основы преобразований повсеместно ²⁾ был принят Кодекс Наполеона. Были изданы в ряде государств [королевство обеих Сицилий — Неаполь и Сицилия ³⁾, Парма ⁴⁾, Пьемонт ⁵⁾, Модена ⁵⁾] новые гражданские кодексы, большая часть содержания которых представляла собой воспроизведение соответственных норм Кодекса Наполеона. В содержание реципируемого права было внесено сравнительно немного поправок. Поправки эти вытекали в своей существеннейшей части из отличий наличного склада социальных отношений в Италии по сравнению с тем, какой сложился в результате революции во Франции. Для примера остановлюсь на наиболее раннем из названных мною кодексов — Уложении королевства обеих Сицилий. Наиболее характерные отличия этого уложения состоят вот в чем. Оно не признает светского брака (результат силы клерикальных влияний в южной Италии, коренящихся в низком уровне ее производительных сил). Оно допускает установление майоратов (результат не достаточно поколебленной силы дворянской знати). Оно прямо предусматривает эфитевзис ⁶⁾ (необходимость его диктовалась наличием крупного землевладения, наряду с условиями, благоприятствующими мелкому хозяйству). Оно предусматривало несколько иную, чем *Code civil*, порядок наследования по закону, более близкий

¹⁾ В Палермо области, впрочем, реформы не произошло (Chironi). В Ломбардо-Венецианской, отданной под владычество Габсбургов, был введен (в 1815 году) их кодекс — Австрийское уложение.

²⁾ В 1819 году.

³⁾ В 1820 году.

⁴⁾ В 1847 году.

⁵⁾ В 1851 году.

⁶⁾ Эфитевзис (термин унаследован от римского права) — вещное, бессрочное право пользования землей.

к римскому праву (последнее, в силу исторической традиции и отсутствия в Италии некоторых предпосылок франц. наследств. права, сохранило здесь большое влияние).

Когда Италия достигла, наконец, после долгой борьбы своего национального объединения, то эти кодексы, реципировавшие в своей основе французское право, явились основным материалом для составления Итальянского гражданского уложения ¹⁾.

II. Историческая обстановка появления Итальянского гражданского уложения и общий характер этого памятника.

Объединение Италии в одно государство, бывшее необходимою политической предпосылкою создания общетальянского гражданского законодательства, явилось совместным достижением передовых кругов итальянской буржуазной демократии и консервативной по своему существу, связанной с феодальными по происхождению элементами, государственной власти одного из государств Италии, сумевшей использовать объединительное движение в своих династических интересах. Политика объединенного государства не могла не выражать собой влияния и тех и других сил. Сказалось такое влияние, в частности, и на Итальянском гражданском уложении.

С одной стороны, для этого уложения не совсем бесследно прошли шесть десятилетий, протекших со времени издания Кодекса Наполеона: в некоторых отношениях он явился выразителем более передовой фазы развития буржуазного правосознания.

С другой стороны, в большинстве случаев Итальянское уложение просто копирует Кодекс Наполеона, и ни о каком творческом размахе, ни о каком принципиальном своеобразии говорить применительно к итальянскому кодексу ни в коей мере нельзя. Кое в чем приходится отметить, напротив того, большую робость и компромиссность итальянского законодательства, появление которого отнюдь не означало того закрепления завоеваний антифеодальной революции, какое составило историческую заслугу Кодекса Наполеона ²⁾.

¹⁾ Подробное изложение фактов истории гражданского законодательства государств Италии в XIX веке можно найти в трудах: *Pertile, Storia del diritto italiano*, vol. IV, Padova, 1875; *Sclopis, Storia della legislazione italiana* (есть французский перевод).

²⁾ Желая ознакомиться подробнее с Итальянским уложением и читающим по-итальянски укажем *Coviello, Manuale di diritto civile*, 1924, и *Brugi* (очень суммарно), *Instituzioni di diritto civile*. Очень сухое изложение дает Анпенков в «Системе русского гражданского права».

III. Важнейшие конкретные моменты, в которых Итальянское уложение отлично от французского кодекса.

Существенные отличия представляет собой итальянский кодекс по сравнению с французским в разрешении вопросов международного частного права, рассмотрение каковых по существу я вообще оставляю, однако, вне поля своих задач. Наибольшее число отклонений по сравнению с Кодексом Наполеона содержит итальянское семейное и наследственное право. Главным образом, эти именно отличия определяют собой своеобразную социально-политическую физиономию Итальянского уложения, как более мягкого и менее реакционного (по отношению к социальным низам) кодекса. Впрочем, мягкость кодекса имеет и обратную сторону — приглушение (также и в данной области антифеодального острия).

Признавая только гражданский брак, итальянский кодекс не знает, однако, вовсе развода, суррогатом которого служит в Италии раздельное жительство, допускаемое в тех же, примерно, случаях, в каких во Франции допускается развод. Не один раз повторявшиеся попытки ввести развод терпели до сих пор всегда неудачу. Напротив того, в вопросах о дееспособности замужней женщины, об имущественных отношениях супругов и о правах пережившего супруга на наследование итальянский кодекс занимает позицию менее реакционную, чем Кодекс Наполеона.

Дееспособность замужней женщины была определена в Италии шире, чем во Франции.

Различие в этом направлении между итальянским и французским правом было уже в 1865 году. Теперь, когда во французском праве положение замужней женщины несколько улучшилось, в итальянском она получила полную дееспособность (закон 17 июля 1919, Итал. соб. уз., n° 17776) ¹⁾.

Презюмируемой законом системы имущественных отношений супругов в Италии не существует, причем практически это означает, что в случае незаключения супругами брачно-имущественного договора действует раздельность имущества.

Наследственные права пережившего супруга по Итальянскому уложению едва ли не шире, чем по всем более ранним законодательствам. При законных детях умершего супруг получает часть, равную с ка-

¹⁾ Конечно, юридическое полноправие замужней женщины в буржуазном обществе еще не означает фактического полноправия ее. Об этом прекрасно говорит Энгельс («Происхождение семьи, частной собственности и государства», стр. 48 и след.).

ждым из них в пользование; при отсутствии же детей, по при наличии восходящих братьев и сестер он получает $\frac{1}{3}$ наследства, а при дальнейших родственниках — $\frac{2}{3}$ (в обоих случаях в полную собственность).

К внебрачным детям итальянский кодекс относится благоприятнее, чем французский. Он не усвоил свойственного Кодексу Наполеона воспрещения отыскивать отца. Он относится сравнительно благоприятно к узаконению в тех случаях, когда «нет повода опасаться, что от него могут пострадать интересы законного семейства»; впрочем, порядок, установленный для узаконения (ст. 198 и сл. кодекса), таков, что осуществить его для людей малосостоятельных на практике очень и очень не легко.

Сравнительно широко определяет итальянский кодекс также и наследственные права внебрачных детей. Он признает за внебрачным ребенком половину доли законного в тех случаях, когда наследниками являются те и другие совместно, а при отсутствии восходящих, нисходящих и супруга признает их единственными и полными наследниками, предпочитая таким образом внебрачных детей боковым родственникам.

Итальянский кодекс по сравнению с французским устанавливает несколько более тесные пределы наследования по закону: не наследуют родственники далее 10-й степени (ср. гл. X, Б, VIII).

Довольно существенное различие между французским и итальянским кодексами имеется в вопросе о размерах неотъемлемой доли. Итальянский кодекс более пропитан капиталистическим либерализмом, чем это проявилось во французском, авторы которого не желали слишком резко разрывать со специфическими положениями революционного права. По итальянскому праву завещатель, после которого остаются дети или иные нисходящие, вправе свободно располагать половиною имущества, независимо от числа нисходящих; если же остаются лишь восходящие, то наследодатель может завещать, кому пожелает, до $\frac{2}{3}$ имущества (ст. 805 и 807).

В области обязательственного права существенных, с нашей точки зрения, отличий между обоими кодексами меньше. Здесь мы отметим два таких момента. Некоторая склонность итальянского законодателя к компромиссу проявляется в том, что он хотя и стоит, как и Кодекс Наполеона, на точке зрения обязательности договора найма для покупателя отданной в наем вещи, но проводит эту благоприятную для нанимателя позицию несколько менее решительно, чем французское революционное законодательство и Кодекс Наполеона (ст. 1597, 1599 Итальянского уложения). Большой уклон итальянского кодекса в сто-

рону экономического либерализма выразился в том, что он не знает максимума дозволенного процента (ст. 1831). Сейчас разработан проект идентичного, кроме некоторых «социальных» моментов, кодекса обязательственного права для Италии и Франции (*Progetto di Codice delle obbligazioni*), вносящий в действующее право, впрочем, преимущественно лишь технические улучшения.

Шаг вперед по сравнению с Кодексом Наполеона, в смысле отступления от крайнего индивидуалистического либерализма, представляет собой Итальянское уложение в области ипотечного права. Наиболее важным новшеством, которое оно содержит в этих вопросах по сравнению с Кодексом Наполеона, является устанавливаемое им требование обязательной записи всякой ипотеки в книгу. До появления новейших кодексов Итальянское уложение считалось в этом отношении образцовым. Сейчас, впрочем, постановления его об ипотеке особого интереса уже не имеют.

Система Итальянского уложения воспроизводит в основном систему Кодекса Наполеона, но вносит в последнюю ряд технических улучшений ¹⁾. В частности, в итальянский кодекс не были включены довольно многочисленные во французском кодексе нормы уголовного и процессуального характера ²⁾.

В. ГЕРЦОГСТВО ВАРШАВСКОЕ И ЦАРСТВО ПОЛЬСКОЕ.

І. Историческая обстановка реценции Кодекса Наполеона.

Господство дворянской олигархии привело польское государство в конце XVIII века к гибели, и оно легко стало добычей своих более могущественных и более сильных единством государственной власти соседей. В поисках вспомогательной силы, на которую он мог бы опереться в борьбе с державами, разделившими Польшу, Наполеон не мог не остановить своего внимания на польском народе, точнее — на тех социальных группах его, которые могли бы, объединившись, создать из Польши более или менее прочную силу. Такую силу не могла представлять дворянская олигархия, которая была бы к тому же и наименее естественным союзником для империи, порожденной революцией. Наполеон мог рассчитывать найти себе опору в части среднего

¹⁾ См. об этом, например, на русском языке — П а х м а н, История кодификации, т. I, стр. 68 и след.

²⁾ Подробнейшее сопоставление итальянского кодекса с французским можно найти в двух французских трудах: Н и с, *Le code civil italien et le Code Napoléon*, Paris, 1868, 2 тома, и T h i e r r y, *Etude sur le Code civil italien comparé au Code Napoléon*, 1867.

и мелкого дворянства, способной на некоторое самоограничение, и особенно в (тогда еще слабой) буржуазии и крестьянстве. Чтобы создать себе форпост на берегах Вислы, Наполеон образовал из основного ядра бывшей Польши новое государство — герцогство Варшавское. Для того, чтоб открыть дорогу возможностям капиталистического развития и отчасти привлечь на свою сторону активнейшие элементы крестьянства, Наполеон в изданной им конституции герцогства провозгласил отмену крепостного права и равенство всех граждан перед лицом закона. Надо сказать, однако, что освобождение это, давая крестьянам иллюзию формальной свободы, лишало их вместе с тем вполне реального блага — «освобождало» их от пользования обрабатываемой ими землей. В обстановке тогдашней польской действительности, заключавшей в себе очень немного задатков для развития в близком времени буржуазно-капиталистических отношений, свобода эта обещала так мало, что ею воспользовалось лишь небольшое меньшинство крестьян. Что же касается тех крестьян, которые не покидали земли, то они должны были, как разъяснил декрет от 21 декабря 1807 года, продолжать отбывание барщинных и других повинностей. Тем же декретом было постановлено, что, покидая землю, крестьянин обязан оставить в пользу помещика инвентарь и посевы. Точно так же и в отношении евреев равноправие их осталось в значительной мере на той бумаге, на которой оно было провозглашено. В 1808 году было «приостановлено» пользование евреями политическими правами, и было воспрещено им приобретать сельские недвижимости. Дальше последовали еще кое-какие ограничения правоспособности евреев. Несмотря на то, что верховная власть герцогства вела, таким образом, компромиссную линию, весьма далекую от последовательного буржуазного демократизма, она не могла рассчитывать на поддержку большей части крупных польских землевладельцев, которые вообще отнеслись к планам Наполеона холодно ¹⁾.

Важнейшим из нововведений, внесенных Наполеоном и его ставленниками в польское законодательство, была рецепция Кодекса Наполеона. Как и следовало ожидать, кодекс этот, созданный на почве гораздо более зрелой буржуазной экономики Франции, встретил со стороны клерикально и антидемократически настроенных кругов, составлявших преобладающую часть имущих классов, явно враждебное отношение ²⁾, со стороны же малосознательных и к тому же мало

¹⁾ «История России в XIX веке», Коллективный труд, изд. т-ва Гранат, т. I, стр. 287. Особенно мало сочувствия к намерениям императора Франции обнаружили польские помещики северо-западных губерний.

²⁾ S k a r b e k, Dzieje Księstwa Warszawskiego, II, 78.

соприкасающихся с большинством институтов гражданского права народных масс — глухую пассивность (Nilmcewicz) ¹⁾. Впрочем, упоминавшиеся уже изъятия из элементарнейших начал буржуазной демократии должны были ослабить враждебное отношение помещиков, духовенства и реакционных элементов буржуазии. Чтобы еще больше примирить дворянство с рецепцией буржуазного права, правительство устанавливало немало временных, но весьма существенных по своему практическому значению изъятий из норм Кодекса Наполеона, прямолинейное применение которых могло бы ускорить разорение дворянства.

Особенно большое значение имели отсрочки ипотечных долгов, повторявшиеся не один раз.

II. Первый период русского господства — дворянская и клерикальная реакция.

Как это и естественно для классовой природы тогдашнего русского правительства (вторая половина царствования Александра «Благословенного» и начало царствования Николая I), оно поспешило пойти навстречу дворянству и духовенству дальше, чем это могли сделать ставленники Бонапарта.

В интересах крупного землевладения была изменена ст. 530 Кодекса Наполеона. Согласно этой статье подлежали выкупу всякие вечные ренты, установленные взамен покупной цены имущества либо в качестве условия уступки (возмездной и безвозмездной) недвижимости. Закон этот открывал для владельцев мелких участков, уступленных им помещиками на условиях вечной аренды или вечно-чипшевого владения, возможность выкупать эти участки в собственность. «В будущем это угрожало не только дроблением поземельной собственности, но и уменьшением влияния крупных землевладельцев через введение в среду поземельных собственников новых людей с распространением на них прав, связанных с землевладением. Поэтому сеймовым законом 1825 г. было постановлено, что ст. 530 не применяется к вечным арендам или

¹⁾ «Хотя эти законы были и мудрее, и проще, и лучше того, что было до того времени у нас и в Европе, тем не менее они никого живо не заинтересовали, так как все были угнетены. Благоразумные люди предвидели, какие трудности и путаницу вызовут поспешность и неточность перевода кодекса. Народ оставался равнодушен или, вернее, испуган, а убогая масса даже не понимала, что за штука кодекс».

Недоумение вызывает у нас противоположное утверждение Шершеневича («Курс гражданского права», Введение, вып. 2, стр. 266).

вечно-члншевым владениям, если условие выкупа не было выговорено» ¹⁾ ²⁾.

В том же 1825 году была принята новая редакция первой книги Гражданского уложения, отменившая первую книгу Кодекса Наполеона. В основу ее был положен тот же кодекс с существенными, однако, уступками клерикализму. Акты гражданского состояния христианских исповеданий были соединены с церковными так называемыми метриками, и ведение их стало делом духовенства. Действительность брагов была поставлена в зависимость от церковного венчания. Были произведены тогда же значительные изменения в режиме имущественных отношений супругов (в направлении приближения его к действовавшему в XVIII веке порядку). Внесенный правительством на последний (перед его упразднением) сейм 1830 года проект, предоставлявший духовной власти также и дела о расторжении брака, был, впрочем, сеймом отвергнут ³⁾ ⁴⁾.

III. Второй период русского господства — руссификация и демагогическое заигрывание царизма с польским крестьянством.

После неудачи польской революции 1830—1831 гг. царское правительство пришло к выводу, что с польским дворянством ему каше не сварить, и стало проводить политику недоверия к этому единственному классу польского общества, который мог бы, по своей социальной сущности, быть союзником царизма, и в связи с этим усилило свою подозрительность и недоброжелательство к польской национальности, как таковой. Чтобы создать хотя бы самый небольшой противовес польскому дворянству, царское правительство пыталось создать в Польше элементы русского крупного землевладения. Вместе с тем оно поставило себе целью использовать антагонизм польского помещика с польским же крестьянином и внушить последнему представление о

¹⁾ Рейнке, Н. М., Очерк законодательства царства Польского — «Журнал Министерства юстиции», 1901 г., № 8, стр. 54.

²⁾ Как свидетельствует Ленский (известная коллективная «История России в XIX веке», т. I, стр. 299), сейм, представлявший интересы крепостников-землевладельцев, был вообще против превращения когда бы то ни было крестьян в полных собственников и за удержание их навсегда в состоянии зависимости.

³⁾ Покуда в качестве претендента на гегемонию не выдвигается буржуазия, до тех пор, как свидетельствует мировая история, дворянство и духовенство часто борются между собой.

⁴⁾ Желающие ознакомиться более подробно с фактами этого периода и читающим по-польски укажем книгу — L. Iwaszkiewicz, Kodeks Napoleona a Księstwo Warszawskie, Warszawa, 1914, 2 тома.

царе, как защитнике интересов «простого народа», в частности крестьянства, угнетаемого дворянством.

По ст. 159 конституции 1815 года конфискация была отменена «навсегда». Однако в 1832 году она была восстановлена как наказание за политические преступления, причем в течение 20 с лишним лет продолжалась конфискация тысяч имений политических преступников¹⁾. Одновременно с конфискациями стала практиковаться раздача конфискованных имений лицам русской национальности (преимущественно, конечно, дворянам) на майоратном праве²⁾. До конца 60-х годов было таким образом роздано около 350 имений. Однако лица, выпросившие себе майораты, не оказались в такой же мере способными защищать «русские национальные» интересы, в какой они сумели отстоять свои личные. «Громадные жертвы казны не привели, как показали события 60-х годов, к желанному результату»³⁾.

Особое внимание было обращено на крестьянский вопрос. «Создание консервативного класса мелких собственников, привязанных к земле и лично пожинающих плоды своего труда, должно было вызывать большую устойчивость в настроении населения и лишить политических агитаторов почвы в широких массах народа»⁴⁾. Николай I писал (5 октября 1831 года) наместнику: «Обрати, пожалуйста, внимание на участь крестьян, нельзя ли было бы упрочить их благосостояние...» так, чтобы «жители были довольны, а власть высших сословий и влияние на народ не только ослаблены, но почти были уничтожены»⁵⁾. В первую очередь было приступлено, по понятным мотивам, к улучшениям в положении крестьян в конфискованных имениях. Постепенно был проведен ряд далеко не революционных, конечно, но все же немаловажных мер. В частности, в 1862 году было восстановлено отмененное в 1825 году право выкупа в полную собственность вечно-чиншевых участков: «этот закон должен был исподволь... вызывать образование класса крестьян-собственников, экономически независимых от крупного землевладения»⁶⁾. Завершены были эти мероприятия указами 1846 и 1864 гг., окончательно освобождавшими крестьян от власти помещиков и повинностей по отношению к помещикам и сохранявших за ними все принадлежавшее им к 1846 году.

¹⁾ «Журнал Министерства юстиции», 1901 г., № 9, стр. 13.

²⁾ О майорате см. статью П. И. Стучка под этим заглавием в «Энциклопедии права».

³⁾ Рейнке, цитиров. журнал, № 9, стр. 14.

⁴⁾ Рейнке, там же, стр. 6.

⁵⁾ Рейнке, там же, стр. 7.

⁶⁾ Рейнке, там же, стр. 34.

В частности, за крестьянами было сохранено много сервитутов, тяготеющих над помещичьими лесами и пастбищами. При этом имелось в виду, что наличие сервитутов поддерживает рознь между крестьянами и помещиками; кое-чего правительству и удалось в этом направлении достигнуть. Ср. рассказы Ожешко о восстании 63 г.

Из других законов этого периода следует упомянуть о Положении о союзе брачном 1836 года, установившем, наконец, подеудность разводов лиц, принадлежащих к христианским вероисповеданиям, духовным судам ¹⁾).

Г. НИДЕРЛАНДЫ.

І. Внешняя история кодекса 1838 года.

Одною из стран, в которые Кодекс Наполеона был принесен на острие меча, были Нидерланды. Первоначально к Французской империи были присоединены южные провинции этого государства, а потом и вся Голландия в целом. Недолго (три года) продолжалось это поглощение (1811—1814 гг.), но семена буржуазного права нашли себе в этой самой старой буржуазно-капиталистической стране хорошую почву.

До установления в Нидерландах французского господства состояние тамошнего гражданского права не отвечало потребностям капиталистической буржуазии, по крайней мере более передовых элементов страны. Раннее развитие капитализма, само по себе, отнюдь не обеспечивает торжества законченного и способного облегчать дальнейшее движение по этому пути типа гражданского законодательства. Мирное, эволюционным путем достигнутое торжество буржуазного строя неизбежно половинчато. Так было в Англии, развивавшейся с конца XVII века только «мирным» путем (Энгельс), так было и в Голландии. В этой стране с весьма почтенным по возрасту капитализмом сохранились к началу XIX века многие остатки феодализма, слабо развитое гражданское право и отсутствие правового единства (страна делилась на 7 провинций, из которых каждая обладала обособленным законодательством).

¹⁾ Литература по гражданскому праву б. царства Польского бедна. Сочинений, охватывающих весь предмет, очень немного. Из дореволюционных общих руководств отметим (неполное руководство) книгу Трепичина. Источники польского (царства Польского) гражданского права (включая Торговый кодекс) собраны были в книге «Гражданские законы губерний царства Польского, разъясненные по решениям Сената» Б. И. Ставского. Имелся также «Комментарий в Гражданскому уложению 1825 года» Д. Купреянова (Варшава, 1910). Богатые библиографические указания по современному польскому праву можно найти в журнале «Ostrecht» и «Zeitschrift für Ostrecht». См. также мои статьи в «Советском праве» 1928 года (№ 1 и 5).

Уже в 1809 году, когда Нидерланды находились в фактической зависимости от Наполеона, но не утратили еще номинальной самостоятельности, был введен Гражданский кодекс, не отличающийся существенным образом от Code civil. В 1811 году Кодекс Наполеона распространил свое действие и на Нидерланды в полном его объеме. Но и после падения Наполеона буржуазная экономика Голландии и отсутствие лучших, чем его Кодекс, образцов буржуазного права продиктовали сохранение за ним силы в Голландии, как была сохранена за ним сила и в самой Франции. Эту силу он сохранял 25 лет, когда был заменен новым Уложением, продуктом долгой разработки. Последнее вступило в силу в 1838 году.

II. Сопоставление нидерландского кодекса с французским.

Хотя Голландия и получила таким образом формально самостоятельный кодекс, но преобладающее большинство норм французского права продолжало (и продолжает) сохранять свою силу и после этого события. Целая пара сотен статей в Нидерландском уложении была, правда, с самого начала отлична от соответственных норм Кодекса Наполеона, и постепенно число таких отличий растет, но все же преобладающая и количественно и по своему значению часть того и другого кодекса тождественны или отличаются друг от друга лишь редакционно. Мы не имеем здесь, конечно, возможности отметить все отличия между этими двумя памятниками буржуазного законодательства. Наиболее характерные, с точки зрения наших задач, отличия состоят в следующем (в порядке изложения мы следуем системе Нидерландского уложения).

Режим имущественных отношений супругов, по нидерландскому кодексу, еще более тесно связывает их имущества, чем это делает французская общность имуществ: в то время как во Франции общее имущество составляется из всей принадлежащей им движимости и, за некоторым исключением, из недвижимого имущества, приобретаемого за время состояния в браке, Нидерландское уложение устанавливает полную общность всякого рода имущества¹⁾. По голландскому праву, особенно заботливому к интересам кредиторов, недействительность брака ни в коей мере не может повредить третьим лицам, заключившим сделку в добросовестном заблуждении относительно брачного состояния мнимых супругов.

¹⁾ В чем корни тенденции, существовавшей в буржуазном праве до очень недавнего времени, к объединению имуществ супругов в единую массу, остановиться на этом нам представится наиболее удобный случай в главе о своде законов Российской империи при сопоставлении начал русского семейно-имущественного права с западно-европейским.

В вопросе о разводе Голландия, как и большинство протестантских стран ¹⁾, оказалась более либеральной, чем католическая тогда Франция. Нидерландский закон уже с 1838 года, в частности, предусматривает как один из поводов к разводу злонамеренное оставление одним из супругов другого. Хотя голландский закон и воспрещает развод в силу одного лишь соглашения супругов, но практика обходит и это запрещение ²⁾.

В области вещного права мы отметим два отличия нидерландского кодекса от французского. Во-первых, Голландия не пережила тех условий, в результате которых французская буржуазия конца XVIII и начала XIX вв. прониклась догмой недробимости права собственности и отрицательным отношением к другим вещным правам, уменьшающим полноту ее содержания. В связи с этим нидерландский кодекс признал ряд вещных прав, неизвестных французскому. Он упоминает о «*droits de superficie*» (суперфициэс) ³⁾, «*d'emphytéose*» ⁴⁾ и «*redevances foncières*» (земельные повинности, оброки) ⁵⁾.

Во-вторых, нидерландский кодекс 1838 года восстановил привычное для Голландии, заимствованное из римского права, воззрение на значение соглашения об отчуждении вещи, по которому последнее имеет лишь обязательно-правовое действие (между сторонами) ⁶⁾.

В отношении права залога и преимуществ в порядке удовлетворения взыскания следует отметить вот какие отличия голландского кодекса. Последний еще в большей мере, чем французский, стоит на страже интересов торговой и ростовщической буржуазии и для удовле-

¹⁾ Протестантская религия же утвердилась, по общему правилу, в странах с более далеко зашедшим капиталистическим развитием, с более сильной буржуазией.

²⁾ Asser, *op. cit.*, p. 824.

³⁾ Термин взят из римского права. Суперфициэс — вещное, продолжительное или даже бессрочное пользование участком под постройкой за известный ежегодный взнос. Имеет сходство с современным правом застройки.

⁴⁾ Эмфитевзисом называется, как я уже говорил, бессрочное право возмездного пользования землей. Наш информатор по голландскому праву, Asser, указывает без оговорок на существование в Голландии эмфитевзиса, как на одно из отличий нидерландского кодекса от французского. Надо, однако, иметь в виду, что, повидимому, неизвестно Asser'у, — что эмфитевзис хотя неизвестен Code civil, но признается судебной практикой (Cour de cassation 16 décembre 1873) существующим и во французском праве, так как закон об эмфитевзисе 1790 года никогда не был отменен, и институт этот подвергся вновь законодательной регламентации в 1902 г.

⁵⁾ Право это унаследовано от феодального строя. Сохранение его до настоящего времени является одним из лучших примеров, подтверждающих тот факт, что только железная метла революции сможет смести остатки феодализма.

⁶⁾ По Code civil, как мы знаем, с момента соглашения на покупателя переходит самое право собственности на купленную вещь.

творения коммерсанта, рантье и банкира жертвует кое-какими интересами рабочего, розничного торговца, ремесленника, земельного собственника и недееспособных членов буржуазного общества, которым не отказал в защите Кодекс Наполеона. Целый ряд важнейших моментов голландского права выражает собой эту его тенденцию ¹⁾. Нидерландский кодекс 1838 года, как и прежнее (донаполеоновское) право, устанавливает общее положение, в силу которого привилегированные претензии идут не впереди, а позади долгов, обеспеченных залогом ²⁾. Исключения из этого положения особо указываются в законе. Очень характерно для авторов кодекса, какими аргументами они оправдывают это общее положение. Каждый собственник, являющийся должником по привилегированному требованию, рассуждают они, вправе отчудить предмет своего обладания и тем самым извлечь его из сферы действия привилегий. Почему же нельзя допустить, чтоб он извлек предмет из этой сферы путем продажи? Это тем более, мол, справедливо, что ведь кредиторы по привилегированным требованиям не озаботились, в отличие от залоговых кредиторов, установить в защиту своих интересов специальное обеспечение. «Несправедливо» же было бы, чтобы те, кто такое специальное обеспечение установил, неожиданно очутились лишенными его в силу обстоятельств, о которых они не могли знать.

Далее, авторы нидерландского кодекса, стремясь сократить число остающихся неизвестными для кредиторов привилегированных требований, вычеркнули вовсе большую часть пунктов ст. 2103 Code civil, устанавливающих ряд привилегированных требований, удовлетворяемых из недвижимого имущества. По их мнению, соответственные группы кредиторов могли бы выговорить себе ипотеку. Легко, однако, сообразить, что далеко не всегда соотношение сил между продающим землю прежним ее обладателем и покупателем этого участка (важнейший пункт этой статьи) оказывается достаточно благоприятным для первого, чтоб он смог настоять на установлении ипотеки. (Действительной подплекой данного решения является, помимо сказанного, слабость в Голландии класса землевладельцев).

Наконец, проявлением той же тенденции является непризнание нидерландским кодексом легальной и судебной ипотеки (по французскому

¹⁾ Это не значит, что сами авторы этих отличий сознательно проводили эту тенденцию. Как об отдельном человеке, так и о целой эпохе нельзя судить, исходя из того, что они сами о себе думают (Маркс).

²⁾ Тем самым кодекс Голландии принес в жертву интересам рантье и ростовщического капитала интересы не только мелкого буржуа, прислуги и т. п., но и землевладельца и даже активного капиталиста-промышленника.

праву — ст. 2121 — легальная ипотека принадлежит, как мы уже знаем, женам — на имущества мужей, опекаемым — на имущества опекунов, государству и публичным установлениям — на имущества администраторов). По голландскому праву нет ипотеки без записи в публичный реестр.

Что касается третьей книги нидерландского кодекса, которая озаглавлена «Об обязательствах», то здесь мы отметим два характерных отличия.

Первое: еще более буржуазный, чем Code civil, нидерландский кодекс вовсе похерил возможность оспаривания договора продажи из-за несоответствия покупной цены действительной стоимости недвижимости (так наз. *laesio enormis*), о подоплеке которого мы уже говорили в связи с французским законом. Авторы кодекса сочли, что свободно заключаемые дееспособными лицами договоры должны оставаться действительными, хотя бы и были для одной из сторон убыточны.

Второе: нидерландский кодекс в 1838 году не мог так отмахнуться от юридических лиц, как это сделал Кодекс Наполеона 30 годами раньше. В третью книгу попал поэтому (место мало подходящее!) специальный титул (раздел) о юридических лицах. Нормировка этому важнейшему институту, однако, была дана и в ультра-индивидуалистическом кодексе Голландии явно недостаточная. Даже на вопрос, при каких условиях сообщаются права юридического лица, там ответа дано не было. Этот вопрос был разрешен в 1855 году в смысле разрешительной системы.

В нидерландском кодексе имеется и четвертая книга, большая часть которой посвящена доказательствам. Так как тему эту у нас относят к гражданскому процессу, то останавливаться на ней я не стану.

III. Последующие изменения.

В дальнейшем в нидерландский кодекс был внесен ряд изменений. Укажем важнейшие из них. Развитие и усиление финансового капитала привело к признанию необходимости улучшить гарантии интересов залогопринимателя. Законом 1874 года было предоставлено последнему право продавать предмет залога без обращения в судебные органы, как то требовалось ранее. В 1909 году было (под влиянием обстоятельств, о которых в общеевропейском масштабе мы скажем в главе VIII) отменено воспрещение отыскивать отца внебрачного ребенка. В 1923 году и в Голландии, аналогично ряду других стран (см. главу IX) и по аналогичным причинам, наследование по закону ограничено

6-й степени. В том же 1923 году устранены важнейшие различия в доказательствах, допускаемых в отношении гражданских и торговых дел ¹⁾.

Д. РУМЫНИЯ.

Румынский кодекс, воспринявший основное содержание Кодекса Наполеона, был, как и другие гражданские кодификации «французской семьи», плодом некоторой, явившейся плодом довольно долгой и острой борьбы, победы капиталистической буржуазии над феодализмом; тем не менее победа эта не могла быть столь решительной, как она была во Франции или Нидерландах. Румыния 60-х годов была страной, значительно более отсталой в своем капиталистическом развитии, чем это имело место с Францией эпохи Первой империи. В рецепировавший ими в своей основе французский кодекс румынские законодатели включили, чтобы приспособить его к «национально-государственным особенностям» этой страны, немало поправок, по большей части реакционного характера.

Отметим важнейшие особенности, отличающие румынский кодекс от французского. Наиболее существенные из этих отличий состоят: в ограничении правоспособности нехристиан (направлено против евреев); в установлении раздельности имущества, как нормального режима имущественных отношений супругов ²⁾; в обязательности церковного брака перед совершением гражданского; в сохранении установленных ранее эмфитевзисов (впредь установление их было воспрещено) ³⁾.

Следует отметить еще отличное от французского права правовое положение внебрачных детей, каковое в Румынии отчасти лучше, но отчасти и хуже, чем по Кодексу Наполеона. С одной стороны, в отличие от французского закона, румынский не ставит в особо тягостное правовое положение по сравнению с другими категориями внебрачных детей тех из их числа, которые рождены в «преступном» сожителстве ⁴⁾; с другой стороны, в румынском законодательстве нет

¹⁾ Литература по голландскому праву не на голландском языке скудна. Нам известны лишь отдельные статьи, например: Asser¹a в «*Livre du centenaire du Code civil*» или Molingraafa в «*Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für Zivil-und Handelsrecht*», Bd. I.

²⁾ Кодекс прямо не разрешил вопроса о том, какой режим действует в тех случаях, когда супруги не определили его договорным порядком. Практика разрешила спор в пользу раздельности. Экономический и социальный базис этого решения примерно тот же, что и в русском праве.

³⁾ Ст. 1415 румынского кодекса.

⁴⁾ Статью, которая соответствовала бы ст. 331 Кодекса Наполеона, румынский кодекс не содержит.

института добровольного признания «естественных» детей их родителями (ст. 334—339). Другие довольно многочисленные отличия румынского кодекса от французского не имеют для нас настолько интереса, чтобы в этом беглом обзоре стоило на них останавливаться.

Одной из отличительных черт румынского кодекса является множество редакционных промахов и ошибок в переводе с французского ¹⁾. Этот факт характерен для страны, где не создано еще широкого и внимательно следящего за важнейшими законами общественного мнения. Характерно для инерции законодательного аппарата, что большинство этих ляпсусов сохранилось поныне.

Последующие законы несколько смягчили реакционный характер румынского права. В частности, возраст совершеннолетия, бывший первоначально выше, сейчас (с 1924 года) установлен в 21 год. Облегчена (в 1906 году) возможность легитимации внебрачных детей. Ослабели ограничения прав нехристиан. Замужней женщине предоставлена (1916 и 1923 гг.) полная дееспособность. Наследственное право подверглось существенным ограничениям ²⁾. Об общем направлении этих последних изменений, как равно и земельного, горного ³⁾ и жилищного законодательства см. главу IX настоящей книги, а равно нашу книгу «Очерки истории буржуазного гражданского права со времени империалистической войны» (главу об ограничениях права собственности и договорной свободы). В настоящее время в Румынии сильно ощущается необходимость пересмотра Гражданского кодекса, особенно в связи со стремлением создать единое право для всех румынских областей, приобретенных в результате «Великой» войны ⁴⁾ ⁵⁾.

¹⁾ Для примера укажем на ст. 359, 445, 713.

²⁾ Конкретное содержание изменений см. у Г о й х б а р г а, Буржуазные реформы наследственного права (вкратце также в главе IX настоящей книги).

³⁾ См. C o h e n, Le régime des mines en Roumanie; на русском языке см. статью Наумова в «Вестн. сов. юстиции», 1925 г., № 24.

⁴⁾ «Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für Zivil-und Handelsrecht», Bd. I, S. 199.

⁵⁾ Литература по румынскому праву, даже на румынском языке, скудна. Румынские юристы пользуются преимущественно французской литературой. Наиболее солидный (10-томный) курс написан D. A l e x a n d r e s c o, Explicatione teórica si practica a Dreptului civil roman (последнее издание 1926 года). Его же имеется на французском языке «Droit ancien et moderne de la Roumanie», 1898 г., теперь уже несколько устаревшее.

ГЛАВА IV.

ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ.

А. ИСТОРИЯ ПОЯВЛЕНИЯ СВОДА ЗАКОНОВ ГРАЖДАНСКИХ И ОБЩИЙ ЕГО ХАРАКТЕР.

Основным источником дореволюционного русского гражданского права был Свод законов гражданских, представлявший собой 1-ю часть X тома Общего свода законов империи, изданного в 1832—1833 гг.

В отличие от кодексов «французской» или «романской» семьи, Свод законов гражданских имел, по мысли верховного руководителя российской политики того времени, своим назначением отнюдь не укрепление и подытоживание преобразований, а упорядочение и тем самым укрепление существовавшего ранее порядка отношений, без внесения в него каких бы то ни было изменений по существу. Он был детищем эпохи реакции. Реакция эта была, конечно, делом не личных только симпатий солдафона — Николая I, а результатом объективных условий, в которые поставлена была экономика господствовавшего тогда класса — помещного землевладения.

«Тридцатилетняя пауза, отделяющая дворянское движение пятидесятих годов от эпохи тайных обществ, была политическим эквивалентом тех экономических условий, в какие было поставлено помещичье хозяйство с двадцатых по сороковые годы. Зажатому в тиски аграрным кризисом помещику было не до политики. Восставать против власти, являвшейся единственным кредитором всего дворянского сословия, было безумием в такую минуту, когда только кредит, и возможно более дешевый кредит, мог спасти помещичье хозяйство от гибели. Тот же кризис заставлял дорожить старыми социальными формами. Даровой крестьянский труд, как бы ни был он плох, казался единственным возможным базисом крупного сельского хозяйства: и в экономике, как в политике, приходилось жить по пословице — «не до жиру, быть бы живу». Аграрный кризис сразу делал николаевского дворянина и верноподданным и крепостником» ¹⁾.

¹⁾ Покровский, Русская история, т. IV, начало главы о политике Николая I.

Из этих фактов, а также из общеевропейской политической обстановки вытекал крайний консерватизм класса и его вождя, проявившийся в частности и в вопросах о реформе законодательства. Неупорядоченность его была, однако, слишком очевидна, чтобы не подсказывать мысли о необходимости технических улучшений, тем более, что провести такие улучшения было, конечно, делом более легким, чем создать новое уложение, отвечавшее русским условиям. Этот мотив сквозит в речи императора на заседании Государственного совета 19 января 1833 года, где он сказал:

«Главным занявшим меня делом было, естественно, правосудие. Я еще смолоду слышал о недостатках у нас по этой части, об ябеде, о лихоимстве, о несуществовании полных на все законов или о смешении их от чрезвычайного множества указов, нередко между собою противоречивых. Это побудило меня с первых дней моего правления рассмотреть состояние, в котором находилась комиссия, учрежденная для составления законов. К сожалению, представленные сведения удостоверили меня, что ее труды оставались почти совершенно бесплодными. Не трудно было открыть и причину этого: недостаток результатов происходил главнейше от того, что всегда обращались к сочинению новых законов, тогда как надо было сперва основать старые на твердых началах. Вместо сочинения новых законов я велел сперва собрать вполне и привести в порядок те, которые уже существуют, а самое дело, по его важности, взять в непосредственное мое руководство»

Николай I отклонил «мысль о составлении уложения и остановил», в связи со сказанным, «свой выбор на своде законов существующих с исключением всего недействующего, но без всякого изменения в их существе» ¹⁾.

Однако, чтобы добиться желаемого, даже и для самодержавного монарха, мало повелеть, а надо, кроме того, иметь либо безусловно надежных единомышленников — исполнителей, либо возможность реального контроля над выполнением повелений. Те круги и сторонники тех начал, верховным выразителем которых был Николай, страдали уже тогда таким духовным убожеством, что не смогли найти даже и для столь важного дела, как проведение кодификации всех законов, ни надежных исполнителей, ни достаточных гарантий контроля.

Такой умственной культуры, жизненного опыта и работоспособности, какие были необходимы для выполнения этого дела, не было ни у одного из искренних представителей реакции. Недостаток в руководителях был одною из причин, почему кодификация законода-

¹⁾ Филиппов, История русского права, стр. 107.

тельства, меры к которой принимались не раз и предшественниками Николая I, не могла удалась. Надеяться в этом отношении на кого-либо из среды господствующего класса — русского дворянства — было невозможно. Приходилось привлекать чужестранцев. Однако и для них по незнанию русского языка и условий русской жизни справиться с такой задачей было очень нелегко. К тому же на службу к царю редко соглашались идти действительно крупные силы. Во вторую (реакционную) половину царствования Александра I существовала, например, кодификационная комиссия под председательством немца Розенкампа, человека по-тогдашнему ученого, но далеко не блиставшего умом. Александр выразил желание, чтобы в работах ее принял участие путем присылки заключений знаменитый Бентам, однако последний на обращенное к нему приглашение ответил: «Государь, я скорее согласился бы послать ответы мароккскому султану, чем в комиссию под таким начальством».

Так как при Николае кодификации были поставлены более узкие задачи, то совершить эту работу стало теперь менее трудно. Однако из реакционного русского дворянства нельзя было выделить человека, который смог бы выполнить и то, что было задумано Николаем. Пришлось фактически поручить дело Сперанскому, талантливому разночинцу, который был человеком духовного происхождения и богословского образования, но приобрел громадный служебный опыт и выказал весьма разносторонние дарования. Сперанский скомпрометировал себя еще в царствование Александра буржуазными взглядами и в частности проектом гражданского уложения, в основу которого был положен (не без существенных, конечно, изменений) Кодекс Наполеона. В связи с этим, во главе «2-го отделения собственной Его величества канцелярии», ведавшего разработкой законопроектов, было официально поставлено другое лицо, а Сперанский числился лишь членом Государственного совета, но фактически вся работа по Своду законов, частью которого является Свод законов гражданских, была выполнена под непосредственным руководством Сперанского.

Установить реальный контроль над ним император и солидарные с ним круги дворянства не смогли: те, кто по своему официальному положению мог знакомиться с ходом работ, не в состоянии были в них вникнуть; если, может быть, и нашлись бы люди, которые смогли бы это сделать, то для них доступа к делам «государственного характера» не было.

Сперанский сам старался всячески внушить современникам мысль, что он переменял свой образ мыслей и строго следует в своей работе указаниям императора и что «свод... верное изображение того, что

есть в законах», изданных ранее, не больше. Ему, действительно, и удалось создать впечатление, будто дело обстояло именно так. От последующих исследователей не могло, однако, укрыться наличие в Своде законов ряда положений, ни в какой мере не вытекавших из действовавшего ранее законодательства. Несомненно, что Сперанский не оставил своих прежних симпатий к буржуазному праву и, воспроизводя в Своде законов гражданских очень много устаревших положений прежнего законодательства, внес, однако, и немало новых норм, по большей части заимствованных из буржуазных законодательств. Перемены правового строя, диктуемые потребностями развития производительных сил, находят себе ту или другую дорогу. Если сторонники буржуазного права не были в состоянии добиться открытого торжества, то они, пользуясь своим культурным превосходством, смогли провести долю своих взглядов в свод законов под сурдинкою.

Какими же путями и техническими редакционными приемами скрывал Сперанский совершавшиеся в изобилии контрабандные позаимствования из иностранных буржуазных законодательств и придавал своему творению внешний вид свода отечественных законов? Можно указать ряд приемов, пускавшихся им в ход с этой целью. В более близкое к нам время такие приемы навряд ли избегли бы изобличения их истинного смысла, но крайне невысокий уровень юридических и исторических знаний, а также общей интеллигентности тогдашних высоких дворянских и чиновничьих кругов и бюрократический способ, которым производились подготовительные работы, позволяли ему быть близким к уверенности относительно невозможности распознать действительное происхождение многих мест свода.

Наиболее безобидный, но очень прозрачный способ придания иностранному праву отечественной марки состоял в том, что Сперанский, ведавший подготовкой также и текущего законодательства, проводил различные новшества за два-три года до издания свода отдельными законами, в необходимости которых бы сумел убедить кого следует. Так, весь отдел свода о завещаниях был составлен Сперанским же, который провел его отдельным законом всего за два года до свода — в 1831 году. Так же обстояло дело почти со всей общеою частью обязательственного права, в которую таким обходным путем Сперанский ввел положения, заимствованные из австрийского, римского и более всего из французского права ¹⁾. Законы, проведенные незадолго до

¹⁾ Детальный анализ происхождения отдельных статей и даже пунктов этой части был дан М. М. Винавером («К вопросу об источниках X тома»), а также Моисеином («Труды слушателей университета им. Шанявского», Москва, 1913).

введения в действие свода, фигурировали в подстрочных указаниях, как историческое основание копировавших их статей свода.

На одном этом приеме далеко уехать, конечно, было нельзя, и наряду с ним был пущен и ряд других, менее невиданных маневров. Так, например, практиковалось составление статей, которые вовсе не вытекали из предшествующего законодательства, но тем не менее вводились в Свод законов. Оправдывалось их появление двойко. Либо учинялась ссылка на прежние законы, из которых данная норма на самом деле вовсе не вытекала. В таких случаях Сперанский часто старался замаскировать контрабандное новшество путем длинного ряда ссылок, имевших целью замести следы и запутать подозрительного, но неискусного в юридической технике критика. Либо вводились новые статьи и вовсе без ссылок; относительно таких статей Сперанский утверждал ¹⁾, будто они — «статьи, так сказать, переходные» и «сами по себе не суть закон, а лишь содержат необходимую связь статей между собой». Таким путем увидели свет, например, статьи 569—570 1-й части X тома, сыгравшие немаловажную роль в судебной практике.

Сходство многих из таких статей с иностранными источниками, а также некоторые сохранившиеся документы ²⁾ ясно говорят о том, что большинство таких статей было на деле позаимствовано из буржуазных законодательств.

Мы уделили довольно много места уяснению роли Сперанского в российской кодификации для того, чтобы возможно конкретнее осветить тот путь, по которому даже в эту наиболее стремившуюся к «самобытности» эпоху истории русского права оно воспринимало потоки влияний буржуазно-капиталистического мира. Само собой понятно, однако, что для новаторства Сперанского были некоторые — и нельзя сказать, чтоб очень широкие — пределы. Хотя Свод законов отнюдь не был «верным изображением того, что имелось в прежних законах», но, поскольку он не смог бы пройти иначе, как под этой личиной, внесенные в него новшества не могли во всяком случае явно и ощутительно задевать интересы господствующих социальных групп.

В гражданском законодательстве Российской империи как в эпоху Николая I, так и в более позднее время, вплоть до 1917 года, чудливо сочетались моменты сословно-крепостнического и типично буржуазного права. В последующей истории царского законодательства моменты последнего рода дважды (в эпоху «реформ царя-освобо-

¹⁾ Конечно, не в соответствии с действительностью.

²⁾ Ш е р ш е н е в и ч, Курс гражданского права, Введение, вып. 2, стр. 436.

дителя» и в эпоху первой русской революции) значительно расширили поле своего действия за счет моментов сословно-крепостнического порядка. И тем не менее вплоть до бесславной гибели царизма в русском законодательстве сохранились, как увидим подробнее ниже, многие стороны, очень существенно отличавшие его от гражданского права буржуазных демократий.

Б. СИСТЕМА ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СВОДЕ ЗАКОНОВ.

Свод законов гражданских (1-я часть X тома Свода законов) по своему построению приближался к памятникам институционной системы. Он делился на 4 книги: 1) «О правах и обязанностях семейственных»; 2) «О порядке приобретения и укрепления прав на имущества вообще»; 3) «О порядке приобретения и укрепления прав на имущества в особенности»; 4) «Об обязательствах по договорам». Впрочем, Свод законов гражданских не вполне отвечал своему заглавию: он не охватывал собой всех законов, имевших основание называться законами гражданскими, даже если и оставить в стороне Устав торговый. В том же томе, что и Свод законов гражданских, было помещено Положение о казенных подрядах и поставках. Элементы гражданского законодательства (и притом весьма немаловажные) были и в других томах: в томе XI — о браках между неправославными, в томе XII — о некоторых ограничениях права собственности на землю и т. п. Очень существенные моменты гражданской право-и дееспособности определялись также и законами о сословиях и правах состояния (том IX).

В. ОСОБЕННОСТИ РУССКОГО ДОРЕВОЛЮЦИОННОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА ПО ОТДЕЛЬНЫМ ИНСТИТУТАМ ¹⁾.

I. Общие вопросы.

Ограничения правоспособности физических лиц.

Одно из основных положений гражданского права буржуазных демократий, в силу которого национальная, вероисповедная и сословная принадлежности не имеют влияния на объем гражданской правоспособности, не получило в Российской империи своего признания вплоть до Февральской революции.

Свод законов гражданских предусматривал довольно длинный ряд ограничений, связанных с принадлежностью к той или иной неполноправной категории подданных.

¹⁾ Здесь мы не будем останавливаться на чертах, общих, более или менее, всякому буржуазному праву и о которых мы уже говорили применительно к французскому праву.

По национальному признаку существовало ограничение приобретения недвижимости в Западном крае для лиц польского происхождения. Опыт польских восстаний 1830 и 1863 года показал правительству недостаточную надежность польских помещиков на случай повторения попытки национальной революции. Между тем в Западном крае при небольшом проценте польского населения вообще, польское землевладение было во многих местах сильнее русского. Учитывая эти два момента, царское правительство издало в 1865 году закон («Высочайшее повеление»), воспрещавший лицам польского происхождения вновь приобретать земельную собственность в ряде губерний. Сюда были отнесены три юго-западных губернии (Киевская, Волынская, Подольская), три белорусских и три белорусско-литовских. «Повеление» это оговаривало, что оно имеет временный характер — впредь до усиления в Западном крае русского землевладения; однако ввиду того, что цель эта достигалась плохо, оно не только осталось в силе, но и было распространено на случай аренды на срок более 12 лет и залога ¹⁾.

По вероисповедному признаку наиболее важными были ограничения правоспособности, установленные для евреев. Собственно говоря, закон говорил в большинстве случаев именно о евреях (лицах еврейского происхождения), а не только о лицах иудейского исповедания. Практика сузила, однако, круг лиц, к которым должны были применяться эти законы: она признала, что ограничение правоспособности не распространяется на евреев, перешедших в христианское вероисповедание.

Основное ограничение прав евреев касалось избрания местожительства: была установлена так называемая черта оседлости, вне которой находилась Азиатская и примерно две трети Европейской России. За чертой оседлости могли селиться, впрочем, евреи, принадлежавшие к определенным категориям купечества и лиц свободных профессий; главный удар наносила эта черта мелкобуржуазной бедноте. Вне черты оседлости евреи, за исключением имевших право повсеместного жительства, были лишены также права приобретать недвижимость. В царствование императора Александра-«Миротворца» (III) право евреев приобретать недвижимость, в связи с общим уклоном в сторону реакции и подчеркивания «народных» начал, подверглось дальнейшим ограничениям. В 1882 году было «временно» приостановлено совершение на имя евреев купчих, закладных, арендных договоров и доверенностей на управление сельскими недвижимостями даже и внутри

¹⁾ О смягчении этих ограничений в XX веке см. главу VIII, в. II.

черты оседлости. Фактически это «временное» распоряжение сохранило силу до 1917 года.

Прочие ограничения гражданской правоспособности евреев имели сравнительно мало существенный характер. Наиболее достойно упоминания, может быть, то обстоятельство, что мастерам-евреям воспрещалось держать учеников-христиан без разрешения ремесленной управы; последняя вправе была выдать такое разрешение при том лишь условии, что у данного мастера был хоть один подмастерье из христиан.

Кое-какие ограничения правоспособности имели место и для всех вообще нехристианских вероисповеданий. На лиц нехристианских исповеданий не распространялось, например, действие закона об узаконении внебрачных детей через последующий брак родителей незаконнорожденного; усыновление нехристианами христиан не допускалось. Лицам нехристианских исповеданий не дозволялось приобретать недвижимости в средне-азиатских областях.

Влияние сословности на гражданскую правоспособность было весьма значительным в XVIII веке. Весьма важный вопрос классовой борьбы того времени составляли претензии дворянства на то, чтобы иметь исключительное, не распространяющееся на другие звания и сословия, право владеть населенными землями и в то же время обладать наряду с купечеством правом открывать промышленные предприятия. Во второй половине XIX века значение сословного начала стало уже скромным. 1905 год добил его, как общий принцип, почти окончательно. Влияние сословности на гражданскую правоспособность проявлялось, главным образом, в законах об опеке, усыновлении, расторжительности, да и то не в материальных нормах, а почти исключительно в порядке установления упомянутых отношений. Однако не для всех сословий роль сословного начала была столь скромна. Если буржуазные юристы говорили, что со стороны гражданской правоспособности «юридические различия по сословиям сводились к самым незначительным видоизменениям», то они упускали из виду, как «частность», значение сословности для гражданской правоспособности крестьянства, составлявшего более четырех пятых населения империи.

Ограничения правоспособности и дееспособности и другие важнейшие особенности частного-правового положения крестьянства.

В момент издания Свода законов и почти 30 лет после того (до 1861 года) крестьянство было почти что бесправной собственностью помещиков. Останавливаться на тех правовых вопросах, которые связаны с крепостным правом, мы, однако, не станем, так как мы

занимаемся историей только буржуазного, гражданского права, крепостное же право было институтом, отрицающим по отношению к значительной части населения основные предпосылки гражданского права. Впрочем, и с 1861 года можно было говорить об «особенностях» в гражданско-правовом положении крестьян лишь в очень условном смысле, так как очень большая сфера их жизни протекала в обстановке, которую если и можно назвать «правовою», то во всяком случае не в смысле буржуазного гражданского права.

Положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости, 1861 года объявило крестьян, перешедших на выкуп, собственниками наделных земель. Из этого вытекало бы, по правилам «юридической логики», что к ним применяются общие законы о праве собственности, о правоспособности и дееспособности. На это и были направлены намерения либеральных авторов. Не столь значительные преобразования, довольно резко меняющие характер взаимоотношений основных классов, либо проходят революционным путем, либо, если благоприятный момент упущен, тянутся очень медленно и во всяком случае не осуществляются с той скоростью, на которую рассчитывали авторы первых осуществившихся шагов. Дальнейшая политика царизма в дворянско-крестьянском вопросе, отражая сложный ряд экономических и политических фактов, была полна медлительности, зигзагов и поворотов вспять.

До конца XIX века она сохранила многие черты полукрепостной зависимости крестьянства, если не по отношению к индивидуальному барину, то по отношению к коллективному крепостнику-государству¹⁾. Последнее тяготело над ними в лице «начальства», а также при по-

¹⁾ «И взявши выкуп за личное освобождение, крестьяне все же не сделали свободными людьми: их оставили на двадцать лет временнообязанными, их оставили — и они по сию пору остаются — ни з ни м сословием, подлежащим розге, платящим особые подати, не смеющим свободно выйти из полукрепостной общины, свободно распорядиться своей землей, свободно поселиться в любой местности государства. Не о великодушии правительства свидетельствует наша крестьянская реформа; напротив, она является величайшим историческим примером того, до какой степени искаженным выходит всякое дело из рук самодержавного правительства. Под давлением военного поражения, страшных финансовых затруднений и грозных возмущений крестьян правительство прямо-таки вынуждено было освободить их. Сам царь признался, что надо освобождать сверху, пока не стали освобождать снизу... Но «великая реформа не могла быть приведена в исполнение без помощи военных экзекуций и расстреливания крестьян, отказавшихся принимать уставные грамоты. Неудивительно, что лучшие люди того времени, сдавленные цензурным намордником, встретили эту великую реформу проклятием молчания» (Ленин, т. IX, стр. 278, 1901 г.).

средстве опекаемых последним крестьянских «обществ». Чтобы иметь возможность осуществить надлежащим образом опеку над крестьянином, помещичье государство лишило его одного из существеннейших элементов гражданской правоспособности — свободы передвижения. Над крестьянином тяготела обязанность приписки к тому или другому «обществу» и паспортные правила, ограничивавшие право передвижения крестьян и державшие крестьян, жительствовавших вне места приписки, в неопределенном состоянии, всегда под угрозой возможной принудительной высылки, вместо приписки¹⁾. Важнейшие институты общего гражданского права — права собственности на недвижимость, семейно-имущественные отношения и право наследования — не имели к крестьянам применения. Правительство боялось распространить эти институты на крестьянские отношения, так как оно выпустило бы из рук своих и местного дворянства весьма существенные орудия воздействия и ускорило бы процесс капиталистического развития и обуржуазивания страны, а тем самым и процесс роста могильщиков самодержавия и привилегий крупного землевладения. Все эти области жизни крестьянства нормировались особыми правительственными актами и разъяснениями, особенно же обычным правом, представлявшим собой, часто, как говорил на лекциях проф. Вормс, синоним произвола. В целях предотвращения задолженности крестьянства закон запрещал крестьянам обязываться векселями. Немаловажное значение для правовой обособленности и приниженности крестьянства имело, наконец, и то обстоятельство, что сельские общества подчинялись особому порядку управления и суда²⁾.

Ограничения дееспособности замужней женщины в связи с вопросом об имущественных отношениях супругов.

Из различных видов ограничений дееспособности по Своду законов гражданских наибольший интерес, с социологической и сравнительно-правовой точки зрения, представляют ограничения, установленные для замужней женщины. Интересен, собственно говоря, впрочем, не столько факт существования ограничений дееспособности женщины, сколько, наоборот, скромный по сравнению с законодательствами чисто буржуаз-

¹⁾ Лео н т ь е в, Крестьянское право, изд. 2-е, стр. 10. Как остроумно выразился на заседании руководимого мною семинария для аспирантов Института советского права т. Марков, И. Д., мужичок из объектов права уже вышел, но в субъекты еще не попал.

²⁾ О некоторых изменениях в правовом положении крестьян, которые имели место в начале XX века, мы будем говорить особо (глава VIII, В, II).

ного типа размах ограничений, установленных для замужней женщины русским законодательством.

В виде общего правила женщина, замужняя или незамужняя, — безразлично, имела тот же объем имущественной гражданской дееспособности, что и мужчина. Как последствие личной обязанности жены сожительствовать с мужем, было установлено, однако, что для заключения ею договора личного найма, посредством которого она нанималась на службу или на работу, необходимо было согласие мужа. Впрочем, относительно найма на фабричные работы закон содержал изъятие: жена могла поступить на них и без согласия мужа, если последний выдал ей отдельный вид на жительство; противное было бы, очевидно, невыгодно для фабрикантов, чье влияние на правительство оказалось сильнее, чем логика отвлеченных понятий о власти мужа.

Другое ограничение касалось вексельной дееспособности. Замужняя женщина была лишена права выдавать векселя и вообще принимать на себя по таковым обязательства.

Чем объясняется такая неожиданная, вероятно, для некоторых читателей сравнительная прогрессивность царского законодательства и сложившихся в этой отсталой стране отношений по этому вопросу? В дореволюционной русской литературе на сей предмет найдем несколько различных догадок. Высказывалось, например, мнение, что начало раздельности имуществ супругов и широкая дееспособность замужней женщины были приняты в Свод законов гражданских по той только причине, что кодификаторы не встретили в законодательстве XVII и XVIII веков указов, ограничивающих независимость замужней женщины и вообще так или иначе касающихся имущественных отношений супругов. Решающая роль приписывалась также тому обстоятельству, что в XVIII веке на российском престоле преобладали лица женского пола. Указывалось далее на значение тех посредствующих источников, через которые в древнерусское законодательство проникало влияние римского права; указывали на славянские «национальные традиции» и т. п. ¹⁾.

Некоторые из этих догадок заключают, возможно, известную часть истины. Наряду с ними я хотел бы указать еще на одну причину (отнюдь не единственную, так как против такого предположения говорит история права предыдущих столетий). Дело в том, что настойчивая потребность в сосредоточении заведывания семейным имуществом в одних руках, и притом в руках той стороны, которая по общему пра-

¹⁾ Наиболее обстоятельная краткая сводка различных догадок была дана у С и н а й с к о г о, Русское гражданское право, т. II.

вилу была, в силу создавшихся веками условий, более приспособлена к ведению имущественных дел, диктуется преимущественно условиями жизни торговой буржуазии. Для помещика-крепостника, на которого не мог не ориентироваться Свод законов, соображения о кредите, основанном на доверии к нему, как предпринимателю, и вообще о рациональном хозяйствовании не могли иметь такого значения, как для европейского буржуа, так как и средний русский помещик и средняя помещица давали почти одинаково слабые гарантии деловой предприимчивости и опытности. К тому же единство заведывания нужно в гораздо большей степени там, где речь идет о едином по своему предмету предприятии или хотя бы о разных торговых, промышленных и тому подобных предприятиях, но объединенных единством денежного баланса обладателей их. Это единство управления и распоряжения гораздо менее нужно было для помещичьей четы, владевшей экономически не связанными между собой имениями в разных уездах или даже губерниях, особенно же если хозяйство в них было в основе своей натуральным.

Условия помещичьей экономики не толкали, таким образом, русского законодателя XVII, XVIII и начала XIX века на тот путь ограничения дееспособности замужней женщины, на какой стало право важнейших стран Западной Европы. Когда же Россия решительно пошла по пути капиталистического развития, то за сохранение широкой дееспособности замужней женщины и режима раздельности имуществ, против которого высказывались многие юристы, стоял могущественнейший фактор права этой эпохи — сила исторической инерции. Можно думать, кроме того, что раздельность имуществ была связана с влиянием имевших еще (особенно в XVII веке) известную силу родо-вых отношений: она охраняла интересы рода жены.

Другие основания ограничения дееспособности.

В вопросе о моменте прекращения ограничений дееспособности по возрасту Свод законов повторил установленную Екатериной «Великой» обычную для буржуазных государств цифру в 21 год ¹⁾. Постепенное расширение дееспособности предусматривалось с 14 и с 17 лет.

Кроме ограничений дееспособности по полу и возрасту, дореволюционное гражданское законодательство содержало нормы, ограничивавшие дееспособность в силу умственного расстройства, глухонмоты, расточительности и несостоятельности.

Очень характерны для отсталости царского законодательства нормы его, касавшиеся ограничений, связанных с расточительностью.

¹⁾ Прежде для совершеннолетия требовался возраст менее высокий.

Вплоть до 1917 года по вопросу о расточительности действовали крайне казуистические, устарелые, разбросанные, одновременно многочисленные и в то же время совершенно недостаточные и неполные нормы, получившие свою силу в большинстве своем еще в XVIII веке.

Отличительными моментами, характеризующими эти постановления по их содержанию, являются следующие: различный порядок и неодинаковые критерии установления расточительности для лиц, принадлежащих к различным сословиям; полицейский подход к расточительности; отсутствие мероприятий, которые бы в достаточной мере гарантировали публичную известность налагаемых на дееспособность расточителя ограничений ¹⁾).

Насколько мало дореволюционное царско-помещичье право заботилось о том, чтобы ограничения дееспособности по расточительности определенного лица становились общеизвестными, — что было, конечно, очень важно в интересах «оборота», т. е. в интересах класса капиталистов, — об этом свидетельствует тот факт, что, по разъяснению Сената ²⁾, никакая публикация об учреждении опеки над расточителем не была обязательною.

Об имуществе (родовые, приобретенные, заповедные).

Из вопросов, связанных с подразделением объектов права — имущества на различные правовые категории, наиболее характерным для

¹⁾ В качестве примера подхода к расточительности процитируем ряд статей различных частей Свода законов. В ст. 150 Устава предупреждения и пресечения преступлений говорится, что «в предупреждение и пресечение роскоши безмерной и разорительной, в обуздание излишества, беспутства и мотовства могут быть учреждаемы опеки над именьями расточителей». По ст. 314 II Общего учреждения губернского «одна из важнейших обязанностей губернаторов есть стараться о сохранении всеми зависящими от них средствами добрых нравов между жителями вверенных им губерний, надзирая через местные подведомственные им начальства за точным исполнением действующих постановлений о предупреждении и пресечении не только преступлений, но и мотовства, распутства, запрещенных игр и всего, что может возбуждать к порочным склонностям и привычкам или же успливать их в народе». Законодательство пытается даже различить понятие расточительности, роскоши и мотовства; в ст. 398 (т. XII) Устава о колонистах постановлено: «Роскошью в отношении к колонистам разумеется то, если кто имеет неумеренные расходы в своем доме, частые сборища гостей и сему подобное, подающее повод к расточению имения, а мотовство есть карточные и прочие на деньги и вещи игры, продажа собственного скота или какого другого имения без ведома Шульца и без всякой пужды, на пьянство или к удовлетворению других страстей. (Цитируем по объяснениям к проекту Гражданского уложения 1905 года.)

²⁾ Разъяснение было дано в 1869 году, но не было отменено до конца столетия.

царско-помещичьего законодательства было деление недвижимых имуществ на родовые и благоприобретенные 1) 2).

Виднейший русский цивилист-догматик последнего царствования, кадет Шершеневич, считал, что деление это представляет «странным образом» сохранившийся остаток давнопрошедших времен. Иначе относился к этому институту другой выдающийся цивилист — консерватор Победоносцев. Он полагал, что при отмене старых институтов надо действовать с большой, конечно, осторожностью. Так как в России, по его мнению, «среднего класса в действительности не создалось, то отправления государственные» должны были попрежнему сосредоточиваться в «среде высшего сословия», а для поддержания этих его функций нужен был соответствующий материальный базис, сохранению которого способствует это деление. Изменения законодательства, по его мнению, были необходимы, но о характере, какой они должны носить, судить было преждевременно.

Шершеневич, конечно, был неправ. Сохранение в царской России института родовых имуществ (кстати, как увидим, очень распространенного) представляло собой не большую «странность», чем сохранение в ней до 1905 года абсолютной монархии или отсутствие, например, свободы вероисповеданий и т. п. Сохранение этого института было, если исходить из стремления поддержать в России силу знатного дворянства и крупного землевладения, вполне целесообразным, — целесообразным постольку, поскольку можно вообще считать разумным стремление сохранить то, что явно обречено ходом истории на гибель. Институт родовых имуществ препятствовал любому повесе — представителю «древнего рода» подарить или завещать родовые имения, экономический базис рода, своим собутыльникам или любовникам и тому подобное.

Если бы этой сдержки не было, то убыль дворянского землевладения была бы еще скоротечнее, чем она была на самом деле.

1) Деление это имело капитальное значение в губерниях, где действовало общее гражданское законодательство, и в Прибалтийском крае, кроме Курляндии. В губерниях Литовского статута (Черниговской и Полтавской) значение этого различия гораздо скромнее.

2) Само собой понятно, что Свод законов знал также и разделение имуществ на движимые и недвижимые. Все почти внимание его было сосредоточено на последних. Их только и касается также деления на родовые, заповедные и т. д., движимое имущество всегда приравнивалось к благоприобретенному. Насколько малую роль играл раньше движимый капитал, показывает то, что Тестамент Екатерины I 1727 года давал такой перечень движимостей: деньги, камни, золото, серебро, уборы и экипажи. Лишь указ 1761 года говорит также «о заводских материалах и инструментах». Но и Свод законов уделяет последним очень мало внимания.

Царское правительство вело линию, впрочем, на закрепление большей устойчивости в обладании всякой земельной собственностью вообще, включая городскую; без этого сословный строй висел бы в воздухе. Поэтому институт родовых имуществ не был связан исключительно с дворянским сословием, хотя, конечно, для других сословий (в частности для купцов, приобретавших очень часто имения для спекулятивных целей) он имел фактически гораздо меньшее значение. Родовыми могли быть недвижимости и в мещанском, и в купеческом, и даже в крестьянском роде (если, конечно, они принадлежали на праве частной собственности) ¹⁾.

Недвижимость становилась родовой, если она перешла к данному собственнику в силу наследования по закону или хотя бы и по завещанию, но от такого родственника, после которого новый собственник имел право наследовать по закону. Благоприобретенной считалась, таким образом, недвижимость лишь тогда, когда она была данным собственником куплена или получена по завещанию от чужеродца. Громадное большинство дворянского землевладения было, конечно, родовым. Весьма характерно было различное отношение Екатерины «Великой» и последовавшего за нею Свода законов к имуществам благоприобретенным и родовым. В отношении благоприобретенного имущества, являвшегося в большинстве случаев (и по сословию обладателя, и по способу приобретения, и по способу использования) буржуазным имуществом, проявлялся самый широкий либерализм, идущий дальше, чем законодательства большинства буржуазных стран. Благоприобретенные имущества находились в полном распоряжении собственника, который мог их продавать, закладывать, завещать, дарить по своему неограниченному усмотрению. Буржуазии давалась свобода, если и не политическая, то хоть экономическая.

В отношении родовых имуществ, по соображениям, о которых мы говорили, действовало запрещение дарить и завещать их кому-либо другому, кроме лиц, имевших право наследовать по закону. Продажа родового имения законом, впрочем, не воспрещалась; однако в этом случае родственники прежнего собственника имели в течение трех лет право выкупа.

Среди родовых имуществ закон предусматривал особую категорию заповедных, которым прямо ставилась цель служить материальной базой определенных дворянских фамилий. Для объявления имения заповедным необходим был специальный «высочайший» указ. Слово

¹⁾ К подавляюще большей части крестьянских земель это деление, как и вообще нормы общего гражданского права, не применялось.

«заповедный» указывает на то, что сохранение этих имений становилось как бы заповедью для потомства основателя. Заповедные имения не могли отчуждаться не только безвозмездно, но и возмездно. На них не могло быть обращено взыскание. Заповедные имения не подлежали раздроблению и переходили по наследству к одному лицу в порядке, определенном в учредительном акте. Заповедными могли объявляться имения не менее 5 и не более 100 тысяч десятин. {Минимальный предел их показывает, что институт этот был учрежден не в интересах рядового дворянства, а для крупнейших магнатов землевладения (помещиков, имевших свыше 5 000 десятин, даже в царской России, с ее необъятными пространствами, было менее тысячи).

Предельный максимум был установлен, очевидно, для того, чтобы не лишать наиболее крупных земельных тузов возможности распорядиться излишком, неприкосновенность которого не была необходима для «чести и блеска» рода.

Искусственно насаждавшееся путем «всемилоостивейших пожалований» русское землевладение Западного края имело часто своей юридической формой майорат (майоратом назывался вид заповедного владения, при котором наследником был всегда один лишь старший сын).

Исковая и приобретательная давность.

Русскому праву XVIII века была известна одна лишь давность погасительная, или исковая. В Свод законов попала, однако, путем контрабандного заимствования из Кодекса Наполеона также и давность приобретательная.

Основной вопрос всякого учения и закона о давности — вопрос о длительности ее. В этом вопросе царское законодательство существенно отличалось от большинства европейских законодательств. В то время, как в Западной Европе наиболее распространен 30-летний срок погасительной давности, в России действовал гораздо более краткий — десятилетний ¹⁾. Объясняется это тем, что буржуазное общество эпохи свободной конкуренции, более далеко зашедшее по пути капиталистического развития, в большей мере проникнуто собственническими инстинктами и менее склонно мириться с тем, что право перестает быть самим собою. Кроме того, средняя длительность конкретных хозяйственных отношений (например аренды) по мере развития производственных отношений повышается; так, например, если в стране с трехпольным севооборотом доминирует аренда на 3 года, то в стране

¹⁾ Этот срок был одинаков для приобретательной и исковой давности.

с преобладанием многополья срок аренды обычно соответственно больше. При большей длительности конкретных хозяйственных отношений возникает потребность в более продолжительных давностных сроках ¹⁾.

II. Вещное право.

Право собственности.

Право частной собственности на недвижимость, бывшее, как мы уже знаем, основным предметом внимания Свода законов гражданских, получило свое признание (в том, по крайней мере, смысле, в каком это право известно буржуазным законодательствам) сравнительно очень поздно. Это случилось лишь в царствование «великой» императрицы — Екатерины II. До того существовали весьма значительные и разнообразные ограничения в свободе владельца пользоваться и распоряжаться своею недвижимостью; ограничения и повинности, возлагавшиеся в интересах класса на отдельного землевладельца, были в первой половине XVIII века и в более ранние периоды настолько существенны, что подходить к правам тогдашних владельцев с меркою буржуазной частной собственности было бы совсем неправильно. Свод законов закрепил установившийся при Екатерине буржуазно-индивидуалистический взгляд на собственность ²⁾. Собственность определяется в своде как право приобретателя имущества на пользование, владение и распоряжение этим имуществом в пределах закона. Проводя буржуазный взгляд на содержание права собственности, Свод законов относил, однако, к числу объектов этого права столь небуржуазный предмет, как «населенные имения», т. е. землю, с населявшими ее крестьянами. Лишь тридцать лет спустя по издании свода было устранено это наиболее кричащее противоречие.

Этот наиболее важный институт гражданского законодательства получили в своде нормировку, столь же недостаточную, как и почти все другие институты. Насколько неотчетлива была в своде постановка даже самых основных моментов права, можно убедиться на примере весьма важного вопроса о моменте перехода права собственности при отчуждении вещи. Каков был по прежнему русскому праву этот момент, высказывались неодинаковые мнения. Для нас имеет,

¹⁾ В эпоху империализма развитие института давности определяется, как увидим ниже, другими факторами.

²⁾ Этот индивидуалистический подход к праву собственности держался потом в более тосталом русском дореволюционном праве упорнее, чем в других законодательствах, являющихся предметом нашей книги. Новейшие веяния в этом вопросе очень мало сказались на российском праве.

однако, мало значения, какая из многочисленных догматических попыток свить веревку из песка была более близка к «правильному» пониманию «воли законодателя» или «смысла закона». Правильнее было бы сказать, что ни у законодателя не было по этому вопросу осмысленной воли, ни у закона в этом отношении определенного смысла. Может представлять интерес только то толкование, какое давал закону Сенат, так как это толкование было для практики равносильно самому закону. Сенат «разъяснил», что вещи, определенные родовыми признаками, переходят в собственность приобретателя с момента передачи, вещи же, определенные индивидуально, — с момента соглашения ¹⁾. Относительно недвижимости моментом совершения сделки считалось время утверждения ее старшим нотариусом.

По примеру буржуазных законодательств, дореволюционный закон провозглашал неприкосновенность частной собственности и при том неприкосновенность не только для посягательств частных лиц, но и для органов государства. Он предусматривал лишь возможность экспроприации (термин, принятый в дореволюционной юридической литературе, соответствующий «реквизиции» в советском Гражданском кодексе) и конфискации на основаниях, определяемых законом и близких по своему существу к другим буржуазным законодательствам. Экспроприация допускалась лишь в силу «высочайших» указов, рассматривавшихся предварительно в Государственном совете. Само собой понятно, что экспроприация производилась только за вознаграждение.

Вопрос о так называемой «общинной собственности» на крестьянские земли выходит за пределы моей темы.

Вещные права пользования чужой вещью (сервитуты).

Термин «сервитут» в дореволюционном законодательстве не получил распространения. Тем не менее некоторые из отношений, которые могли были бы быть подведены под это понятие, имели место также и в русском дореволюционном праве. Весьма характерно, впрочем, для российского права, что распространение и значение этого рода отношений было здесь значительно меньше, чем в Западной Европе. Слабое развитие сервитутного права имело под собой ряд исторических оснований: большой земельный простор, преобладание среди частных земельных владений крупных поместий и мало благоприятное отношение к сервитутам со стороны царской власти. Екатерина

¹⁾ К такому разрешению вопроса приспособился издавна русский гражданский оборот, отчего оно было воспринято также и советским законодательством (ст. 66 Гражданского кодекса).

«Великая» и ее преемники держали курс на освобождение помещичьей собственности от всяких ограничений, наложенных на эту собственность в интересах государства, и на превращение ее в свободную «частную» собственность. Естественно, что при этом подозрительное отношение проявилось со стороны ярых сторонников этого курса также и ко всяким другим, менее распространенным и менее важным ограничениям собственности, имевшим иное происхождение.

Из всех сервитутов наиболее распространенным было пользование — ограниченное сроком (чаще всего пожизненное) вещное право пользования предметом и извлечения плодов из него. Кроме того закон упоминал еще о некоторых отношениях подобного рода — угодьях (право въезда в лес, право охоты, право примыкать плотину к чужой земле и т. п.).

Залоговое право.

Объектом залога по дореволюционному праву могли быть только материальные вещи. До понятия залога требований свод не возвысился ¹⁾.

Заложены могли быть движимые и недвижимые вещи; когда речь шла о первых, закон употреблял выражение «заклад» (а не залог) ²⁾.

Постановления свода о содержании и последствиях залогового права отличались особой отсталостью и не отвечали потребностям капиталистического оборота. В частности, по X тому предметом залога не могла быть вещь, находящаяся под запрещением. Постановление это имело разумный смысл тогда, когда порядок установления прав на недвижимость не исключал, с достаточной достоверностью, возможности заложить одну и ту же вещь разным лицам и держать залогопринимателей в неведении об этом обстоятельстве. С установлением нотариальной системы все права на недвижимость устанавливались не иначе, как по утверждению соответствующего акта старшим нотариусом, у которого были, таким образом, сведения о правах, ранее на ту же вещь установленных. Таким образом кредиторы были гарантированы от сюрпризов. Впрочем, с точки зрения предохранения помещичьего класса от ускоренного залезания в долги и усиленного темпа ликвидации имений, можно было бы и при новом порядке высказаться за сохранение прежнего правила, как играющего роль тормоза в растратывании неблагоприятными помещиками своего имущества. В силу ли этого соображения или, скорее, просто вследствие историче-

¹⁾ Впрочем, царскому законодательству был известен залог бумаг на предъявителя.

²⁾ Выражение «заклад» попало оттуда и в наш декрет об основных частных имущественных правах, но не было усвоено Гражданским кодексом.

ской инерции, старое правило продолжало существовать. Однако Сенат, воспользовавшись некоторой видимостью противоречия в законе, пошел навстречу «потребностям оборота», вернее — потребностям сильно задолжавших помещиков, и «разъяснил», вопреки категорическому запрещению закона, что... повторный залог имущества допускается без ограничений.

Столь же стеснительным для широкого распространения залогового права, как и правило, о котором мы говорили, было запрещение закона «передавать закладные по надписям». Сенат спустя шестьдесят с лишним лет после издания Свода законов гражданских додумался до того, что «разъяснил», что это запрещение закона надо понимать буквально, т. е. что исключается лишь передача по надписям, но не возбраняется передача по отдельному акту.

Залоговое право на недвижимости устанавливалось, как мы уже упомянули, так называемым крепостным порядком, т. е. путем нотариального акта, утверждаемого старшим (губернским) потариусом. Заклад движимостей должен был совершаться в письменной форме, при участии свидетелей. Такой формализм закона говорит за то, что авторы соответственного указа, содержание которого попало в X том, желали, чтобы заклад (тогда мог иметься в виду по преимуществу обывательский, а не торговый) совершался пореже и пообдуманнее. И это правило вошло вскоре в коллизию с потребностями, созданными развитием капитализма. Первоначально Сенат разъяснил, как это и на самом деле вытекало из закона, что требование письменной формы исключает возможность принятия в доказательство свидетельских показаний. Однако по прошествии 30 с лишним лет (в 1901 году) Сенат передумал и «разъяснил» иначе, что, поскольку нет спора о тождестве заложенных вещей, заклад действителен без совершения его на письме.

Постановления Свода законов, как сейчас увидим, гораздо благоприятнее для залогодателя, чем для кредитора. Оно и понятно. Законодатель помещичьего государства учитывал или смутно ощущал, что помещик будет играть преимущественно роль должника; поэтому он и предоставил должнику возможность обращаться с вещью, как ему вздумается, вести те хозяйственные мероприятия, какие он сочтет нужным, хотя бы они (например: рубка леса, приостановка деятельности находящегося в имении заведения по переработке сырья, засева семян более дешевых культур и т. п.) уменьшали ценность обеспечения. Против этого рода мероприятий владельца закон кредитору защиты не дает, опасаясь, очевидно, чрезмерно стеснить собственника. Крайне невыгодным для кредитора было также постановление (процессуального) закона, по которому денежная сумма, полученная от продажи

заложенного имущества, считается полным удовлетворением, хотя бы долг был и больше этой суммы. Весьма любопытно, что относительно заклада движимости Сенат высказался однажды в противоположном смысле. Дело здесь было, конечно, не в юридической «логике» и «принципах», а в том, что залогодателями движимости бывали не те, кто отдавал в залог недвижимость: помещики оказывались в этом положении редко. Чтобы парализовать это невыгодное для залогоприимателей недвижимости правило, кредиторы добивались особого каждый раз соглашения о том, что взыскание имеет не ограничиваться ценностью заложенной вещи. И Сенату пришлось признать действительность этих соглашений. Если бы он этого не сделал, то охотников давать деньги под залог недвижимости в размере, близком к ее полной ценности, вероятно, больше не нашлось бы. Чтобы довершить характеристику неблагоприятного для кредитора направления практики фактического законодателя — сената, отметим еще одно его решение. Сенат признал, что недействительность залоговой сделки и гибель заложенной вещи прекращают существование обеспечиваемого залогом обязательства.

III. Обязательственное право.

Купля-продажа.

Постановления Свода законов о купле-продаже были крайне отсталыми. Они отражали собой очень невысокую ступень развития товарного оборота, давно превзойденную буржуазными законодательствами нашего века.

Институт купли-продажи, как и другие институты гражданского права, пережил ряд стадий. Лишь постепенно, в связи с удлинением пути, пробегаемого товаром от производителя к потребителю, и вообще с усложнением производственных отношений, институт купли-продажи достиг той ступени развития, в какой мы его встречаем в современных кодексах, где он является двусторонним договорным обязательством.

Раньше, чем институты договорно-обязательственного права, получает распространение и признание в законодательствах вещная сделка, имеющая своим содержанием отчуждение вещи. Позже возникают обязательственные договоры, в частности купля-продажа. Первоначально купля-продажа рассматривается как договорное одностороннее обязательство: договор совершается передачею вещи и обосновывает обязательство покупателя уплатить деньги (другая сторона — продавец — выполняет свою обязанность в самый момент за-

ключения договора и после того является по общему правилу лишь кредитором, имеющим право требовать, но не несущим по договору обязанностей).

Высшею и принятою современными законодательствами ступенью развития купли-продажи является купля-продажа, как двусторонний обязательственный договор. Двусторонним договором является она в том смысле, что обе стороны — и покупатель и продавец — имеют обязанности: покупатель обязан уплатить деньги, продавец обязан перенести право собственности на вещь и отвечает за ее недостатки. При рассмотрении купли-продажи, как двустороннего договорного обязательства, имеется в виду, что передача вещи и переход права собственности на нее не обязательно совпадают с моментом, когда считается заключенным самое соглашение — договор. И закон может установить, и стороны могут согласиться об отчуждении вещи не в тот именно момент, когда состоялось соглашение. Если же купля-продажа является односторонним договором, то моменты соглашения, отчуждения и передачи должны обязательно совпадать. А это, конечно, стеснительно для оборота.

В том, как регламентировалась купля-продажа в Своде законов, имеются отпечатки всех трех конструкций, от низшей до высшей. Лично Сперанский и представитель консервативных взглядов русской цивилистики — Победоносцев — считали куплю-продажу соглашением о передаче. Сенат, однако, высказался за то, что купля-продажа является обязательственным договором. Первоначально он стоял за односторонний характер этого договора, но впоследствии, как это относительно него мы уже неоднократно отмечали, сдался на запросы практики и «разъяснил» вопрос в противоположном смысле — признал куплю-продажу двусторонним договором.

Весьма консервативной была позиция не только Свода законов, но и практики и даже либеральной юридической литературы по вопросу о предмете купли-продажи. Дореволюционное русское право отвергало возможность сделки купли-продажи прав (признаваемой новейшими законодательствами) и считало единственно возможным объектом купли-продажи материальные вещи.

Ни в чем, может быть, не проявлялись отсталость и неудовлетворительность царских законов о купле-продаже столь ярко, как в следующем его положении: если покупатель не будет принимать купленных им вещей, имеющих надлежащее качество, то принуждается к тому судом (ст. 1514, ч. 1-я, т. X).

Несколько не гармонируют с общим характером отсталого помещичье-царского законодательства отсутствие в нем правил о так наз.

laesio enormis¹⁾. Для проматывающего свои достатки русского дворянства эта норма была бы полезною. Впрочем, царский закон, как это для него и естественно, не был свободен от стремления опекать продавцов, продешевляющих свое имущество. Так, при продаже за границей русским подданным морского судна роль опекуна играл консул, который утверждал сделку не иначе, как проверив соответствие между продажною и действительною ценою. Развившаяся во время величайшего голода 1891 года ростовщическая скупка хлеба побудила правительство издать закон, защищавший от этого хищничества со стороны «чумазого» крестьян, забота о которых в противном случае легла бы тяжелым бременем на самое правительство. По этому закону, скупщик хлеба, приобретший хлеб по несоразмерно малой цене и использовавший при этом стесненное положение продавца, обязан был доплатить ему до полной действительной цены проданного.

Запродажа, поставка и мена.

Составитель Свода законов склонялся, как мы уже знаем, к тому чтобы исключить из купли-продажи договорно-обязательственный элемент и объединить в одном моменте соглашение, отчуждение и передачу. Однако он не мог не признать вместе с тем потребности и в такого рода договорах, которые направлены на отчуждение предметов в будущем. Некоторые из таких случаев он счел нужным снабдить юридической санкцией. Для этой цели служили в Своде законов гражданских два договора, представляющие для нас тем больший интерес, что эти же непривычные для западно-европейского права знакомцы проникли в силу живучести исторических традиций (а поставка, кроме того, и вследствие возможности использовать ее существование для лучшей защиты интересов государства) и в советский Гражданский кодекс. Таковыми являются запродажа и поставка.

Главный практический интерес в разграничении этих трудно различимых договоров заключался тогда, как и теперь, в различии устанавливаемой для них законом формы. Имея в виду, что договоры поставки и запродажи являлись договорами более экстраординарными, а договор поставки, кроме того, обычно и более крупным, закон устанавливал для совершения их большие формальные требования, чем для купли-продажи.

Запродажей назывался договор, в силу которого две стороны принимали взаимное обязательство заключить в известный срок договор

¹⁾ Что такое laesio enormis, было объяснено при изложении постановлений французского кодекса (гл. II, B, IV).

купли-продажи на индивидуально определенную вещь. Прибегнуть к совершению запродажной записи оказывалось иногда необходимым и в позднейший период, когда двусторонний характер купли-продажи уже получил свое признание в судебной практике: целесообразность совершения запродажи обнаруживалась тогда, когда для совершения купчей оказывались препятствия юридического характера — имущество находилось под запрещением, но можно было рассчитывать, что к наступлению срока запрещение будет снято.

Поставкой назывался договор, в котором одна сторона принимала на себя обязательство к определенному сроку передать вещи, определенные родовыми признаками, противная же сторона — уплатить определенную плату. Договор поставки Свод законов сближал по практическим мотивам с договором подряда (ввиду близости их значения для казны).

Либеральная юридическая литература, у которой перед глазами, в качестве нормального типа были частно-капиталистические отношения, относилась к такому, странному с точки зрения юридической логики, сближению отрицательно и даже насмешливо.

Мену движимостей закон предоставлял свободному усмотрению хозяев. К мене недвижимостями он относился отрицательно. Мена недвижимости воспрещалась, кроме случаев, когда имелись уважительные, особо в законе перечисленные, основания. Причиной отрицательного отношения к мене, как и многих других постановлений X тома и предшествовавшего ему гражданского законодательства, были фискальные мотивы. Законодатель опасался, что мена может послужить формой обхода правил о высоких «крепостных» пошлинах, взимаемых при совершении купли.

Имущественный наем.

Постановления Свода законов гражданских об имущественном найме были так же скудны, как и по большинству других институтов, и не давали ответа на ряд даже самых важных запросов. Они имели, впрочем, то счастливое по сравнению с нормами, относящимися, например, к залому, преимущество, что меньше препятствовали возможности целесообразного разрешения пробелов со стороны практики.

Дореволюционное право носило в своих постановлениях об имущественном найме ярко классовый характер и усиленно защищало интересы землевладельцев и домовладельцев, разрешая коллизии между наймодателем и нанимателем в пользу первого. Интересны, в частности, постановления по вопросам о предельном сроке найма, о последствиях неурожая и невозможности для нанимателя использовать помещение

и о последствиях уступки наймодателем права собственности третьему лицу.

В виде общего правила, был установлен для найма недвижимости 12-летний срок. Устанавливая этот срок, законодатель имел в виду воспрепятствовать частичной ликвидации дворянских имуществ, облекавшейся в форму четверть и полувекового арендного договора. Из этого общего правила особенно важно было одно, в силу которого помещики имели право сдавать свои земли в аренду на срок до 36 лет. Правильнее было бы считать, как предлагал Шершеневич, это исключение утратившим силу ввиду того, что помещики в юридическом смысле перестали существовать. Интересы помещиков, не могших или не желавших вести собственное хозяйство, с поднятием техники и интенсификации сельского хозяйства стали подсказывать иное решение, и вот сенат «разъяснил» это исключение так, что оно почти свело на-нет правило: закон говорит, мол, о бывших помещичьих землях.

Ряд законодательств устанавливает правило, по которому арендная плата в случае значительного неурожая снижается. Нигде в Европе подобное правило не было бы столь уместно, как именно в России: неурожаи у нас бывали чаще и значительнее по размерам, чем в большинстве других стран, и среди арендаторов именно у нас такие бедняки, которых неурожай, при высокой арендной плате, легко мог разорить, попадались чаще, чем в большинстве других стран Европы. Тем не менее стоявшее на страже помещичьих интересов царское законодательство правила о снижении арендной платы в годы неурожая не знало.

Нередко наниматель по тем или другим обстоятельствам не может воспользоваться нанятым им имением, предприятием или квартирой. Ограждая интересы наймодателя, царский закон постановлял, что наниматель не может отказаться от платежа договорной цены до истечения установленного срока. Бывают, однако, случаи, когда невозможность использовать нанятое имущество происходит от распоряжения государственной власти. Таков случай перевода чиновника по службе в другое место. В отличие от некоторых иностранных судов, сенат здесь не считал возможным установить в порядке «разъяснения» исключение из закона и прямолинейно применял его в пользу домовладельца и против чиновника, заставляя последнего выплачивать всю наемную плату до срока.

Одним из интереснейших с точки зрения классовой истории права вопросов не только имущественного найма, но и гражданского права вообще является вопрос о судьбе договора найма при отчуждении на-

нятого имущества третьему лицу. Вопрос этот можно разрешить либо в пользу собственника, постановив, что договор не имеет для нового собственника силы, либо в пользу нанимателя — в противоположном смысле, либо компромиссно. Там, где стояли у власти землевладельцы, принималось решение в пользу собственника; там, где господствовала торгово-промышленная буржуазия, — в пользу нанимателя (ср. соответственные места гл. I и VII). Могло бы на первый взгляд показаться, что царское законодательство на этот раз изменило интересам помещиков. Свод законов по этому поводу молчал, сенат же, в виде общего правила, держался того положения, что арендный договор сохраняет силу и при отчуждении вещи. Однако это — измена не более как на первый взгляд. Во-первых, позиция сената была не чисто буржуазной, а компромиссной. Из общего правила он допускал ряд важных исключений. Во-вторых, надо не упускать из виду, что приобретателями — новыми собственниками, в интересах которых было бы решение против нанимателя, в России бывали чаще всего не близкие сердцу сената дворяне, а крепкие крестьяне, купцы и т. п. Заботиться же об усиленной защите этих покупателей сенат особых мотивов не имел. Компромиссная позиция была для него поэтому самой естественной.

О процентах по займу.

Определение размера процентов по займу, по царскому закону, как и по законодательству других стран, представлялось в виде общего правила «свободному» соглашению сторон. Однако до 1879 года правительство ставило для наживы ростовщического капитала очень низкий предел: размер процентов не мог превышать 6 на 100. В этом году максимум был отменен вовсе. Здесь сказалось запоздалое проявление тенденций эпохи свободной конкуренции, только теперь докатившихся до отсталой России; сыграл, может быть, отчасти роль и рост влияния буржуазии. В девяностых годах наступил обратный поворот. В 1893 году был издан закон, признававший недействительными обязательства по уплате процентов, если таковые превышали 12 годовых и если притом заемщик был вынужден к принятию обязательства крайне стесненными обстоятельствами, о чем было известно кредитору.

Нечего и говорить, что проценты признавались по русскому праву причитающимися лишь в том случае, если они были положительно выговорены; ожидать, чтобы оно оказалось в этом отношении «впереди» французского кодекса, или, иначе говоря, буржуазнее его, и установило законное предположение процентности договора, было бы тщетно.

Внедоговорные обязательства.

Об обязательствах из неосновательного обогащения X том не упоминал. Право сословной, крепостнической России не только не возвысилось до этого общего понятия, но не создало правил и для конкретных случаев неосновательного обогащения (например: уплаты недолжного или ведения чужих дел без поручения). Когда практика развивающегося оборота потребовала признания существования этой категории обязательственных отношений, сенат однако перед отсутствием упоминания о них в законе не остановился и «разъяснил», что обязанность возвратить неосновательно полученное вытекает из ст. 574 X тома, говорившей о возмещении убытков.

Обязательства из правонарушений были, конечно, известны X тому, и правила, к ним относящиеся, были проникнуты тою же отсталостью и отзвуками сословного строя, что и многие другие отделы. Особенно характерны были в этом отношении постановления о возмещении вреда, наносимого личности. В случаях, в частности, причинения неизгладимого ущерба на лице девицы, изнасилования или похищения ее против воли потерпевшей, виновный, помимо возмещения расходов на лечение, если таковые были произведены, мог быть обязан выделить из имущества своего известную часть в соответствии с состоянием и званием ее, на расходы по содержанию девицы впредь до выхода таковой замуж. Еще более характерным было правило о вознаграждении за личную обиду. В зависимости от звания и состояния обиженного, ему присуждалось от обидчика так наз. «бесчестье», в размере до 50 рублей. Любопытно было бы посмотреть на мирового судью с либеральными демократическими взглядами, перед которым стояла задача расценить бесчестье тех или других лиц от 1 рубля (или менее) и до 50 рублей, соотносясь с их социальным положением!

Любопытно при этом, что платеж бесчестья «исключал возможность уголовного преследования».

В основе постановлений дореволюционного законодательства и судебной практики в Российской империи, как и в других странах, лежал принцип вины: в виде общего правила платить должен был лишь тот, кто был виновен, т. е. поведение которого, причинившее вред, оканчивалось упреком.

В конце XIX века, с развитием промышленности и механического транспорта, и царское законодательство вступило, подобно законодательствам буржуазных государств, на путь установления особых правил для ответственности за вред при эксплуатации транспортных и фабрично-заводских предприятий.

IV. Наследственное право.

В области наследственного права главная особенность царского законодательства состояла в существовании двух различных режимов: исключительно законный порядок наследования для родовых имений и завещательная свобода для остального имущества. Об этой черте мы говорили, когда отмечали значение деления имуществ на родовые и благоприобретенные. Здесь придется нам сказать об отличительных чертах царских законов о наследовании немногое.

В наследственном праве особенно рельефно выявляется превращение в частно-хозяйственные, служащие исключительно интересам отдельных помещиков, таких институтов доекатерининского права, которые раньше имели своим назначением обслуживание и общегосударственных (т. е. общеклассовых) потребностей.

Когда вотчины и поместья, служа экономическим базисом дворянского рода, были вместе с тем источником средств для отправления этим родом государственной (главным образом военной) службы, тогда для государственной власти имели мало значения личные отношения данного собственника с его отдалёнными родственниками. Важно было, что вместо одного дворянина, несущего определенные обязанности перед государством, будет другой. В связи с тем с середины XVII века установился в русском законодательстве принцип неограниченного привлечения к наследованию членов рода, сколь отдаленно бы ни было родство их с наследодателем. Этот порядок сохранил свое действие и после того, как быв. вотчины и поместья стали типичным предметом обыкновенной свободной частной собственности. В распоряжении предметом ее помещик остался ограничен лишь в том отношении, что должен был после смерти оставить то, что не успел расточить при жизни, членам того же рода, из которого он ему достался. Родовые имения стали таким образом фондами беспечального, привольного жития потомков того или другого «славного» рода.

Очень консервативны были постановления царского законодательства о наследственных правах пережившего супруга и о распределении наследства между лицами, состоявшими в одной и той же степени родства с наследодателем. Хотя переживший супруг является для наследодателя, по большей части самым близким, наряду с детьми, человеком, тем не менее дореволюционное право признавало за ним до самого конца лишь право на «указную долю». Доля эта определялась (одинаково для пережившего мужа или пережившей жены) в $\frac{1}{7}$ недвижимого и $\frac{1}{4}$ движимого имущества. По большей части доли других наследников (особенно мужского пола) были более значительными, чем

достававшаяся супругу. А этими прочими наследниками, делившими остальное (если это были мужчины) поровну, могли быть и четвероюродные и более дальние родственники. Что жене давалось меньше, чем четвероюродному брату, тогда, когда дворянство было обязано службой, это имело разумный смысл. В конце же XIX века это было одним из бессмысленных пережитков, сохранявшихся в силу инерции всей системы, но не отвечавших уже конкретным интересам господствующего класса. Поскольку дело касалось пережившей жены, этот порядок мог, впрочем, иметь смысл, как опора деспотизма мужа (ср. гл. II).

Несколько больше смысла имело отмененное незадолго до революции и бывшее предметом усиленных нападок со стороны либералов неравенство наследственных прав мужчин и женщин. Дочь при сыновьях получала $\frac{1}{14}$ из недвижимости и $\frac{1}{8}$ из движимости. В боковых линиях сестры при брате не могли наследовать вовсе. Больше смысла (с точки зрения интересов господствующего класса) находим мы в этом по той причине, что на мужчин в большей мере, чем на женщин, выпадало поддержание не совсем еще сошедшей на-нет роли первенствующего сословия, в чем бы эта роль ни выражалась: служба военная, гражданская, по выборам, сельское хозяйство и связанные с ней отрасли промышленности и, наконец, просто роль одного из резервной сотни тысяч сельских полицмейстеров, не состоящих на службе, но держащих в повиновении своему классу и царю многомиллионное крестьянство.

V. Семейное право.

Совершение брака.

Брак признавался действительным лишь в случае совершения его в форме церковного венчания согласно правилам той религии, к которой принадлежали брачующиеся. Гражданский брак, даже если он и был совершен вне пределов империи и притом в государстве, где он установлен законом, рассматривался сенатом, как не имеющий законной силы. Нечто, похожее на гражданский брак, было установлено лишь для старообрядцев; устанавливая здесь исключение, правительство руководилось нежеланием признавать юридические последствия за «таинствами», совершаемыми старообрядческим духовенством.

Имущественные и личные отношения супругов.

Об имущественных отношениях супругов мы говорили попутно с вопросом о дееспособности замужней женщины.

В области личных отношений царское законодательство считало, конечно, главой семьи мужа. Жена обязана была мужу оказывать послушание. До 1845 года муж имел право наказывать жену. При перемене постоянного жительства мужа жена обязана была следовать за ним. Практика пришла, однако, к фактической неосуществимости права мужа требовать совместного жительства жены. Без разрешения мужа жена не имела права поступить на службу или совершить договор личного найма. Замужняя женщина не имела права получить отдельный вид на жительство без дозволения мужа. Всякие соглашения супругов, направленные на раздельность жительства их, считались не имеющими силы ¹⁾.

Развод.

Стремление царского правительства интересующей нас эпохи к укреплению «устоев общественного порядка» и «обузданию своеволия» сильно сказалось на законодательстве о разводе. В то время как более раннее законодательство (XVIII и особенно XVI—XVII веков) было на этот предмет довольно либеральным, в середине XIX века возможность развода для лиц православного вероисповедания была сведена к очень ограниченному кругу случаев. Таковыми поводами признавались: прелюбодеяние одного из супругов, факт которого подтвержден достаточными, с точки зрения принятой в духовных консисториях системы, доказательствами (собственное признание таковым не считалось) ²⁾; возникшая до вступления в брак неспособность одного из супругов к брачному сожителству, причем возбуждение дела о разводе на этом основании могло иметь место не иначе, как по прошествии 5 лет (после вступления в брак; безвестное отсутствие одного из супругов в течение 5 лет; поступление одного из супругов в монашество; лишение по судебному приговору одного из супругов всех прав состояния. Для лютеран и нехристианских вероисповеданий круг поводов к разводу был шире. В частности, для нехристиан считалось достаточным основанием — и это очень характерно для тогдашнего резкого неравенства в положении различных исповеданий — принятие одним из супругов христианской религии. Для католиков развода не существовало.

¹⁾ Незадолго до революции личная зависимость жены от мужа подверглась некоторому ослаблению. Об этом — в главе, посвященной новеллам эпохи империализма (глава VIII).

²⁾ Обычно разводящиеся нанимали лжесвидетелей, которые удостоверяли, будто собственными глазами видели факт прелюбодеяния.

Внебрачные дети.

То же устремление царского законодательства к укреплению «устоев», о котором мы говорили применительно к вопросу о разводе, проявилось также и в углублении пропасти в правовом положении детей законных и «незаконнорожденных» ¹⁾.

Начиная с XVI века, положение последних постепенно все ухудшается, и в XIX веке ухудшение достигает наивысшей точки развития. В царствование Николая I, знаменующееся наибольшим мракобесием, незадолго до издания Свода законов гражданских, было объявлено о полной недопустимости узаконения этих детей. Хотя в царствование Александра III возможность узаконения была вновь допущена законом, но до самого конца века положение «незаконнорожденных» оставалось очень неблагоприятным; в некоторых отношениях царское законодательство было мягче, но в некоторых суровее, чем уже известные читателю крайне жестокие определения Кодекса Наполеона. Незаконнорожденные, независимо от сословной принадлежности их отца и матери, не могли принадлежать к высшим сословиям и не имели никаких прав на наследование после отца и матери. До 1902 года по российским законам совершенно не признавалось никакой связи между отцом и даже между матерью и внебрачными детьми. Родители (оба родителя, и отец и мать) не несли никаких обязанностей и не имели никаких прав по отношению к таким «незаконнорожденным» детям, эти дети во всех случаях были без роду и племени (Гойхбарг) ²⁾.

Родительская власть.

Тюю же тенденцией к укреплению «устоев» характеризуется и постановка в Своде законов вопроса о родительской власти. Закон обязывал детей по отношению к родителям безусловным послушанием

¹⁾ По словам виднейшего дореволюционного русского специалиста по семейному праву, постановления Свода законов представляют собой «жалкие фрагменты указов, изданных в разное время, по разным случаям и по разным соображениям... Законодательство как бы хотело забыть о существовании незаконных детей и старалось не касаться этого щекотливого вопроса» (Загоревский, Курс семейного права, Одесса, 1902, стр. 371).

²⁾ Положение внебрачных детей подверглось некоторым улучшениям лишь в период, выходящий за рамки настоящей главы (1891 и 1902 гг.) Однако и после 1902 года царский закон оставался к внебрачным детям крайне жесток. «Внебрачный ребенок не мог и после издания этого закона быть признан своим отцом и включен в его семью; такое признание не могло повлечь за собой никакого улучшения в правовом положении ребенка». «Мало того, в дореволюционной России внебрачный ребенок считался в родстве только с письменной признавшей его матерью, но не с родственниками ее».

и почтительностью. Гражданские иски от детей об оскорблениях, нанесенных родителями, не принимались. В гражданском процессе не допускалось свидетельство детей против родителей. Закон не предусматривал прекращения родительской власти с достижением детьми совершеннолетия или какого-либо иного возраста. Для исправления «детей строптивых» закон предоставлял «родителям употреблять домашние принудительные меры». Родители обладали правом предъявлять к детям те или другие обвинения на суде на общих основаниях; кроме того, подобно наполеоновскому законодательству, царский закон предусматривал даже возможность заключения детей в тюрьму по одному лишь требованию родителей, ссылающихся на упорство их в неповиновении родителям и развратное поведение, причем требование это подлежало исполнению без судебного его рассмотрения. Сенат разъяснил, причем, что с введением в действие судебных уставов упомянутое правило потеряло свою силу. При жизни обоих родителей родительская власть принадлежала только отцу. Возможности лишения родителей прав, принадлежащих им по отношению к детям, царские законы не признавали. Единственное исключение предусмотрено было Уложением о наказаниях: если родители, будучи по закону обязаны воспитывать своих детей в православной вере, будут воспитывать их по обрядам другого христианского исповедания, то дети их отдаются на воспитание родственникам православным или опекунам (ст. 190).

Г. УСТАВ ТОРГОВЫЙ.

В царской России «совершенно отсутствовали», как полагал крупнейший авторитет в области торгового законодательства Шершеневич ¹⁾, те условия, которые способствовали в Западной Европе ²⁾ обособлению торгового права и выделению его из общей системы гражданского права. Если и надо счесть это мнение, как мне лично кажется и как вытекает из фактов, приводившихся сторонниками иного взгляда, преувеличенным, то все же Шершеневич был прав в том, что некоторые из предпосылок, обосновывавших этот дуализм на Западе, в России отсутствовали, так что обособление торгового права имело бы здесь плохо подготовленную почву.

Россия, аргументировал Шершеневич, не знала феодализма и всех тех последствий, какие он вызвал в Западной Европе. Хотя это утверждение, как доказал, например, Павлов-Сильванский, и неверно, но

¹⁾ «Курс торгового права», изд. 4-е, стр. 46—48.

²⁾ Точнее—на континенте Западной Европы, так как в Англии дуализма в гражданском праве тоже не было.

все же несомненно, что феодализм в узком смысле слова, с тем крайним раздроблением функций власти и резкой правовой обособленностью отдельных частей территории, какие были в средневековых (и не только в средневековых) Германии и Франции, в Московской Руси XVI—XVII веков не имел места. Шершеневич близок к истине, когда он говорит, что здесь не было ни «могучих и неприступных замков феодалов, ни крепких городских корпораций». Нельзя, конечно, согласиться со слащавой характеристикой, которую он дает «единству» допетровского русского общества; но он прав в том, что церковь, князья и дружинники были близки к купечеству и сами участвовали в торговых предприятиях, откуда вытекала невозможность резкого правового обособления купечества. Власть монарха на Руси была сильнее, чем на Западе, и места для сословной автономии было меньше. Меньше было поэтому исторических оснований для возникновения особого сословного купеческого права. Даже и при Екатерине II, в чье царствование сословное начало в законодательстве получило наибольшее развитие, специальные суды, учрежденные для купечества, должны были руководствоваться общими законами.

Свод законов гражданских разрешил дилемму единства или дуализма половинчатого. С одной стороны, в Свод законов гражданских попали нормы о таких важнейших институтах, относимых обычно к «торговому» праву, как акционерные общества и страхование; не было создано также наряду с «гражданской куплей-продажей» еще особой «торговой купли-продажи», известной некоторым законодательствам (например германскому). С другой стороны, наряду со Сводом законов гражданских был создан особый Устав торговый. К последнему были отнесены многие постановления административного и финансового характера (из них в издании 1903 года остались, например, «о взимании попудного сбора, о ярмарках, о съездах представителей торговли и т. п.»). Из вопросов гражданского законодательства в Устав торговый попали правила о найме приказчиков и торговых поручениях, некоторые специальные нормы о «торговых товариществах», правила о морской торговле, о «товарных складах», и только.

ГЛАВА V.

АВСТРИЙСКОЕ ГРАЖДАНСКОЕ УЛОЖЕНИЕ 1811 ГОДА.

А. НЕСКОЛЬКО СЛОВ ОБ ИСТОРИИ ПОЯВЛЕНИЯ АВСТРИЙСКОГО УЛОЖЕНИЯ.

Как и в других странах, потребность в гражданской кодификации явилась в Австрии результатом достигшего известной зрелости капиталистического развития, предъявлявшего повышенные требования и к техническому состоянию системы права, и к единству его на всей территории государства, и к внутреннему его содержанию. Как и во Франции, Италии и многих других государствах, Гражданское уложение Австрии имело своих предшественников в подготовивших ему путь частичных кодификациях гражданского права. В Австрии такими предшественниками были кодификации гражданских законов в пределах определенных провинций («земель»), причем в первую очередь «стремление к кодификации проявилось, как и следовало ожидать, еще очень давно в наиболее передовой по своему экономическому развитию части позднейшей Австро-Венгрии — в Богемии и Моравии¹⁾, где попытки в этом направлении имели место еще до реформации. Реальная возможность кодификации для всей Австрии, являвшейся в общем и целом одной из более отсталых стран Западной Европы, созрела лишь гораздо позже — в конце XVIII века. Непосредственным толчком, ускорившим проведение работ по подготовке кодификации, явилась централизаторская тенденция, характеризовавшая государственную деятельность австрийских представителей так наз. «просвещенного абсолютизма». Окончательному ускорению же кодификации, подготовлявшейся более полу столетия, содействовала в значительной мере встряска, произошедшая во многих уголках Европы под влиянием Великой французской революции.

¹⁾ Об этом и вообще о фактах внешней истории кодификации австрийского права см., например, H a r r a s a w s k i, Geschichte der Kodifikation des österreichischen Zivilrechts, Wien, 1868.

Б. ВАЖНЕЙШИЕ ОТЛИЧИТЕЛЬНЫЕ ЧЕРТЫ АВСТРИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО УЛОЖЕНИЯ ПО СРАВНЕНИЮ С КОДЕКСОМ НАПОЛЕОНА.

В отличие от польского, итальянского и других уложений, о которых мы говорили в гл. III, австрийское не является в своей основе копией французского кодекса; тем не менее между Австрийским уложением и Кодексом Наполеона имеется немало сходства.

Австрийское уложение 1811 года, как и Кодекс Наполеона, явилось памятником буржуазного права, возведением и орудием торжества буржуазных правовых принципов. В этом его основное сходство с Кодексом Наполеона, из которого вытекает принципиальная близость основного существа весьма значительной, преобладающей части их содержания. Наличие в Австрийском уложении немаловажных моментов феодального права, а также статей, отсылающих по существу вопроса к каноническому праву, не мешает ему быть все же в основе своей буржуазным кодексом, как существование буржуазного в своей основе торгового законодательства не мешало в предшествующие столетия господству феодального строя.

Как буржуазный кодекс, и притом как кодекс, фиксирующий буржуазные юридические принципы, представляющие собой недавние завоевания буржуазного права и не успевшие стать чем-то само собой разумеющимся, Австрийское уложение подчеркивает, хотя и без приподнятой торжественности и революционного задора, некоторые положения, составлявшие содержание также и французских революционных деклараций и законов.

Он провозглашает принцип равенства перед лицом закона всех лиц и всякого рода корпораций, поскольку в законодательстве не установлено для них особого изъятия (§ 13). Рабство или крепостное право («Leibeigenschaft») и осуществление вытекающих из него правомочий будут в этих землях не допускаться, — говорит § 16. Каждый способен, при наличии указанных в законе условий, приобретать всякого рода права (§ 18). Гражданско-правовые отношения главы государства обсуждаются судами на основании законов (§ 20). Различие религий, по общему правилу, не имеет влияния на гражданские права (§ 39).

Брак является, как и по французскому праву, прежде всего предметом договора (§ 44). По общему правилу, каждый свободен вправе вступить в брак, поскольку нет законных препятствий. Выделение этого положения имело тот смысл, что им провозглашалось отсутствие надобности в чем-либо разрешении.

Подчеркивается, что согласие на вступление в брак не имеет правовой силы, если оно вызвано обоснованной боязнью (§ 55). Здесь

имелись в виду главным образом случаи принуждения со стороны родителей.

В вопросе об осуществлении прав авторы Гражданского уложения 1811 года также стали на индивидуалистическую точку зрения. В то время как менее проникнутый буржуазно-индивидуалистическими тенденциями Прусский ландрехт 1794 года выразил мысль о лишении покровительства закона злоупотребления правом, по меньшей мере, в трех местах (ч. 1, титул 8, § 27; ч. 1, титул 6, § 37; ч. 2, титул 20, § 516) и кое-что похожее на запрещение шпиканы имеется и в римском праве, Австрийское уложение таких норм не содержит. Это тем более знаменательно, что аналогичные нормы были известны западно-галицийскому закону, послужившему главным источником ABGB. Австрийское уложение откликнулось в этом случае на общую перемену взглядов в тогдашней «науке права и общественном правосознании», куда все более внедрялись последовательные буржуазные индивидуалистические воззрения, знаменовавшие наступление эры триумфа капиталистической буржуазии ¹⁾ 2).

Буржуазным является в основе своей подход Австрийского уложения также и к праву собственности и наследственному праву.

Собственность рассматривается как единый институт; определение этого права и содержание вытекающих из этого института правомочий едины для всех категорий имуществ и лиц, ими обладающих. «Все, что принадлежит кому-либо, все его вещи, называются его собственностью» (§ 353). «Рассматриваемое как право, собственность есть правомочие распоряжаться (schalten) вещью по своему произволу и исключать отсюда всякого другого» (§ 354).

В основных очертаниях отличия австрийского наследственного права от французского мало существенны; принципиальным следует счесть, главным образом, лишь различие в отношении того и другого законодательства к фидеикомиссам, о чем скажем ниже. Пределы наследования по закону близки к установленным Кодексом Наполеона: последней линией, имеющей право наследования, являются потомки предков 6-й степени (прапрапрадедов — dritte Urgrosseltern). Близка к француз-

¹⁾ Подробнее о перемене взглядов «науки» см. в моей статье «Злоупотребление правом» в «Энциклопедии государства и права», изд. Комкадемии (выпуск 2-й).

²⁾ «Антисоциальность» (даже и в буржуазном смысле слова) австрийского права стала теперь той чертой, которая больше всего делает его мало соответствующим обстановке и мировоззрениям XX века. См., например, мнение наиболее выдающегося цивилиста Австрии Unger'a («Grünhuts Zeitschrift», 1904, S. 396). Тем не менее инерция законодательной машины и пассивность общественного мнения буржуазии стали теперь так велики, что предположения о пересмотре ABGB так и остаются предположениями.

ской также и постановка вопроса о завещательной свободе. Как справедливо указывает Hedemann ¹⁾, Австрийское уложение, впрочем, благоприятнее для завещателя, чем другие кодексы континента, и предоставляет ему в частности несколько бóльшую завещательную свободу, чем это делает французский кодекс. Иначе говоря, оно в этом случае даже более буржуазно, чем Кодекс Наполеона. Обязательная неотъемлемая доля для детей определена в половину, для восходящих же — в одну треть того, что им причиталось бы, если б не было завещания ²⁾. Формальная сторона совершения завещаний в австрийском праве, как и во французском, сильно облегчена существованием «олографического» завещания, пишущегося единолично завещателем.

В основе обязательственного права ABGB лежит, конечно, принцип «договорной свободы».

К отмене разрешительного порядка образования союзов австрийское право склонилось раньше, чем какое бы то ни было другое, хотя в отношении акционерных обществ, напротив того, австрийское право держалось разрешительного порядка очень долго.

Кое в чем Австрийское уложение может показаться даже несущим более явные и сильные следы влияния современной ему буржуазной идеологии, чем это можно сказать относительно Кодекса Наполеона. В частности, особенно отчетливо сказывается в ABGB доктрина «естественного права» ³⁾. Цитировавшаяся нами ст. 16 этого уложения, воспрещающая рабство и крепостное право, начинается с про-

¹⁾ «Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jahrhundert», S. 21.

²⁾ О позднейшей эволюции вопроса см. Hedemann, цитир. сочин.

³⁾ Естественное право — буржуазная философско-правовая доктрина, основным положением которой было утверждение, что наряду с «позитивным», реально действующим в государстве правом существует обладающее внутренней необходимостью, «постигаемое разумом» естественное право, являющееся критерием оценки существующего правового порядка. Кульминационным пунктом развития этой доктрины был XVIII век, по отношению к которому нельзя еще говорить о господстве капиталистического строя и о политическом господстве буржуазии. Но эти капиталистические отношения, как правильно указывает И. Разумовский (статья «Естественное право» в «Энциклопедии государства и права»), уже назревали, складывались, и передовые идеологи буржуазии строили свое общественно-правовое мировоззрение, идеализируя имеющиеся в реальной действительности отдельные элементы капиталистического строя. «Естественное состояние», противопоставляемое «гражданским законам», или, что то же, «разумное царство, в контрасте с «естественным состоянием, у представителей естественного права не что иное, как идеализированное царство буржуазии», представляющееся пока в смутных очертаниях и противоположаемое тому, что есть. «Естественный» правовой порядок мыслился идеологами буржуазии, как построенный на началах частной собственности, всеобщей гражданской правоспособности, частно-хозяйственной «свободы», юридического равенства и строгой законности, безличных началах которой стоит над усмотрением власти.

возглашения более общего положения, составлявшего одну из основ «естественного права»: «Каждый человек имеет прирожденные, непосредственно разуму очевидные (*schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte*) права и должен поэтому рассматриваться как лицо». Не следует, однако, ни в каком случае думать, что Австрийское уложение и на самом деле представляет собою более зрелый по своему (буржуазному характеру) памятник буржуазно-капиталистического правотворчества. Нет, конечно. Даже и тот факт, что он воспроизводит такие положения «естественного права», которых нет в Кодексе Наполеона, оказывает обратное. Идеалистическая «естественно-правовая» романтика есть проявление недозрелости юношеского возраста австрийской буржуазии; достигшему же политической власти французскому буржуа в Кодексе Наполеона не приходит на ум говорить об этой романтике: он трезво и деловито регулирует свои реальные интересы, забыв о романтических мечтаниях ранней молодости. Как говорил Маркс в цитированном уже нами однажды месте ¹⁾, многое из того, что нужно (было) буржуазии до закрепления власти в ее руках, до полного торжества принципов буржуазного права, становится ненужным после того: выпитое геройство, напыщенные фразы. Главное же, в чем сказывается меньшая буржуазность, большая компромиссность австрийского права, — это, конечно, содержание многих его конкретных постановлений.

В самом указе о введении в действие ABGB ²⁾ сообщается, что уложение составлено в соответствии не только со всеобщими основоположениями «справедливости», но также и с «особенными отношениями населения». Это означает, если перевести на реалистический марксистский язык, на язык классовых взаимоотношений, что в проведение буржуазной справедливости внесены коррективы в интересах помещного землевладения и церкви. И действительно, наряду с провозглашением общих принципов буржуазного права, Австрийское уложение сопровождается множеством оговорок и погр., «согласующих эти принципы с особыми отношениями различных категорий населения». Оговорки эти отличаются часто изрядной эластичностью, и от государственного аппарата зависела возможность наполнить их во многих случаях таким содержанием, что от буржуазного естественного права могли остаться одни голые слова «общего принципа».

В наибольшей мере загромажден остатками добуржуазного права раздел ABGB, касающийся семейных отношений. Австрийский законо-

¹⁾ «Восемнадцатое брюмера Луи Бонапарта», изд. 1906 г., стр. 17.

²⁾ «Kundmachungspatent» от 1 апреля 1811 года.

датель начала XIX века не смог, конечно, эмансипироваться от влияния церкви, как это не смогли сделать (по другим уже, конечно, причинам) и его преемники, вплоть до правительств, выдвинутых революцией 1918—1919 гг., включительно ¹⁾. «Особенные отношения» различных категорий населения, о котором говорит вводный закон, применительно к семейному праву, это — различие религий, проповедывающих неодинаковые взгляды на брак и развод. В соответствии с этим различием Австрийское уложение устанавливает одни правила совершения брака для католиков, другие для прочих христианских исповеданий и особые для евреев. Развод для католиков не допускается вовсе (допускается лишь установление судом раздельного жительства супругов). Брак признается, конечно, только церковный. Браки между христианами и нехристианами не допускаются (§ 64); в этом правиле, распространяющемся на христиан всех вероисповеданий, закон идет в защите «христианской семейной жизни» от тлетворного влияния «нехристей» дальше, чем того требуют некоторые христианские вероучения, допускающие браки своих последователей с не-христианами. Кроме связи брачного права с каноническим, можно указать еще некоторые черты семейного права Австрийского уложения, свидетельствующие об его отсталости. Приведем пример. Мы упоминали уже о статье уложения, устанавливающей, как общее правило, свободу заключения брака и отсутствие необходимости испрашивать на совершение такового разрешения кого бы то ни было. Однако специальные постановления установили целый ряд весьма далеко идущих исключений из этого «общего правила». Только в 1867 и 1868 гг. были сняты существовавшие во многих провинциях (землях — Länder) требования разрешения на вступление в брак административных органов и представителей общин, но и после того все еще сохранилась необходимость таких разрешений, например в Тироле, для некоторых низших сословий. Само собой понятно, что ABGB считает мужа главой семьи и ограничивает дееспособность замужней женщины близко к тому, как это делает Кодекс Наполеона.

В области «вещных прав» Австрийское уложение 1811 года, как плод почти буржуазной монархии и результат компромисса между капитализмом и феодализмом, остановилось на полпути и не провело свободы собственности столь последовательно, как Кодекс Наполеона. ABGB предусматривает собственность «совершенную» и «несовершенную», ограничиваемую правами выше стоящего сюзерена (§§ 357—360). Сервитуты Австрийское уложение допускает, в связи с тем же,

¹⁾ См. об этом мою книгу «Очерки истории буржуазного гражданского права со времени империалистической войны», Москва, Гиз, 1927, введение и глава I.

в более широких пределах, чем они признаны были кодексами «французской семьи» ¹⁾).

В заключение нашего сравнительного обзора отметим, что австрийский кодекс, менее буржуазный и менее индивидуалистический, чем французский, не в такой степени, как этот последний, проводит тенденцию к обеспечению определенности правовых условий гражданского оборота и к ограничению усмотрения суда ²⁾ ³⁾).

Последующее австрийское законодательство внесло в ABGB несколько изменений, приблизивших его к среднему современному типу буржуазного гражданского права, преимущественно к германскому образцу.

В частности, закон 25 мая 1868 года ввел для некоторых случаев гражданский брак (Rgbl., 1868, № 97).

После войны 1914—1918 гг. под влиянием особенно живо ставших ощущаться потребностей экономики принят ряд новелл. 6 февраля (Rgbl., № 96) возраст совершеннолетия был понижен с 24 до 21 года. В 1926 году, во изменение § 995, был повышен до 9% узаконенный процент для торговых сделок. Были приняты еще некоторые (менее существенные, например по вопросу о находке) изменения. О тех новеллах, которые типичны для целого ряда стран (земельное, жилищное право и т. п.), мы здесь говорить не будем. Об общем направлении их будет упомянуто в главе IX. В образовавшейся из доброй (и наиболее экономически передовой) части Австрии (и отчасти Венгрии) Чехо-словацкой республике были произведены и несколько более значительные изменения (преимущественно в области семейного права) ⁴⁾.

¹⁾ Последующее экономическое развитие и гражданское законодательство XIX века (в частности законы 1867—1869 гг.) свели также и в Австрии остатки феодализма к мало-значительной величине.

²⁾ Ср., с одной стороны, §§ 6, 8, 12, с другой же — §§ 7, 904, 1098.

³⁾ Само собой понятно, что, помимо отмеченных мною, Австрийское уложение представляет собою ряд других интересных моментов отличия по сравнению с кодексами «французской семьи». Здесь были перечислены лишь те, которые имеют первостепенное социально-политическое значение. Для более подробного ознакомления с содержанием австрийского гражданского законодательства рекомендуем E h r e n z w e i g, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts (1-й том вышел в 1926 году 6-м изданием). Из более старых курсов лучший — U n g e r, System, изд. 4-е, 1894 (не закончен).

⁴⁾ См. мою книгу «Очерки истории буржуазного гражданского права после империалистической войны».

ГЛАВА VI.

ДВЕ ЭПОХИ В ИСТОРИИ БУРЖУАЗНОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА. СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НАИБОЛЕЕ ОБЩИХ ТЕНДЕНЦИЙ ИСТОРИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ И ОТЛИЧИТЕЛЬНЫХ ОСОБЕННОСТЕЙ ПРАВА ЭПОХИ СВОБОДНОЙ КОНКУРЕНЦИИ И ЭПОХИ ИМПЕРИАЛИЗМА.

А. ЭПОХА СВОБОДНОЙ КОНКУРЕНЦИИ (ЭПОХА ПРОМЫШЛЕННОГО КАПИТАЛА).

Гражданское право, как подметил т. Стучка, даже и по словесному смыслу своего названия (*bürgerliches Recht*) представляет собой синоним права буржуазного.

Оно является основным, наиболее типичным, концентрированным выражением индивидуалистических тенденций, характеризующих собой буржуазный правопорядок. Наиболее обширную сферу общественной жизни захватило гражданское право и наиболее полного развития достигли отличительные черты его, позволявшие противопоставлять это право праву публичному, в период, представляющий собою вообще наивысший этап расцвета капитализма и наиболее полного развития правовой формы. Это был период промышленного капитализма и свободной конкуренции, тот период мировой истории, который ознаменовался окончательной победой капитализма над предшествовавшими ему формами общественного строя и вместе с тем завершением прогрессивной исторической роли, выпавшей на долю капиталистической буржуазии.

На пороге этой эпохи буржуазия встретила поперек своей дороги ряд остатков еще не вполне изжитого феодального строя, в частности всевозможные привилегии и ограничения, связанные с сословною, национальною, цеховою и тому подобной принадлежностью, определявшие объем правоспособности и степень свободы отдельных лиц в распоряжении теми или другими объектами собственности. Эти обломки средневекового порядка отношений шли наперекор как инте-

ресам буржуазии ¹⁾, бывшей тогда носительницей прогрессивных стремлений, так и развитию производительных сил капитализма, еще не выявившего всех заложенных в нем возможностей ²⁾. Они препятствовали естественному отбору, а тем самым наиболее полному и успешному применению личных и материальных сил представителей буржуазии. Разрушение этих рамок было на переломе этой эпохи и ей предшествующей исторической миссией буржуазии.

Ниспровержение правовых привилегий другого класса и правовых ограничений, стеснявших деятельность буржуазии, она проводила под лозунгом всеобщего гражданско-правового равенства ³⁾ — всеобщей пра-

¹⁾ Жизненные условия современного буржуазного общества, говорил основоположник научного социализма, «требуют, чтобы бюрократия и армия из повелителей торговли и промышленности превратились в их орудия, сделались простыми органами гражданского оборота. Оно не может допускать, чтобы земледелие ограничивалось феодальными привилегиями, промышленность — бюрократической опекой. Это стоит в противоречии с его жизненным принципом, со свободной конкуренцией. Оно не может терпеть, чтобы внешние торговые отношения регулировались не интересами национального производства, а соображениями международной придворной политики. Оно должно подчинить финансовое управление требованиям производства, между тем как старое государство должно подчинять производство потребностям короны милостью божьей и штопанью прорех, обнаруживающихся у социальных опор этой короны. Как современная промышленность ведет к фактическому нивелированию, так и современное общество должно уничтожить все юридические и политические перегородки между городом и деревней. В нем имеются классы, но уже нет сословий». (Собрание сочинений М а р к с а и Э н г е л ь с а, т. III, стр. 367—368.)

²⁾ «Под предлогом, будто их занимает только богатство нации и ресурсы государства, они в действительности объявляют интересы класса капиталистов и обогащение вообще конечной целью государства и прокламируют буржуазное общество в противоположность старому сверхземному государству. Но здесь заявляло о себе и сознание того, что развитие интересов капитала и класса капиталистов, капиталистического производства, сделалось базисом национальной силы и национального преобладания в современном обществе». (Собрание сочинений М а р к с а и Э н г е л ь с а, том III, стр. 321.)

³⁾ «Там, где экономические отношения требовали свободы и равноправия, политический строй противопоставлял им цеховые узы и отдельные привилегии. Местные привилегии, дифференциальные пошлины и исключительные законы всякого рода тормозили торговлю не только чужестранца или жителя колоний, но довольно часто целые категории собственных подданных государства; цеховые привилегии с своей стороны в самых разнообразных формах препятствовали развитию мануфактуры, они уничтожали свободу и равенство шансов буржуазных конкурентов, между тем как это было первым и наиболее настоятельным условием развития промышленности. Хотя требование освобождения от феодальных оков и восстановления равноправия путем устранения феодальных неравенств было поставлено на очередь экономическим прогрессом общества, но рядом с этим оно очень скоро приняло гораздо более широкий характер. Если его выставляли в интересах промышленности и торговли, то того же равноправия приходилось требовать для громадной массы крестьян, которая, находясь на всех ступенях зависимости вплоть до полного крепостничества, большую часть своего рабочего времени должна была отда-

воспособности. Такой лозунг способствовал более быстрой и более прочной победе ее, ибо он легко овладевал умами, благодаря своей простоте, придавал ее домогательствам неотразимость, основанную на соединении моральной силы принципов и реальных потребностей общего интереса, и одновременно пускал пыль в глаза социальным низам, побуждая их вытаскивать своими руками каптаны из огня в интересах буржуазии ¹⁾. Вместе с тем лозунг этот, поскольку идет речь о применении его к нашей области, к области гражданских отношений, т. е. отношений по преимуществу рыночных, связанных с товарным оборотом, не был пустым мыльным пузырем. Он выражал собой в этой сфере отношений (с некоторыми оговорками, о чем ниже) тенденцию к правовому равенству, которое буржуазия и на самом деле установила в среде тех, кто имеет реальную возможность участвовать в товарном обороте, т. е. в своей среде. Она не могла не сделать этого, так как самый строй рыночных отношений, где перед владыкой фунтом или франком нет ни эллина, ни иудея, диктовал в своих пределах строгую демократию. До тех пор, покуда верховной инстанцией капиталистического мира был рынок (а этим именно и характеризуется свободная конкуренция) ²⁾, правовое равенство внутри класса капиталистов является выражением реальных экономических отношений. Ложью было не столько утверждение, что субъекты гражданских правоотношений равноправны, сколько проведение знака равенства между участниками гражданских (рыночных) правоотношений (буржуа) и гражданином-

вать безвозмездно благородному феодалу и, сверх того, еще уплачивать бесчисленные поборы в пользу его и государства. Таким образом возникло требование отмены феодальных преимуществ, изъятия дворянства от податей и политических привилегий отдельных сословий. Но так как в данном случае ареной истории была не мировая империя, вроде Римской, а целая система независимых государств, поддерживавших между собой сношения на равной ноге ввиду одинакового развития в их среде буржуазного порядка, то само собой разумеется, что упомянутое требование приняло всеобщий, расширяющийся за пределы отдельного государства характер, и вследствие этого свобода и равенство были провозглашены правами человека. Весьма характерно для понимания специфически буржуазного значения этих прав человека, что американская конституция, первая, которая признала права человека, одновременно с этим освятила законом существовавшее в Америке рабство цветных людей: классовые привилегии устраняются, расовые же узаконяются». (Э н г е л ь с, Анти-Дюринг, стр. 92—94.)

¹⁾ «Буржуазия не может добиться собственного господства без того, чтобы не иметь народ своим союзником, без того, следовательно, чтобы не выступать в более или менее демократическом духе» (М а р к с, Либералы у власти).

²⁾ «Конкуренция, — эта основная форма отношений товаропроизводителей, — является величайшей уравнилельницей». («Юридический социализм», статья Ф. Энгельса и К. Каутского в «Neue Zeit», русский перевод в журнале «Под знаменем марксизма», 1923 года.)

человеком вообще. Всеобщая, не знающая различий и ограничений, правоспособность находила себе основание и подкрепление в равной для всех имущих свободе собственности от феодальных ограничений, в уравнивании абстрактного и, как общее правило, «в принципе» неограниченного права распоряжения предметами обладания. В проведении и того и другого своего требования капиталистическая буржуазия встретила мощную поддержку в мелком собственнике — крестьянине.

Поскольку задача уничтожения феодальных отношений была задачей исторически прогрессивной, поскольку она там, где наталкивалась на сопротивление монархической власти и дворянского и церковного землевладения (Франция), превращалась в задачу смести эти ограничения, она становилась задачей революционной. Революционность же означала прилив творческой энергии как разрушительной, так и непрерывно связанной с нею созидательной. Этот прилив энергии и соединенное с ним воодушевление нашли себе выражение также и в области законодательной. Замена полуфеодального права буржуазным правом порядком, затянувшаяся на континенте Европы почти до конца эпохи свободной конкуренции, протекала с особым блеском, быстротой и яркостью в той именно стране (Франция), где столкновение классов — носителей старого и нового порядка — было наиболее острым ¹⁾.

Последние годы XVIII и первая (включая 60-е годы) половина XIX века ознаменовались появлением новых гражданских и торговых кодексов почти во всей Европе. Но образцом для них и лучшим выражением эпохи явился кодекс, история составления которого была наиболее краткою, — кодекс той страны, в которой произошла Великая революция, созданный упоенной победным воодушевлением французской буржуазией (Кодекс Наполеона). Другие кодексы XIX века до Германского гражданского уложения (1896—1900 гг.) представляли собой очень немного оригинального ²⁾, и на всех них в той или иной мере отразилось влияние этого единственного, могущего быть названным, несмотря на некоторые слабости, творческим, ко-

¹⁾ С другой стороны, именно в тех странах, где буржуазия стала господствующим классом в результате более острой, раньше вспыхнувшей борьбы, именно там она становится раньше классом консервативным, склонным в частности поддерживать существующее право, как оно есть, хотя бы и ко вреду для развития производительных сил. Так было во Франции и в Англии.

²⁾ Некоторое исключение по своей самобытности представляет Австрийское гражданское уложение 1811 года. Впрочем, и на этом кодексе влияние французского сказалось, хотя бы в том смысле, что кодификация гражданского права во Франции побудила австрийское правительство поспешить с проведением ее у себя, чтобы не отставать в этом отношении от других государств и чтобы закрепить некоторые начала буржуазного права, способствующие укреплению государственной власти.

декса. Весьма характерен тот ответ, который мы получим, если зададим себе вопрос: в чем же именно заключается то новое, что этот кодекс внес в историю права, и в чем причины его огромного, уступающего в мировой истории лишь римскому праву, успеха? То, что Кодексом Наполеона внесено в существовавшее непосредственно до него французское право существенно нового, касается почти исключительно устранения остатков феодальных отношений. Обязательственное право и другие институты, с феодальными отношениями менее связанные, глубоким изменениям по существу (если не считать унификации) подверглись очень немного ¹⁾. Главное же, что создавало в Кодексе Наполеона его притягательную силу для растущей буржуазии всех стран, это были как раз именно те гвозди, которые он вбивал в гроб феодального права. Другим достоинством кодекса была его форма изложения, лаконичная, ясная и законченная, — выявлявшая собой внешнюю простоту и абстрактность принципов буржуазного индивидуалистического права, четкость их проведения и законченность буржуазной революции, обусловившей такую возможность.

Наряду с лозунгом равенства буржуазия выдвигала лозунг свободы и «невмешательства» государства в «частные» дела и отношения. Как это мы видели с лозунгом равенства, и здесь классовый интерес буржуазии шел в основном по тому же пути, который диктовался потребностями экономического развития. Последним соответствовали жесткое ограничение вмешательства государственной власти в отношения оборота, самоограничение роли ее задачами полицейского — охранительного характера ²⁾, отказ от попыток направить экономическую жизнь по определенному, предудказываемому государственной властью руслу. Этим потребностям соответствовало такое ограничение

¹⁾ См. напр., Viollet, *Histoire du droit civil français*, p. 357. Аналогично М. Valette, *Mélanges*, t. I, p. 479.

²⁾ «Свободная конкуренция знать не хочет ни о каких ограничениях, ни о каком государственном надзоре; все государства для нее излишнее бремя, она бы чувствовала себя прекрасно в совершенно анархическом строе, где каждый бы мог вволю эксплуатировать другого, как, например, в «обществе» Штирнера. Но так как буржуазия не может обходиться без государства, хотя бы для того, чтобы держать в узде необходимый ей пролетариат, то она употребляет государство против пролетариата, но не дает государству вмешиваться в ее дела». (Ф. Э н г е л ь с, Положение рабочего класса в Англии, 1845, стр. 219; цитируется по книге «Маркс и Энгельс о праве», изд. Комкадемии). «Буржуазная революция раздвигает личность, разделяет личность на гражданина и человека, причем все экономические общественные отношения граждан относятся к сфере их личных дел, стоящих вне интересов государства. Человек ведет как будто двойную жизнь, небесную и земную, — в политическом общении и там, где он действует как частное лицо» (М а р к с).

роли государства потому, что при режиме чистой товарной анархии не может быть разумного общественного регулирования экономической жизни и что последствия преследующего более или менее отдаленные цели вмешательства в нее не поддаются предвидению. Механизм товарной анархии таков, что он, в силу заложенных в нем сил, без какого-либо сознательного регулирования извне воспроизводит свои предпосылки и притом в расширяющемся масштабе. Классовому интересу буржуазии соответствовало сужение роли государственной власти в хозяйственной жизни, кроме указанных причин, еще и потому, что государственная власть до самого конца этого периода во многих странах все еще оставалась для буржуазии не вполне своей властью. Даже и «власть законодательная» в большей части Европы, включая Англию, не перестала быть для буржуазии на добрую половину силою; в значительной мере чуждою (монарх и верхние палаты). А «исполнительная и судебная власти» почти нигде в Европе, кроме Франции, не обуржуазились во-всю, на полные сто процентов.

Постулаты хозяйственной свободы и невмешательства государственной власти нашли себе удовлетворение в целом ряде важнейших отличительных черт системы права этой эпохи. Большая часть хозяйственной жизни рассматривалась как «частное дело», не касающееся государства. Почти все отношения производства и обмена считались лишь отношениями «граждан между собой», отношениями «гражданскими» или «частными», но не общественными. Область права, относящаяся к этой сфере жизни, называлась поэтому правом частным или гражданским. В этой области нормы права были особенно многочисленны, детальны и всеобъемлющи. Обилие их менее всего свидетельствовало, однако, об активном вмешательстве государства в хозяйственную жизнь. Напротив того, детальная регламентация гражданско-правовых отношений имела своим главным назначением связать усмотрение суда системой восполнительных (диспозитивных) норм, долженствовавших лишь восполнить пробелы волеизъявлений участников оборота, но не навязывать им содержание тех отношений, в которые они вступали. Нормы гражданского права связывали больше суд, а не граждан, так как имели силу лишь постольку, поскольку стороны не условились иначе. Такие нормы имели в кодексах этой эпохи решительное преобладание над нормами принудительными, исключавшими возможность юридически действительных, противных им по своему содержанию сделок. В Кодексе Наполеона, например, устанавливалось, что, поскольку в законе не указано иное, нормы договорного права, в нем содержащиеся, являются восполнительными. Здесь закон и по своему содержанию, кроме того, не проводит ничего другого, что нельзя было бы пред-

положить, буде стороны — средние, «добрые» буржуа — пожелали выразить свою решающую волю.

Эпоха свободной конкуренции более, чем какая-либо другая, ей предшествующая или за нею следовавшая, характеризовалась, со стороны конституционной истории, разделением властей, в частности отделением функций законодательных от судебных. И законодательным и судебным органам отводилась определенная сфера, ограниченная, с одной стороны, началами «естественной свободы» и признанными конституцией или считающимися подразумеваемыми «неотчуждаемыми правами гражданина» и, с другой стороны, пределами той сферы, которая отводилась органам «другой власти». Неправильно было бы говорить о роли суда в эту эпоху, что судья был лишь пассивным, механическим исполнителем велений закона, — суду отводилась активная роль, при выполнении которой он становился властелином над свободой и над кошельком гражданина и капиталиста, но роль эта ограничивалась оценкой конкретных обстоятельств в рамках максимально определенных и непререкаемых норм, устанавливаемых законодательной властью.

Нормы гражданских кодексов рассматриваемой эпохи выражают собой, в виде общего правила, стремление к определенности и недвусмысленности формулировок, избегая в большинстве случаев выражений растяжимых и могущих в зависимости от обстоятельств и вкусов судьи истолковываться различно. Жизненным нервом всей экономики этой эпохи были личная инициатива и коммерческий расчет капиталиста-предпринимателя. Последний же требовал от законодателя, чтобы тот не командовал над ним, отказался от принудительной опеки, но обслуживал его потребности, устраняя почву для неуверенности в правовых предпосылках его деятельности. Добившись внедрения этих тенденций в практику законодательных органов, буржуазия стремилась также преобразовать в том же самом направлении также и господствующие в судебной практике методы толкования и применения права ¹⁾.

В начале занимающей нас эпохи господствовало понимание закона, как выражения воли законодателя. Задачей толкования считалось установить наиболее достоверным способом содержание этой воли, получившей свое отражение в законе. В наибольшей мере находило себе почву такое понимание в предшествовавшей в большинстве стран интересующей нас эпохе абсолютной монархии. Применение права, как

¹⁾ Об этом вопросе подробнее см. в моей специальной работе «Из вопросов учения о толковании и применении права. Основные направления в буржуазной литературе» («Советское право» за 1924 г., № 3).

официально предполагалось, должно было свестись там к строгому исполнению велений монарха. В связи с тем провозглашалось в виде общего правила, что толкование в более широком смысле, т. е. восполнение пробелов и разрешение спорных случаев, составляет дело того же, кому дана власть создавать и самые законы. Воспрепятствовало поэтому «обманчивое непостоянство самопроизвольных толкований», и в сомнительных случаях, при неясности, недостаточности или видимой противоречивости выраженной законодателем воли, применяющим законы органам вменялось в обязанность обращаться к верховной власти за дополнительными указаниями. Судья должен был относиться к воле законодателя так, как слуга — к воле господина: для него, как и для слуги, предполагалось обязательным не то, что сказал господин, если он выразил свою волю не в полном соответствии со своими намерениями, а то, на что была направлена его действительная воля, подлинное его намерение. Уяснить содержание этого намерения он имел право и был обязан при помощи всех способов, какие только могли оказаться ему доступными.

Возможность толчкообразных вторжений в отношения оборота вновь и вновь дополняющей и «разъясняющей» себя воли законодателя и медленность судопроизводства, связанная с необходимостью восхождения в сомнительных случаях к этой же воле через посредство многочисленных передаточных инстанций, не соответствовали интересам буржуазии, и она добилась отмены такого порядка. Было установлено, что суд не должен останавливать решения из-за неполноты, неясности, недостатка и противоречия в наличном законодательстве; вменено было ему в обязанность руководствоваться общим смыслом последнего, т. е. восполнять прямо выраженную в законе мысль путем широкого ее развития. Провозглашавшаяся одновременно с тем «независимость» суда должна была охранять для него возможность противостоять толчкообразным, экстраординарным вторжениям законодателя в однажды установленный порядок, к наличию которого каждый буржуа так или иначе приспособил свои деловые расчеты.

Дальнейшее возвышение политического значения буржуазии в связи с ростом и усложнением товарного оборота и более быстрыми изменениями в деловой жизни буржуазии повлекло замену представления о воле законодателя, как предмете, установление которого составляет задачу толкования права, учением о толковании по внешне выраженному смыслу закона. Установить этот последний смысл легче; это можно сделать с большей быстротой, достоверностью и с большим единообразием в практике применения права. Интересы оборота (или — что то же — интересы буржуазии) требуют максимального едино-

образии в действующем правовом порядке. Они не мирятся с разноречием в практике применения права, с противоречивым его толкованием со стороны различных органов; а такой разноречивой неизбежен при широком использовании исторического и историко-телеологического метода толкования, ибо степень приближения отдельных применяющих закон органов к полноте исторического познания, необходимого для понимания закона, по самому существу этого дела не может не быть различна.

Полное и свободное развитие начал, заложенных в основу системы свободной конкуренции, требовало устранения всевозможных стеснительных гарантий и тех формальных требований, которые вызывают замедление в достижении экономического эффекта сделок. Интересам наиболее активной, хищной и преуспевающей части буржуазии противоречили разрешительная система образования юридических лиц, всевозможные стеснительные требования для образования товариществ с ограниченной ответственностью и акционерных обществ, строгость формальных требований при заключении некоторых сделок и т. п., ибо все это препятствовало концентрации капитала, вызывало накладные расходы, замедление в обороте капитала и могло создавать предлоги для произвола государственных органов. Очищение законодательства от этих препятствий победоносному шествию крупного хищного капитала встречало, однако, сопротивление со стороны других групп имущих классов, отнюдь не заинтересованных в том, чтобы расчищать дорогу продвижению крупного капитала, и протекало через весь период свободной конкуренции довольно медленно, скачкообразно и зигзагообразно; некоторые законодательства даже до самого конца эпохи удержались в том или другом вопросе на старой, стеснительной для крупного капитала, позиции ¹⁾. В отношении вопроса об обязательности определенной формы договоров было использовано, как средство оформления компромисса между интересами активной хищной буржуазии, с одной стороны, и землевладельцев, домовладельцев, рантье и других наиболее отсталых элементов буржуазии, с другой, унаследованное от времен сословного строя противоположение сделок «гражданского» и «торгового» оборота. Многими законодательствами были установлены более суровые формальные требования для первых и более мягкие — для вторых.

Как к одному из неделесообразных стеснений и проявлений государственной опеки, отнеслось буржуазное правосознание этой эпохи

¹⁾ Так, например, в Австрии разрешительная система образования акционерных обществ продержалась до 1899 года. Что касается товариществ с ограниченной ответственностью, то тут крупный хищный капитал и вовсе не сумел в значительном числе государств добиться снятия рогамок.

к «этическому элементу» в гражданском праве — всевозможным нормам, ставящим те или иные рамки наиболее беззастенчивым и злым проявлениям личного эгоизма отдельных участников оборота. В результате массы эгоистических действий отдельных лиц, думающих исключительно о своем собственном интересе, — учили экономисты-классики, — достигается благо общества. В интересующую нас эпоху то, что было в предыдущем столетии достоянием лишь наиболее «просвещенных» умов, стало взглядом среднего буржуа и отражающего эти взгляды закона ¹⁾. Гражданское право этой эпохи исходит из признания допустимости всего того, что не подпадает под определенные запреты закона, вне зависимости от характера мотивов, которыми управомоченный руководился, и допускает лишь небольшой круг случаев, где суду предоставляется входить в оценку похвальности или упречности мотивов данного субъекта права. С торжеством индивидуалистических взглядов распространяется отрицательное отношение к существовавшим раньше нормам, ограничивавшим свободу для сторон в определении цены покупаемой вещи ²⁾. В связи с торжеством таких взглядов и стремлений, отпадают также запреты шиканы ³⁾ и некоторых других видов злоупотребления правом, признававшиеся законом, его истолкователями и «наукой права» XVIII века. Из-за максимального предела процентов, могущих быть выговоренными по договору, шла долгая и упорная борьба. К концу нашего периода (60-е и 70-е годы) и это препятствие «свободе» приложения капитала было устранено едва ли не в большинстве стран ⁴⁾.

Среди стоявших поперек дороги экономическому развитию исторических пережитков, унаследованных буржуазно-капиталистическим строем от предшествующей эпохи, особое место занимало не оправды-

¹⁾ «Сфера обращения или обмен товаров есть истинный эдем приращенных прав человека. Здесь господствуют только свобода, равенство, собственность и Бентам... Бентам! Ибо каждый заботится только о себе самом. Единственная сила, связывающая их вместе, — это стремление каждого к своей собственной выгоде, своекорыстие, личный интерес. Но именно потому, что каждый заботится только о себе и никто не печется о другом, все они в силу предустановленной гармонии вещей или под руководством всехитрейшего провидения осуществляют свою взаимную выгоду, свою общую пользу, свой общий интерес». («Капитал», т. I, стр. 152.)

²⁾ Мы имеем в виду отмену так наз. *laesio enormis*, отвергнутой, например, Германским торговым уложением; о том, что такое *laesio enormis*, говорилось в главе II В IV.

³⁾ См. об этом в главе V.

⁴⁾ Режим процентной «свободы» был, впрочем, непродолжителен. Растущее неравенство внутри самого класса капиталистов создало скоро новые импульсы к законодательной защите интересов элементов (относительно) экономически слабых. Но эта перемена относится уже к другой эпохе и к другой цепи причинных связей.

ваемое рациональными мотивами разнообразие гражданско-правовых режимов в пределах даже одной политически объединенной территории. До этой эпохи политическое и правовое объединение не были тесно связаны друг с другом, и первое обычно не влекло за собой второе. На территории одного и того же государства продолжало действовать несколько различных гражданско-правовых систем. Государственное объединение проводилось тогда в интересах династических и в интересах придворной и военной клики или отдельных групп связанных с ними капиталистов, владевших различными, не объединенными в одно хозяйственное целое, имуществами; поэтому такое объединение и не могло ставить себе целью или предполагать в качестве своего последствия достижение гражданско-правового единства. В последнем могли быть заинтересованы, главным образом, крупные торговые капиталистические предприятия, ведущие операции или деловые сношения с различными частями территории данного объединенного государства: для таких предприятий разнообразие гражданско-правовых режимов означало стеснения и замедления в производстве этих операций, излишнюю затрату энергии на приспособление к особенностям каждого из правовых режимов и лишние накладные расходы ¹⁾).

Укрепление буржуазного государства означало унификацию гражданского права в большинстве государств, как сложившихся еще до того (Франция, Австрия, Голландия), так и достигших политического объединения лишь в эпоху промышленного капитализма и расцвета начал свободной конкуренции. В Швейцарии, впрочем, ставшей из союза государств союзным государством в эту же эпоху, унификация осуществилась тогда же не смогла и произошла позже. Не

¹⁾ «Через каждые несколько миль — новое вексельное право, новые условия занятия ремеслом: всюду, куда ни глянь, всевозможные придирки, бюрократические и фискальные ловушки, а часто и цеховые ограничения, против которых не помогало даже разрешительное свидетельство (патент)! А к этому разнообразнейшие местные законодательства и ограничения права жительства, которые не давали капиталистам возможности в достаточном количестве перебрасывать имеющуюся в их распоряжении рабочую силу в те пункты, где руда, уголь, водяная сила и другие благоприятные и естественные условия давали предпосылки для устройства промышленных предприятий. Возможность беспрепятственно эксплуатировать в массовых размерах отечественную рабочую силу составляла первое условие промышленного развития, но повсюду, куда патриот-фабрикант со всех концов стягивал рабочих, полиция и попечительство о бедных противились водворению пришельцев на постоянное жительство. Право гражданства и полная свобода передвижения для всех граждан империи, единое торговое и промышленное законодательство превратились теперь из фантазий в необходимые для индустрии условия ее существования. Вдобавок, что ни государство... то новые деньги, меры и вес, часто даже не одного рода в одном и том же государстве... объединение стало теперь экономической необходимостью».

(Ф. Энгельс, Сила и экономика в образовании Германской империи.)

могла осуществиться унификация полностью и в Германии, достигшей политического единства лишь на самом закате эпохи. Тем не менее требования экономики были настолько настоятельны, что частичная унификация гражданского права (Торговое уложение и Вексельный устав) совершилась в Германии еще до политического объединения ее ¹⁾.

Если буржуазия эпохи свободной конкуренции выступает с лозунгами «полного правового равенства» граждан, наиболее широкой «свободы» промысловой деятельности, установления правовых гарантий против произвола суда и администрации, «определенности права» и т. п., то все это не означает, что она применяет эти начала ко всем отраслям правовой жизни или даже хотя бы только ко всем институтам гражданского права. Нет, далеко не ко всем. Она выдвигает эти лозунги там, где выводы из них соответствуют ее интересам, и забывает о них, как мы не раз видели, там, где это для нее было бы невыгодно.

Она — за абстрактное равенство, свободу, гарантии от произвола власти, определенность права, поскольку дело идет об отношениях рыночных. При этом она не видит принципиальной разницы между рынком товара и труда. Она игнорирует различие между тем соотношением сил и возможностей, какое существует между двумя капиталами, вступающими в сделки товарного оборота, и тем отношением, которое существует между капиталистом и рабочим, продающим свою рабочую силу. И здесь, и там буржуазный юрист видит лишь договор, т. е. соглашение двух равноправных сторон, и требует полной «свободы» такого договора ²⁾.

Далеко не столь охотно и последовательно проводит буржуазия эти начала равенства и свободы в вопросах государственного права, и если она и соглашается на проведение тех или других мероприятий по более или менее решительной демократизации государственного строя, то лишь нехотя, делая добрую мину при дурной игре. Буржуазия (по крайней мере, капиталистическая буржуазия; к мелкобуржуазным якобинцам это не относится) эпохи свободной конкуренции

¹⁾ В Англии, где буржуазная революция произошла в XVII столетии, когда капитализм не достиг своей зрелости, сохранилось разнообразие правовых режимов, в различных (трех основных частях) Соединенного королевства. То же разнообразие продержалось до самого конца в дореволюционной России и, примерно, до конца этой эпохи в Испании.

²⁾ Впрочем, по отношению к некоторым отсталым категориям труда (сельскохозяйственные рабочие и особенно прислуга) буржуазное право многих стран охотно сохраняет остатки крепостничества.

довольно решительно выступает против применения тех же начал к вопросам семейного права. Она твердо и крепко держится почти везде до самого конца эпохи за власть мужа над женою, за ограничение жены в праве совершать сделки без разрешения мужа, за подчинение ее мужу в вопросе о выборе места жительства, за более строгое отношение к нарушению супружеской верности женою, чем нарушение ее мужем. В некоторых странах первая половина XIX в. знаменовалась даже движением вспять от XVIII столетия. Капиталистическая буржуазия и выражающее ее интересы законодательство стоят за резкое противоположение юридического значения «законного» брака, заключаемого представителями этого класса по большей части с женщинами из «общества», внебрачному сожительству, когда более обычно является значительная разница в социальном положении обеих сторон, и за резкое противоположение правового положения детей законных и «внебрачных». В последних случаях она тоже за «определенность» закона, но только не за определенность предоставляемого им права, а за определенность бесправного положения потерпевшей и ее ребенка.

Чтобы закончить перечень основных отличительных черт, характеризующих гражданское право эпохи свободной конкуренции, мы укажем еще на одну черту, присущую методу и системе гражданского права этого периода. Самая система права, порядок ее расчленения и формальные моменты, ее образующие, не могут не отражать того уклона, каким проникнута она по своему содержанию. Буржуазное право этой эпохи (в особенности в начале ее — на рубеже XVIII и XIX вв.) ставит главной своей задачей облегчение выявления воли управомоченных участников оборота и содействие ее претворению в жизнь, избегая оценки существа ее содержания. Оно скользит по поверхности экономических отношений, не задаваясь, по общему правилу, попытками оказать в определенных целях влияние на те хозяйственные процессы, которые так или иначе преломляются сквозь эту пленку юридических отношений. В эпоху свободной конкуренции гражданское право приобретает более абстрактный характер, чем оно было до того: процесс стирания с норм права конкретного отпечатка связи их с определенными жизненными отношениями, связи между юридическими институтами и отдельными отраслями народного хозяйства, достигает наивысшей точки своего развития, такая вообще когда-либо в истории права имела место. Юридическое мышление, этот наиболее характерный тип буржуазного мышления, эта метафизика буржуазных будней, достигает своего высшего расцвета. Самые разнообразные и отдаленные друг от друга по своему жизненному значению явления втискиваются в рамки единой абстрактной юридической

категории ¹⁾. Разрыв этой связи становится характерным признаком юридической «научности». Сетка юридических понятий становится гуще и прочнее, но она развивается вширь, а не вглубь; отрыв гражданского права от экономики усиливается. Юридическая идеология в наибольшей мере приобретает видимость самодовлеющей силы ²⁾.

«Принципы права» и нормы закона, рассматриваемые как конкретные выводы из более общих правовых принципов, представляли собой один полюс, — небо юридических понятий (Jhering) ³⁾. Другим полюсом, землею, представлялась конкретная реальность жизни и быта. Жизненные отношения могли стать юридическими, стать в глазах юриста из ничего чем-то в правовом смысле слова, если на них падал свет данных свыше принципов и норм. Закон государственной власти имел тенденцию стать единственным источником права. Высшей законодательной власти государства непосредственно противостояла людская пыль, совокупность отдельных граждан. Буржуазное правосознание эпохи торжества индивидуалистических начал резко и принципиально противопоставляло закон — норму и договор — правоотношение и не допускало переходных ступеней между тем и другим. Устанавливая свое господство, капиталистическая буржуазия уничтожала сословия, цехи и тому подобные исторически сложившиеся общественные организации, распыляла людские массы, их составлявшие, и подчиняла их непосредственно закону, т. е. окруженной ореолом демократического фетишизма и юридической абстракции своей классовой воле. Вместе с тем она отрицательно относится, особенно первое время, и к свободному образованию союзов и корпораций, которые стали бы между индивидом и государством и могли бы создать новое автономное право. Буржуазное право вырывает членов буржуазного общества из состояния правовой спайки их между собою в известном коллективе и из состояния связанности, существовавшей раньше между человеком и определенной общественной обязанностью, а иногда и определенной вещью (крестьянин, прикрепленный к земле; помещик, обязанный

¹⁾ Особенно интересны в этом отношении понятия подряда и найма.

²⁾ Тов. Стучка говорит, что в эту эпоху «право отделяется от экономики» («Классовое государство и гражданское право», стр. 27). «В капиталистическом обществе антагонизм между организацией распределения средств производства (частная собственность) и дезорганизованностью, анархией производства и обмена приводит к пониманию права как груды, в лучшем случае, как системы законов, в смысле отвлеченных формул (норм) людских взаимоотношений... Буржуазное общество страдает гипертрофией норм чисто формального характера». (Стучка там же, стр. 74—75.) Последние слова относятся к буржуазному обществу вообще, но сугубо применимы они к эпохе свободной конкуренции.

³⁾ «Scherz und Ernst».

несением службы; рабочие посессионных заводов; члены цеха и т. д.). Оно освобождает и человека и вещь, делая возможным как свободный выбор деятельности человеком, так и свободный оборот, объектом которого становится вещь. Вещи перестают рассматриваться как опорные камни общественного строя — они становятся объектами прав отдельного лица, и только.

Б. ЭПОХА ИМПЕРИАЛИЗМА (ФИНАНСОВОГО КАПИТАЛА).

«Полвека тому назад, когда Маркс писал свой «Капитал», свободная конкуренция казалась большинству экономистов «законом природы» ¹⁾. Тем более казалась она порядком, единственно возможным в цивилизованном обществе, для юристов, которых В. И. Ленин, цитируя Бебеля, называл насквозь реакционными людьми. Лишь при господстве свободной конкуренции могли иметь хотя бы некоторую опору в реальной жизни многие основные принципы права, представлявшиеся буржуазному правосознанию и выражавшему его законодателю непреложными велениями разума или, по крайней мере, неоспоримыми велениями общего интереса. «Казенная наука пыталась убить посредством заговора молчания сочинение Маркса, доказавшего теоретическим и историческим анализом капитализма, что свободная конкуренция порождает концентрацию производства, а эта концентрация на известной ступени своего развития ведет к монополии» ²⁾. Наступило, однако, время, когда факты стали упрямо и неоспоримо показывать, что нарождаются монополии, становящиеся решающим фактором жизни буржуазного общества. Для Европы можно довольно точно установить время смены старого капитализма новым ³⁾. «Вот основные этапы истории монополий: 1) 1860—1870 гг. — высшая, предельная ступень развития свободной конкуренции; монополии — лишь едва заметные зародыши. 2) После кризиса 1873 г. — широкая полоса развития картелей, но они еще исключение, еще не прочны. Они еще — преходящее явление». (Период 1873—1895 гг. мы будем называть временем перехода от одной эпохи к другой. *С. Р.*) «3) Подъем конца XIX в. ⁴⁾ и кризис 1900—1903 гг. — картели становятся одной из основ всей хозяйственной жизни. Капитализм превратился в империализм» ⁵⁾.

Понятие «империализм» довольно часто употребляется в буржуазной науке для характеристики переживаемой эпохи политической и

¹⁾ Ленин, Империализм как новейший этап капитализма, Гиз, 1923, стр. 10.

²⁾ Ленин, там же.

³⁾ Ленин, там же.

⁴⁾ Подъем этот начался около 1895 года.

⁵⁾ Ленин, там же, стр. 11.

экономической истории. Но для характеристики истории права понятие это, насколько знаю, буржуазными писателями никогда не употреблялось, как это и естественно для людей, отрицающих или признающих лишь наполовину основное положение марксистского понимания исторического процесса и настаивающих на самостоятельности развития «духовных факторов» общественной жизни. Игнорировать связь между основными явлениями политической и экономической истории довоенного периода переживаемой нами эпохи с моментами правовой истории ее было к тому же тем легче, что связь эта является довольно сложною, и важнейшие, по нашему мнению, моменты истории права в довоенный период не бьют в глаза и легко ускользают от поверхностного наблюдателя; дальнорукостью же буржуазные юристы, заслужившие столь нелестную оценку Бебеля и Ленина, отнюдь, конечно, не отличаются. Для историка права — марксиста — пройти мимо того воздействия, которое право империалистической эпохи испытало со стороны сильно изменившейся экономической и политической обстановки, конечно, было бы непростительно. Чтобы яснее представить характер этого воздействия, необходимо сперва напомнить основные моменты и результаты истории гражданского права предшествующей эпохи; сопоставляя то, что создано эпохой свободной конкуренции, с направлением, в каком движется право эпохи империализма, мы отенем значение перемен, знаменующих собой наступление этой последней.

Резюмируя все сказанное нами относительно отличительных черт гражданского права эпохи свободной конкуренции (промышленного капитализма) и основных тенденций его развития, мы можем назвать следующие важнейшие общие моменты этой эпохи: а) отрицание режима привилегий и утверждение начал гражданско-правового равенства; б) энергичный темп законодательного творчества, особенно в ранний период этой эпохи; в) господство частно-хозяйственной свободы в его многообразных проявлениях; в связи с этим — особенно резкое противопоставление гражданского права праву публичному, решительное преобладание в гражданском праве диспозитивных норм над принудительными и отрицание правотворческих функций суда; г) уклон в сторону индивидуалистического аморализма и более строгого отделения права от морали; д) унификация гражданского права в пределах достигших политического единства национальных государств; е) введение формального демократизма в области оборота и сохранение значительной доли старого деспотизма в семейном праве; ж) крайнее развитие тенденции к разрыву связи между нормами права и конкретными категориями экономических отношений; резкое противопоставление объектив-

ного права — нормы закона, — с одной стороны, и правоотношения — договора, — с другой.

Если мы поставим себе вопрос о том, как сказывается на всех перечисленных моментах та трансформация, какую испытал в эпоху империализма или финансового капитала строй экономических и политических отношений буржуазного общества, то не представит большого труда убедиться в совершенно несомненном и весьма сильном воздействии этой трансформации на характер гражданского право-порядка, хотя нормы права во многом остались неизменными ¹⁾.

На большинстве из указанных моментов действие основных фактов империалистической эпохи сказывается еще до периода, начинаемого 1914 г., таким образом, что действовавшие в предыдущую эпоху тенденции меняют на общем фоне исторической обстановки свой характер и значение, а некоторые из них переходят даже в свою противоположность.

Всеобщая, абстрактная и для всех равная гражданская правоспособность, провозглашенная буржуазией на заре ее господства, продолжает фигурировать и в гражданских кодексах, изданных в империалистическую эпоху и даже в проектах кодексов, изготовленных уже после войны 1914—1918 гг. Но в то время, как прежде фикция эта, наряду с пусканием в глаза пыли — распространением демократических иллюзий, — имела известное прогрессивное значение, как расчистка пути для развития капитализма, теперь этой последней роли она играть больше не могла ²⁾. Теперь она остается лишь одним из многочисленных средств демократического обмана ³⁾. Обман этот также стал теперь больше, чем он был на заре господства

¹⁾ Несколько подробнее, чем здесь, я остановился на характере перемен в праве этой эпохи в специальной статье в «Советском праве» за 1925 г., № 4 (подразделение II). Некоторые из употребленных мною там формулировок, впрочем, преувеличивают действительную силу новых явлений. В настоящей главе я касаюсь отличительных черт права империалистической эпохи лишь в самой общей схематической форме с тем, что конкретные факты читатель найдет в последующих главах. «Конечно, дело сводится здесь для нас лишь к самым крупным общим характерным чертам, потому что эпохи истории общества, подобно эпохам в истории земли, не отделяются друг от друга абстрактно-строгими разграничительными линиями». («Капитал», т. I, стр. 362.)

²⁾ Особенно ярко проявляется такая перемена на примере проекта Гражданского уложения Чехо-Словакии (1924 года). Он сохраняет широковещательную статью 16 ABGB: «Каждый имеет прирожденные, непосредственно разуму очевидные права и должен рассматриваться поэтому как лицо в юридическом смысле» и выпускает (как поясняют авторы «Мотивов», — за несовременностью) тот реальный вывод, который следовал за этой фразой в ABGB (недопустимость крепостного права.)

³⁾ «Буржуазной демократии по самой природе ее свойственна абстрактная или формальная постановка вопроса о равенстве вообще. Под видом равенства человеческой

капитала. В эпоху свободной конкуренции правовое равенство опирается на относительное экономическое равенство участников гражданского оборота, между которыми были, конечно, и тогда большие различия в величине капитала, но не было диктаторски властвующих монополистических союзов капитала. Теперь же нет и этого относительного экономического равенства ¹⁾. Пролетаризация значительных масс населения, представляющая собой неотъемлемую обратную сторону быстрого темпа капиталистического развития, влечет за собой прогрессирующее уменьшение имущей части населения, имеющей возможность фактически выступать в качестве субъектов имущественно-правовых отношений ²⁾. Гражданское право все более становится правом только для богатых (Энгельс).

Много сходства с участью, постигшею лозунг равенства, имела и судьба другого популярнейшего лозунга начала предшествующей эпохи — свободы, в данном случае частно-хозяйственной свободы ³⁾ и в частности свободы договоров.

личности вообще буржуазная демократия провозглашает формальное или юридическое равенство собственника и пролетария, вводя тем в величайший обман угнетенный класс. (Тезисы II конгресса Коминтерна по национальному вопросу.)

¹⁾ Тех военных и послевоенных новелл, по которым подверглась определенным ограничениям правоспособность многих категорий лиц, я в этой главе не касаюсь.

²⁾ Это можно доказать также и статистически. Если мы возьмем даже такую более медленно двигавшуюся в довоенное время по пути капиталистического развития и пролетаризации страну, каковою была Франция, то и по отношению к ней статистика говорит в пользу нашего вывода. Несмотря на растущее несоответствие презюмируемой законом системы имущественных отношений супругов экономическим условиям (A. Colin et H. Capitant, Cours du droit civil français, t. III, 4-me ed., Paris, 1925, 6—7), число договоров, заключаемых супругами об изменении этого законного режима, с 1882 по 1913 год ежегодно падает; и процентное отношение их к числу браков снизилось за эти годы с 39 до 23. Единственно, чем можно объяснить этот факт, — это увеличение неимущественной части населения, представителям которых незачем заключать брачно-имущественные договоры. Падает также (мы имеем цифры с 1899 по 1913 год) число оставляемых наследств, и падает быстрее, чем число смертей. Подобные цифры можно было бы привести и относительно других стран.

³⁾ В судьбе лозунга частно-хозяйственной свободы в большей мере сказывается, однако, диалектичность исторического развития. И в эпоху империализма имеет место, наряду с развитием законодательства в направлении сужения частно-хозяйственной свободы, также и дальнейшее движение некоторых институтов гражданского права в сторону снятия некоторых из существовавших до того времени ограничений хозяйственной автономии отдельных лиц и их объединений. Как говорит, например, автор Швейцарского уложения, последнее «принципиально стоит» все же на почве «свободы» и допускает, в частности, «свободу брачного договора» (т. е. соглашения об имущественных отношениях супругов), «свободу завещания», «свободу выбора между различными формами залога» в более широких пределах, чем это имело место в большей части Швейцарии («Erläuterungen zum Vörentwurf eines schweizerischen Zivilgesetzbuchs», Bern, 1900, S. 25).

«Свобода договоров» всегда была, конечно, фикцией, даже поскольку дело шло об отношениях, ограничивающихся лицами, принадлежащими к классу капиталистов. Но в эпоху свободной конкуренции эта фикция отражала, хотя и в преувеличенно-абсолютных размерах, факт относительно широкой возможности выбора, которая реально предоставлялась среднему капиталисту этой эпохи в определении его экономических и правовых отношений с другими лицами. Фиктивность этой свободы сильно возрастает в эпоху финансового капитала. Экономической литературе начала XX века очень хорошо известны проявления этой «свободы», имеющие тенденцию стать нормальным типом отношений в синдицированных, находящихся в процессе синдицирования или подпавших под «контроль» банков отраслях промышленности и торговли.

Для буржуазного законодателя и ученого юриста процесс возрастающей концентрации, подготовлявший эру капиталистических монополий и постепенно вырывавший из-под ног почву у фикции «договорной свободы», оставался до войны 1914—1918 гг. почти вне поля их зрения ¹⁾.

Хотя гражданское право сохраняет в основном и в эту эпоху характерное для него преобладание диспозитивных норм, тем не менее степень этого преобладания изменилась в сторону их уменьшения. Германское и особенно Швейцарское уложение ²⁾, созданные в эпоху финансового капитала, включили в свой состав больше принудительных норм, чем это было в кодексах более раннего времени.

Если мы зададим себе вопрос, чем объясняется это ослабление диспозитивности, как принципа гражданского права, то следует, думается нам, указать четыре главных причины, опять-таки вытекающих из основных особенностей эпохи финансового капитала. Во-первых, государственная власть в эту эпоху становится для буржуазии в большей мере своей, чем она была в предыдущий исторический период, и буржуазия имеет теперь меньше причин остерегаться ее вмешательства в свои дела. Во-вторых, государственной власти буржуазного государства приходится, уступая усиливающемуся напору неминуемых и малоимущих классов и предупреждая возмущение их, вводить кое-какие нормы, защищающие от эксцессов «свободы правового

¹⁾ См., например, у такого сравнительно хорошего знатока экономики и одновременно выдающегося догматика, как Ш е р ш е н е в и ч, Курс торгового права, изд. 4-е, т. II, стр. 108 и сл.

²⁾ Включая Обязательственный закон. Конкретнее об этом в следующей главе. Ср. П е р е т е р с к и й, Принудительные и диспозитивные нормы («Советское право» за 1924 г., № 4).

самоопределения» такие социальные фигуры, как прислуга, рабочий, не подпадающий под фабричное законодательство, квартирант-наниматель, внебрачный ребенок (см. гл. VII и VIII). В-третьих, превознесение личной инициативы и невмешательства государства перестали быть столь популярными лозунгами даже и у самой доподлинной буржуазии, ибо историческая роль этих лозунгов была сыграна, и они больше не гармонировали с общей экономикой и психологией господствующего класса эпохи. Дни индивида миновали, — говорит цитируемый Гильфердингом сахарный король Гавемейер, — «индивиду остается удалиться, и он должен удалиться» ¹⁾ ²⁾. В-четвертых, наконец, на путь ограничения в некоторых отношениях частно-правовой автономии толкают мотивы международной хозяйственной политики. Наибольшую роль они сыграли в 1914—1926 гг., но и в довоенный период нельзя отрицать их влияния (например, в патентном праве — так наз. обязательная эксплуатация) (см. гл. X).

Если преобладание диспозитивных норм попрежнему характеризует все же основное ядро гражданского права, то значение этого факта значительно ослабляется теперь тем еще обстоятельством, что из общего лона гражданского или частного права выделяются новые и новые специальные отрасли, приобретающие все больше значения, в отношении которых говорить о господстве начал диспозитивности больше нельзя.

Еще до окончания эпохи свободной конкуренции появилась, по крайней мере, одна значительная отрасль рыночных (в широком смысле слова) отношений, где свободная конкуренция была невозможна. Мы имеем в виду железнодорожное дело, размер затрат на которое, в силу самой техники его, таков, что открытие конкурирующих предприятий может иметь место лишь в виде исключения. Это побудило признать,

¹⁾ «Требование политики расширения революционизирует все мировоззрение буржуазии...» Идеология ее теперь «прямо противоположна идеологии либерализма. Финансовый капитал хочет не свободы, а господства. У него нет вкуса к тому, чтоб индивидуальный капиталист сохранял самостоятельность: он требует ограничения этого капиталиста. Он с отвращением относится к анархии конкуренции и стремится к организации, — конечно, лишь для того, чтобы вести конкурентную борьбу в постоянно повышающемся масштабе. Но для того чтобы осуществить это, для того чтобы сохранить и усилить свое преобладание, он нуждается в государстве... в политически сильном государстве, которому в своей торговой политике не приходится считаться с противоположными интересами». (Г и л ь ф е р д и н г, Финансовый капитал, изд. 3-е, стр. 399 и 398).

²⁾ В принудительных нормах все больше нуждается также мелкая и вообще более слабая, выбиваемая из колеи, часть буржуазии. Она требует «социальных» норм, пресекающих «чрезмерное» использование контрагентами своего экономического превосходства.

что тарифы и условия перевозки не являются только «частным делом» двух сторон, побудило изъять железнодорожную перевозку из сферы действия общих начал «гражданского права» и подвергнуть ее детальной нормировке в специальном законе, исключающем возможность противных ему соглашений. Не столь резко выражен, но столь же несомненен уклон в сторону монополии и несонизмеримости в положении договаривающихся сторон и в ряде других отраслей народного хозяйства, созданных потребностями и возможностями далеко продвинувшегося вперед капиталистического развития. Таковы паромная перевозка, телеграфная и телефонная связь, складские операции, страховое дело в различных его видах и т. д. Отмеченные сейчас отрасли хозяйства организуются на крупно-капиталистических началах в передовых странах еще в эпоху свободной конкуренции, и уже в конце эпохи (середина XIX века) издаются кое-где соответствующие законы, существенно отступающие от общих принципов обязательственного права. В переходное время (70-е и 80-е годы) и в первый период эпохи финансового капитала экономическая, а в соответствии с тем и правовая физиономия указанных отраслей хозяйства окончательно определяются в направлении, близком к тому, какое мы отметили относительно железнодорожного права ¹⁾.

Все сказанное нами о соотношении диспозитивных и принудительных норм относится к довоенному времени. В период же войны 1914—1918 гг. и в послевоенное время упомянутые тенденции, наметившиеся еще до начала войны, получили дальнейшее весьма значительное углубление ²⁾.

Перечисленные нами специальные отрасли так наз. «торгового» права, а также все более разрывающее связь с гражданским правом промышленное рабочее (трудовое) законодательство проникаются «публично-правовыми» моментами и составляют область, которую можно отнести и к «публичному» и к «частному» праву. По отношению к ним резкое противоположение «гражданского» и публичного права

¹⁾ В этих областях экономики связь между конкретными экономическими потребностями общества и интересами отдельных его классов, с одной стороны, и нормами права их выражающими, с другой стороны, освобождается в значительной мере от окутывающего ее тумана юридической идеологии и становится более прозрачной. В выделившихся из основного ядра гражданского права специальных отраслях связь эта заметна и для буржуазного идеолога. Таким образом создаются звенья системы «хозяйственного права», характеризующегося признанием непосредственной связи между правом и экономическими интересами. Само собой понятно, что буржуазная наука делает из этого не те выводы, какие следует. Но это за пределами нашей темы (см. наш обзор в «Революция права» за 1928 г., № 2).

²⁾ Об этом конкретнее — ниже (в главе IX).

труднее провести, чем в предшествующую эпоху. Ослабление диспозитивности также и в основном ядре гражданского права чаще, чем раньше, побуждает, в связи со сказанным, юристов к сомнению в целесообразности этого противоположения вообще ¹⁾. По нашему мнению, сдавать совсем в архив истории эти понятия применительно к буржуазному праву, однако, не следует.

Менее резкой становится граница между законом и судебной практикой. В эпоху финансового капитала отпадают упоминавшиеся нами политические и экономические предпосылки, подсказывавшие в предшествующую эпоху самое строгое разграничение функций суда, законодательства и управления. Нельзя сказать, что они совсем сошли на-нет, но несомненно, что они ослабевают. Необходимость в установлении столь жестких пределов для деятельности суда, какие предсказывались строем предшествующей эпохи, теперь во всяком случае исчезла. «Власть судебная» уже успела сильно обуржуазиться и, за некоторыми изъятиями, стала для буржуазии в такой же мере своей властью, как и власть законодательная; бережное отношение к свободе «индивида» и в связи с этим стремление обеспечить максимальную определенность правовых условий его деятельности стали в меньшей мере соответствовать господствующим политическим и экономическим тенденциям. Отсюда вытекает то явление, которое представляется едва ли не наиболее характерным отличием новейших кодексов — германского и швейцарского: обилие в них «каучуковых» параграфов, предоставляющих широкий простор усмотрению суда, разрешение вопроса по так наз. «конкретной справедливости» ²⁾. Обойтись без таких каучуковых норм законодателю эпохи финансового капитала тем более трудно, что отставание старых принципов гражданского права от запро-

¹⁾ См., например, Nussbaum, Das neue deutsche Wirtschaftsrecht, 2 Aufl., Berlin, 1922, S. 2—3. Эту книгу мы вообще рекомендуем особому вниманию читателя не столько, впрочем, с точки зрения общих выводов, (здесь он почти не возвышается над обычным уровнем), сколько богатства материала. См. также Nippordey, Kontahierungszwang und diktierter Vertrag, 1920; Гедеманн, Трансформация понятия собственности, изд. Юрид. издательства НКЮ УССР, стр. 26—27. Из советских авторов усиленно (по мало основательно) выдвигает мысль об отсталости деления права на публичное и частное вообще А. Г. Гойхбарг («Хозяйственное право», изд. 3-е, т. I, стр. 38). Ср. возражения против его точки зрения у П. И. Стучка в его ценной небольшой работе «Классовое государство и гражданское право», изд. Ком. академии, и в блестяще написанной книжке Пашуканиса «Теория права и марксизм» (то же издательство). См. также нашу оценку его взглядов в «Революции права» за 1928 г., № 2 («Обзор германской литературы по хозяйственному праву») и в «Советском праве» за 1927 г., № 1.

²⁾ Об этом подробно в следующей главе.

сов экономики вызывает обостренную потребность в большей гибкости права. Приходится гораздо чаще, чем раньше, предоставлять суду фактическую возможность утаивать те или иные изъятия из законов, которые, с одной стороны, не соответствуют больше жизни, но на отмену которых законодатель пока не решился. Иногда суду предоставляют возможность и вовсе отменять устаревшие нормы или создавать новые институты гражданского права¹⁾; суды фактически стали выполнять, особенно в странах со старыми гражданскими кодексами, функции законодательных учреждений, вместо все более погружающихся в бесплодную болтовню парламентов. В усилении доверия буржуазии к своему суду играет известную роль также и то обстоятельство, что в тех странах, где организации пролетариата и вообще политические партии, берущие на себя защиту интересов социальных низов, добились в той или иной мере известного влияния на законодательную власть, последняя перестает быть наиболее активным оплотом капиталистической буржуазии. Парламент остается, конечно, орудием буржуазии, в чьих бы руках, вплоть до социал-демократов, он ни находился; роль его сводится, однако, при таких обстоятельствах уже не к тому, чтобы проводить законы, прямо направленные против социальных низов, а к тому, чтобы тормозить напор пролетариата, одурманивать его реформистскими иллюзиями и т. п. «Власть» законодательная охраняет такими методами самое существование капитализма — буржуазный строй, как таковой. Судебная же «власть» при этом положении вещей становится более надежным проводником конкретных интересов буржуазии; последняя меняет к ней то отношение, которое у этого класса сложилось в период, когда соотношение ролей имело обратный уклон, выступает теперь за расширение роли суда, за его «справедливое» усмотрение в зависимости от конкретных обстоятельств. В связи со всем этим «судебная власть» становится в странах, наиболее быстро двигающихся по пути капиталистического развития, как Германия и Соединенные штаты²⁾, едва ли не наиболее злым врагом рабочего класса. В «Германской юридической газете» («Deutsche Juristenzeitung») за 1900—1914 гг., бывшей наиболее распространенным среди герман-

¹⁾ Так, например, французская судебная практика создала некоторые виды страхования, не предусмотренные законом, а также установила ряд неизвестных закону оснований лишения отцовской власти. (См., например, *M o r n e t, Du rôle de la jurisprudence*).

²⁾ В Америке, например, верховный суд не раз выступал против законов, ограничивающих «свободу договора и свободу труда» (рабочее время, труд малолетних и т. п.), объявляя их антиконституционными.

ских юристов периодическим изданием, почти ежегодно помещалась пара статей, имевших своей целью опровергнуть бросавшиеся германской юстиции «странные» и «совершенно лишённые основания» упреки в классовом характере. В наибольшей мере заслужила такие упреки юстиция уголовная, но и за гражданской тоже числятся немалые заслуги на этом поприще ¹⁾ ²⁾.

Вполне понятно в связи со всем этим, почему германская буржуазия в 1919 году после подавления «беспорядков» в Берлине и «усмирения» Баварской советской республики стала еще больше ценить независимость стоящего на страже буржуазно-капиталистического правопорядка «независимого» суда. «Судьи независимы и подчиняются только закону» — так начинается раздел германской конституции 1919 года о судебной власти (ст. 102). Реальный смысл этой фразы станет ясен из справки о социальном составе берлинских юристов, приведенной при обсуждении этого раздела представителем левой оппозиции Национального собрания — независимым социал-демократом. Из берлинских юристов 80% являются выходцами из крупнобуржуазной и помещичьей среды и 20% из мелкобуржуазной.

Усиление роли суда идет параллельно с оскудением творчества буржуазного законодателя. Правда, абсолютное число новых законов, выпекаемых законодательными кухнями «передовых демократий», отнюдь не уменьшилось, а, наоборот, увеличилось. Но очень значительно, на что направлено это законодательное творчество, какие предметы все эти законы охватывают и каково их соотношение с уже существовавшим правом. Мы видим довольно энергичное и плодотворное творчество лишь в области некоторых специальных институтов так наз. «торгового права», каковы страхование, банковские операции (в частности и в особенности чеки), биржевые операции и тому подобные институты, которые имеют сравнительно мало интереса для того, кто рассматривает историю права в непосредственной связи с общей историей классовой борьбы. Гражданские кодексы подверглись кое-каким изменениям, некоторые из этих изменений (более всего в области семейного права) ¹⁾ носили прогрессивный

¹⁾ Как на особенно яркий пример, укажем на практику германских судов по вопросам правового положения внебрачных детей. См. мою статью в «Советском праве» за 1925 г., № 1.

²⁾ Ср. резолюции Маннгеймского партийтага германской социал-демократии о классовом правосудии, п. 3 и требования В, пп. 1 и 9.

³⁾ История семейного права за переходное время (70—80-е годы) и в империалистическую эпоху характеризуется ускоренным по сравнению с предыдущей эпохой расширением семьи, выпадением из состава семейного права отдельных норм, обосновывавших связанность членов семьи и юридическую власть ее главы. Отмирает родительская

и демократический характер, несколько приближая буржуазно-капиталистическое право к тому, чем оно, судя по признаваемым им лозунгам, должно было быть уже в предыдущую эпоху. Но все эти изменения производились с чрезвычайной медленностью, исподволь, микроскопическими дозами; да и общая совокупность их для большинства кодексов невелика.

В общем и целом чрезвычайно характерен крайне осторожный консерватизм, с которым буржуазия этой эпохи относится к своим кодексам, несмотря на весьма почтенный возраст некоторых из них (французский кодекс — 1804 года, австрийский — 1811 года) и совершенно очевидную отсталость значительной части их содержания от требований далеко ушедшей вперед жизни ¹⁾. Буржуазия предпочитает даже сохранять по возможности букву старого закона и в полной неприкосновенности, обходить его в крайних случаях путем «толкования» судебной практики; она решается, самое большое, на ничтожные заплатки в законодательстве, всемерно избегая пересмотра кодексов в их целом. Интересы буржуазии больше не влекут ее к ломке исторических пережитков, к борьбе за власть с другим, более реакционным классом, аналогичной той, какую она вела в XVIII и начале XIX столетия. Противоречия интересов между классом капиталистов и помещным землевладением отступали на задний план по сравнению с другими более значительными и острыми коллизиями — по сравнению с противоположностью интересов империалистического государства и его конкурентов на арене внешней политики и особенно по сравнению с противоположностью интересов имущих и эксплуататорских классов в целом, с одной стороны, и растущего пролетариата, с другой ²⁾. Сохранение видимости социального мира и

власть над взрослыми детьми. Расширяется дееспособность замужней женщины, и суживаются опекуные права мужа над нею. Впрочем, вносятся лишь отдельные поправки, основные же контуры правовой системы отношений между супругами сохраняются прежние: муж остается главой семьи, и ему принадлежит в той или иной мере управление имуществом жены. Подробнее об этих изменениях см. ниже (глава VIII).

¹⁾ В тех странах, где капиталистической буржуазии удалось добиться внедрения своих принципов в гражданское право раньше, чем в большей части Европы, пассивность, инертность и крайняя осторожность стали характеризовать законодательное творчество еще и до наступления 70-х годов. Так было, в частности, и во Франции, являющейся в этой книге самым главным предметом нашего внимания.

²⁾ «Богатство уже не дифференцируется больше по источникам дохода, по тому, происходит ли оно из земельной ренты или прибыли: оно притекает теперь от соучастия во всех частях, на которые распадается прибавочная стоимость, производимая рабочим классом... В конце концов все буржуазные слои все более объединяются общностью инте-

притупление всякой классовой борьбы внутри государства становится поэтому одним из основных мотивов законодательной политики. Более или менее значительная реформа основных институтов гражданского права в условиях буржуазной демократии была бы сопряжена с рельефным выявлением противоположности интересов как между различными подклассами и группами господствующих классов, так и между господствующими классами и пролетариатом (и вообще социальными низами). Поэтому классовый интерес буржуазии диктует ей именно ту политику, которую она и проводит, — по мере возможности держаться за старое, а в случаях его явной непримиримости с изменившимися условиями жизни допускать изменения закона лишь в меру крайней необходимости, по строго конкретным поводам, всемерно избегая парламентской и газетной дискуссии по глубоко затрагивающим классовые интересы вопросам, предоставляя суду фактическую отмену устаревшего закона от случая к случаю и т. п.

В эпоху империализма было издано, правда, и два новых не лишенных известной оригинальности гражданских кодекса. История их появления, которою мы займемся особо (гл. VII), не говорит, однако, ни в какой мере против нашего вывода об оскудении и замедлении темпа законодательного творчества в эту эпоху, а, напротив того, отлично иллюстрирует такой вывод.

Такое сохранение в неприкосновенности большей части старого законодательства, сложившегося в эпоху свободной конкуренции, возможно, конечно, благодаря тому, что финансовый капитал, несмотря на всю силу его влияния, не упразднил возможности существования в известных областях экономической жизни также и отношений свободной конкуренции. Как говорит т. *Ленин*, «никогда в мире монополистический капитализм без свободной конкуренции в целом ряде отраслей не существовал и не будет существовать. Описать такую систему — это значит написать систему, оторванную от жизни и неверную. Если Маркс говорил о мануфактуре, что она явилась надстройкой над массовым мелким производством, то империализм и финансовый капитализм есть надстройка над старым капитализмом» (т. XVI, стр. 114). Указывая на это обстоятельство, объясняющее до известной степени возможность сохранения в эпоху империализма права, создавшегося в более раннюю фазу капиталистического развития, мы должны, однако, подчеркнуть реакционный

ресов против поступательного движения рабочего класса. В отражении его руководящую роль уже давно взял на себя крупный капитал». (Г и л ь ф е р д и н г, Финансовый капитал, стр. 409 и 419.)

характер того факта, что появление новых, высших форм капиталистических отношений лишь очень немного сказалось на содержании гражданских и торговых кодексов.

А между тем в экономике и соотношении ее с правом изменилось многое. В частности, договоры, заключаемые организациями капиталистов между собой, а также хотя бы отдельными капиталистами с профорганизациями рабочего класса, во многом приблизились по своему предопределяющему значению для «договоров», заключаемых между капиталистами порознь и между отдельным капиталистом и отдельным рабочим, к той роли, какую раньше играл и мог играть один закон. И на товарном рынке и на рынке труда нет больше пропасти между индивидом и единственным изрекающим «общую волю» коллективом — государством. И здесь и там теряет свое реальное значение, столь резкое, как прежде, противоположение закона и договора, объективного права и правоотношения.

«В обстановке этой эпохи, — говорит не без основания видный современный буржуазный юрист-новатор, — исчезают ясные границы между законом и договором. Многочисленные обязанности и повинности, носящие юридический характер, не находятся в зависимости от определенного текста закона и не коренятся в отдельном договоре. Скорее они определяются уставами союзов, соглашениями крупных концернов, условиями разных объединений анонимных товариществ, трудовыми регламентами фабрик, которые составляются фабзавкомаами вместе с предпринимателями относительно приема рабочих, или домовыми инструкциями крупных сдаваемых в наем домовладений и другими явлениями подобного происхождения. Отдельное лицо должно пред этим бессильно склониться. И для него совершенно безразлично, взят ли тот или иной параграф, определяющий его юридическое положение, из текста закона старого стиля или из уставов союза. Правда, и теперь еще судорожно стараются удержать новые явления в области договора ¹⁾. Но, по крайней мере, в тарифных договорах, наиболее могущественных из этих новых явлений, эта попытка потерпела окончательную неудачу». «Здесь скорее употребляется тот же язык, на котором говорит за-

¹⁾ Ср., наприм., много раз цитированный курс французского права Colin'a (т. II, изд. 1924 г., стр. 609): «В принципе товарищество есть договор, поскольку оно предполагает для товарищеского объединения соглашение товарищей; однако поскольку речь идет о таких крупных объединениях, как акционерные общества, это — контракт совсем специального рода. В самом деле, приобретатели акций не принимают никакого участия в составлении их уставов. Очень часто они в момент подписки на акции незнакомы даже вовсе и с содержанием уставов»...

конодатель или министр, облеченный диктаторскими полномочиями. Не надо также упускать из виду того, что и в других областях имеются подобные могущественные побочные силы, которых не могут подчинить себе ни старые договорные формулы, ни схемы официального законодательства» ¹⁾.

Уклон в сторону более строгого разграничения права и морали, характеризовавший собой гражданское право предшествующей эпохи, сменяется в эпоху финансового капитала противоположной тенденцией. Поскольку новейшие законодательные памятники по причинам, о которых мы уже говорили, вводят «каучуковые нормы», отсылающие, собственно говоря, к усмотрению суда, постольку они становятся перед необходимостью так или иначе обеспечить, хотя бы в некоторой мере, единство в оценке судом тех обстоятельств, по поводу которых закон не считает возможным дать твердые указания. Этого законодатель пытается достигнуть, указывая в тексте закона на то, что суд должен руководиться теми или другими воспринятыми «оборотами», или «общественным сознанием» (этическими критериями классовой морали), в частности и в особенности «доброй совестью» и «добрыми нравами» (подробнее в гл. VII). За этические лозунги, особенно охотно хватается иногда мечущаяся из стороны в сторону мелкая буржуазия, которая ищет в них выражения своим требованиям защиты ее от ростовщичества и вообще от «чрезмерного» использования многоимущими своего экономического превосходства.

Некоторые стимулы к поднятию деловой этики и возведению ряда ее требований в ранг правовых создаются также и в среде капиталистической буржуазии. С одной стороны, растущая роль предпринимательских объединений ²⁾, увеличивающееся значение в хозяйственной жизни общеклассовой организации — государства, а также процесс обобществления экономики, хотя и происходящий в антагонистической форме; с другой стороны, являющееся обратной стороной того же процесса крайнее обострение конкуренции ³⁾ и создаваемое им усиление волны «недобросовестной» конкуренции, — оба эти ряда причин содействуют указанному стремлению сблизить право с капиталистической этикой.

Таким образом большинство очерченных нами выше моментов и тенденций, характеризующих собой историю гражданского права

¹⁾ Г е д е м а н н, Основные черты хозяйственного права. Трансформация понятия собственности, стр. 13.

²⁾ Ср. Steinbach, Moral, als schranke и др. его работы.

³⁾ Г и л ь ф е р д и н г, Финансовый капитал.

в эпоху свободной конкуренции, в новейшую фазу истории существенным образом меняют свой уклон, а некоторые из них переходят даже в свою противоположность. Лишь в отношении одной из тех тенденций, наличие которых мы констатировали для предшествующей эпохи, следует указать на дальнейшее развитие ее в том же направлении, что и раньше. Гигантски усилившееся развитие торговли между различными местностями и странами требует, конечно, дальнейшего усиления отмеченного нами уже применительно к предшествующей эпохе процесса унификации законодательства и сглаживания местных его различий. Но и относительно этого момента новая эпоха вносит нечто существенно новое. Количество переходит в качество. Устранение разнообразия правовых режимов в пределах одного национального государства перестает удовлетворять потребности капитализма. Создается стремление к интернациональной унификации хотя бы некоторых институтов. XX век характеризует в этом отношении искание компромисса между разными правовыми системами, диктуемое ростом международного оборота. Особенно сильны эти стремления в некоторых отраслях, уже приобретших в известной мере интернациональное значение (вексельное право, исключительные права).

ГЛАВА VII.

НОВЕЙШИЕ БУРЖУАЗНЫЕ КОДЕКСЫ (ГЕРМАНСКИЙ И ШВЕЙЦАРСКИЙ).

А. ХАРАКТЕРНЫЕ МОМЕНТЫ ВНЕШНЕЙ ИСТОРИИ.

1. Германское гражданское уложение (BGB).

Наиболее обширным, влиятельным и характерным для рубежа XIX и XX столетий законодательным памятником явилось Германское гражданское уложение (BGB) — в области общих принципов буржуазного гражданского права и отчасти Германское торговое уложение 1897 года (HGB) — в отношении некоторых его специальных институтов.

Подобно тому, как французская буржуазия была в конце XVIII века наиболее передовой представительницей своего класса на континенте Европы как по уровню материального базиса, на который она опиралась, так и по высоте своего культурного развития, так в конце XIX века аналогичная роль ¹⁾ все более переходила в руки буржуазии германской. В соответствии с этим и юриспруденция, выразительница классического типа буржуазной идеологии ²⁾, получила наиболее высокое развитие именно в Германии. И тем более характерно, сколько времени потребовало создание Германского гражданского уложения и каким бледным и мало кого удовлетворившим оказалось это детище страны юристов.

¹⁾ Историческая роль германской буржуазии конца XIX в., по сравнению с ролью французской буржуазии конца предыдущего столетия, была настолько же более жалкой, насколько это можно сказать о буржуазии того и другого периода вообще. Это не исключает тот факт, что германский капитализм был в конце XIX в. передовым носителем материального развития и буржуазной культуры в большей мере, чем капитал какой-либо другой страны в Европе.

²⁾ Ф. Энгельс и К. Каутский, Юридический социализм; русский перевод напечатан в журнале «Под знаменем марксизма», 1923 г., № 1.

Весьма характерно, что самое появление Германского кодекса (как и швейцарского) вызвано отнюдь не стремлением привести право в соответствие с изменившейся экономикой. По крайней мере, одна эта потребность не была бы достаточной причиной общего пересмотра гражданского законодательства Германии, хотя в Германии она могла сказаться сильнее, чем где-либо, так как экономическое развитие Германии в конце XIX века превосходило своею стремительностью другие страны Европы. Решающую роль сыграло раздробление Германии на ряд областей с обособленными правовыми режимами, болезненно отзывавшееся на торговом обороте. Одних основных ¹⁾ систем гражданского законодательства в этой стране к началу эпохи действовало пять: пандектное — римское, прусское, французское, саксонское и баденское, но на самом деле, как говорит, например, Бернгейф ²⁾ мозаичность юридической карты была значительно больше, чем можно было бы думать по числу действовавших там кодификаций. В более крупных областях действовала необозримая масса провинциальных статутов, городских и других партикулярных прав, так что германская правовая карта была на самом деле более пестрою, чем политическая. Иногда граница обособленной правовой области (т. е. области с особым правом) проходила внутри города или деревни и даже разделяла один и тот же дом или двор.

С самого начала XIX века представители буржуазии выступают за единство и за кодификацию гражданского права. Близкие к буржуазной идеологии сторонники единства и кодификации в примыкающий к периоду наполеоновских войн период подъема германского национального буржуазного сознания ведут очень оживленную полемику с идеологами консервативно настроенных противников кодификации, доказывающими, что время для таковой не созрело и что право должно эволюционировать постепенно. Среди противников кодификации особо видную роль играет один из талантливейших юристов XIX века Савиньи, глава так наз. исторической школы правоведения, о которой Маркс сказал, что это — «школа, узаконяющая подлость сегодняшнего дня подлостью вчерашнего, объявля-

¹⁾ Мы перечисляем здесь только те системы, которые действовали на значительной территории. Распределение этих пяти систем не совпадало во многих случаях с границами отдельных государств. В частности, в Пруссии были районы пандектного, французского права и прусского Ландрехта. Наиболее значительным был район, где действовал последний.

²⁾ «Handwörterbuch der Staatswissenschaften». V. Conrad, слово «Bürgerliches Gesetzbuch». Есть русский перевод — Бернгейф и Колер, Гражданское право Германии,

ющая мятежным всякий крик крепостного против кнута, раз только кнут — матерый годами, прирожденный исторический кнут» («Литературное наследство», т. I, стр. 343). Борьба за и против единства и кодификации протекала с переменным успехом до последней четверти века. В середине столетия буржуазия добивается компромиссного решения: было установлено единство «торгового» права, причем Торговое уложение (1860 года) ответило по своему содержанию (но не по объему охвата) вожелениям буржуазии. Торговому праву, т. е. нормам, касающимся отношений торгово-промышленных капиталистических предприятий между собой ¹⁾, поместное юнкерство могло разрешить быть буржуазным в полной мере. Но поместное юнкерство хотело оставить в силе различные для отдельных частей Германии, «освященные» временем и «славным прошлым» особенности полуфеодальных отношений, выходящих вокруг права собственности на недвижимость, вокруг наследования, вокруг «личного найма», кроме найма фабричных рабочих и торговых служащих, регулирование которого оно согласилось предоставить «торговому» и «промышленному» праву (т. е. «чистому» праву капиталистической буржуазии). Для основной части гражданского права нельзя было допустить объединения, ибо последнее неизбежно было бы связано с пересмотром, с колебанием того, что сохранялось в значительной мере лишь в силу исторической инерции. Низкий уровень торгового оборота и невысокая интенсивность экономической связи между отдельными частями Германии мешали идее унификации и кодификации гражданского права стать общим и единодушным достоянием даже и германской буржуазии: при этих условиях интересы многих отдельных групп этого класса не страдали от сохранения в том или другом отношении режима правовой раздробленности ²⁾. В момент образования Германской империи (1871 г.) господствующие классы Германии еще не достигли соглашения о необходимости унификации и кодификации гражданского права. Конституция первоначально отнесла к компетенции органов империи только торговое и обязательственное право, и лишь по прошествии нескольких лет нашла себе выражение в конституции допустимость общеимперского гражданского кодекса.

¹⁾ Германское торговое уложение 1860 года охватывало следующие группы институтов: о торговых деятелях (книга I), о торговых товариществах и формах соединения капитала (книги II и III), о торговых сделках вообще и отдельных видах их (книга IV) и об отношениях по морской торговле (книга V).

²⁾ Знаменательно, что еще в 1871 году лидер национал-либералов (партия, опирающаяся более всего на крупную буржуазию) высказывался против единого гражданского кодекса для всей Германии.

Намерение руководителей первоначальных работ по составлению Германского гражданского уложения ограничивалось только унификацией и систематизацией гражданского законодательства, но не шло на пересмотр его по существу, на внесение чего-либо нового, не содержащегося ни в одном из действующих законов. Комиссия, назначенная для выработки первого проекта и состоявшая преимущественно из бюрократов ведомства юстиции, принялась за эту работу под покровом канцелярской тайны, причем применялись всевозможные меры, чтобы ход работ избежал огласки и «вредного» внимания общественного мнения. Работала комиссия четырнадцать лет, в течение которых экономическое развитие Германии двинулось сильно вперед и выдвинуло много новых требований. Менее всего можно было искать отклика на все эти потребности в римском праве; а между тем именно римское право послужило основой для составленного комиссией проекта, получившего за свое сходство со знаменитым курсом пандектного права Виндшейда кличку «маленького Виндшейда». На учебник римского права первый проект походил и по своему реакционному содержанию и по своему крайне отвлеченному, мало популярному, доктринерскому изложению. Когда по окончании работы комиссии результаты ее пришлось опубликовать, то оказалось почти общепризнанным, что проект этот неудовлетворителен во многих отношениях.

Пришлось назначить другую комиссию для составления второго проекта. Эта комиссия проработала также немало (6 лет), но уже в иной обстановке. Поскольку крайне бюрократический характер работ первой комиссии показал свои дурные результаты, пришлось на этот раз производить работу в условиях относительной гласности. К работам было привлечено внимание различных общественных слоев. Представители отдельных социальных групп выступали с предложениями «исправить» проект в соответствии с их интересами. Это задевало интересы других групп, которые не упускали выступить с контр-предложениями. Шесть лет работ второй комиссии и примыкающий к ним период обсуждения в законодательных органах продолжалась острая полемика, выявившая ряд классовых противоречий и демонстрировавшая глубину классового своекорыстия буржуазии и помещиков ¹⁾. В последних стадиях проект чуть было не провалился

¹⁾ Социал-демократы, в частности, подвергали проект, по справедливому замечанию т. Стучка, резкой, но не принципиальной критике. Основные аргументы их критики были инспирированы книгой венского проф. А. Менгера: «Гражданское право и неимущие классы населения» (есть в русском переводе). Отдельные интересные замечания этого автора мы будем ниже не раз цитировать. В общем позиция социал-демократов была тогда далеко не столь оппортунистическою, какою она оказалась в 1919 году.

из-за непримиримых разногласий по такому наглядному вопросу, как возмещение убытков, причиненных культивируемою помещиками дичью окрестным (крестьянским) полям ¹⁾.

Случилось именно то, чего опасались наиболее осторожные политики, боявшиеся пересмотра гражданского права, как источника опасности и для социального мира и для устойчивости «равновесия» классов. Явившийся, таким образом, результатом почти четвертьвековой работы германский кодекс и в своем окончательном виде встретил (и заслуженно) холодную оценку даже со стороны буржуазных юристов ²⁾.

Встреча, которая была оказана швейцарскому проекту и кодексу как дома, так и за границей, была, напротив того, довольно сочувственной. Главный автор Швейцарского уложения, проф. Евгений Губер (Huber), приобрел почетную мировую известность. Этот сравнительный успех швейцарского кодекса, не могущий, впрочем, сравниться с тем, который имел в свое время Кодекс Наполеона, находит себе в конечном счете объяснение в более низкой ступени капиталистического развития, на какой находится Швейцария по сравнению с Германией. Более низкое развитие капитализма в Швейцарии обусловило собой меньшее обострение в ней классовых противоречий ³⁾, а это создало для прохождения Швейцарского уложения более благоприятные условия, чем те, которые встретил на своем пути германский кодекс. Большое классовое единство и цельность швейцарской буржуазии дали ей возможность создать кодекс, более стройный, внутренне согласованный и более способный удовлетворить своим содержанием хотя бы буржуазное и мелкобуржуазное большинство населения ⁴⁾.

¹⁾ Кроме цитированного Bernhöft'a, факты истории подготовки BGB излагает Tierhaus, «Die Entstehungsgeschichte des BGB». Перечень полемической литературы см. у Reatz «Die Literatur über d. Entwurf des BGB».

²⁾ См. об этом, например, на русском языке — Ш е р ш е н е в и ч, Курс гражданского права, Введение, вып. 2, стр. 321, а также цитированный труд Менгера. На немецком см., например, L. Petrazicki, Lehre von Einkommen, II, заключит. часть; H e d e m a n n, Werden und Wachsen des bürgerlichen Rechts, S. 3—7.

³⁾ Ср. Dürr, Die neuzeitlichen Wandlungen der schweizerischen Politik.

⁴⁾ Обострение классовой борьбы во Франции конца XVIII века имело своим последствием ускорение процесса политического, экономического и правового развития этого государства и обусловило, в частности, выдающуюся роль Гражданского кодекса этой страны в мировой истории права. (Об этом см. главы II и III.) Для расцветающего буржуазного строя обострение в нем классовой борьбы знаменовало собой ускорение этого расцвета, для увядающего (в конце XIX века) — ускорение его разложения. Именно боязнь этого обострения вызвала крайний бюрократизм в разработке первого проекта германского уложения, следы чего остались заметны и в окончательной его редакции. Результатом множества взаимно перекрепляющихся поправок, внесенных в проект германского

В состав Швейцарского гражданского уложения¹⁾ вошли лишь личное²⁾, семейное, наследственное и вещное право. Обязательственное право³⁾ было кодифицировано в общедодедеративном масштабе еще в 1881 году.

II. Германское торговое уложение 1897 года.

Кодификация гражданского законодательства не могла не потребовать пересмотра также и Германского торгового уложения. Не было больше смысла сохранять в нем такие нормы, которые были до введения в действие BGB специфическим отличием «более прогрессивного», т. е. более буржуазного торгового законодательства, теперь же вошли в состав Гражданского уложения⁴⁾. Необходимо было, конечно, устранить также некоторые коллизии, неминуемые между двумя соприкасающимися между собой по своему предмету памятниками законодательного творчества, являющимися плодом двух разных эпох. Попутно возможно было внести в Торговое уложение ряд поправок иного рода, потребность в которых вытекала из изменившихся условий и результатов долголетнего опыта его применения.

С устранением ряда норм, переставших теперь быть специфическими принадлежностями торгового права, общие положения Торгового уложения о сделках стали теперь очень скудные. Это бросающееся в глаза обстоятельство, которому соответствовал факт глубокого социально-политического значения — сближение гражданского права с торговым по своему классовому существу, должно было натолкнуть руководителей работ по пересмотру и кодификации на мысль о необходимости слияния обоих уложений; раздельное существование их стало пережитком строя отношений, отошедшего в прошлое, и пере-

кодекса, и участия в этой работе множества комиссий и лиц, привлеченных для «всесторонности» и «беспристрастия», явилось отсутствие в нем цельности и стройности и неспособность его в полной мере удовлетворить чем бы то ни было возжелания.

¹⁾ «Personenrecht». Сюда вошли преимущественно нормы, помещаемые в других кодификациях, придерживающихся пандектной системы, в «общей части».

²⁾ «Schweizerisches Zivilgesetzbuch», сокращенно — Sch. ZGB. Подлинник издан на немецком, французском и итальянском языках. Есть русский перевод (Варшавского).

³⁾ Обязательственное право включает в Швейцарии также и товарищества, акционерные общества, вексель, чек, куплю-продажу с рассрочкой платежа и т. д. — институты, относимые в Германии к «торговому» праву. По справедливому мнению авторов швейцарского закона, раздвоение гражданского права не имеет теперь достаточного оправдания.

⁴⁾ Так, например, из Торгового уложения старой редакции были перенесены в BGB §§ 269 — 272 последнего (о месте исполнения обязанностей, вытекающих из гражданско-правовых сделок), а также § 719 (о праве товарища распоряжаться долей складочного имущества) и § 494 (о купле по образцам) Гражданского уложения.

стало находить достаточное оправдание в современности. Сочтено было, тем не менее, нужным сохранить особое Торговое уложение. Такое решение объясняли тем, что Торговое уложение было дорогое «германскому сердцу», как памятник одного из этапов по пути национального объединения; указывали, кроме того, на опасение, как бы разрешение более сложного дела объединения и пересмотра обоих памятников не затормозило прохождение Гражданского уложения, встретившего и без того немало препятствий на своем пути. Со своей стороны, мы укажем еще на одну причину более общего и глубокого характера.

Буржуазия конца XX века стала консервативна, и ее идеология вообще (и правовая в частности) приобрела свойство инертности и стремление поддерживать устаревшие пережитки, в частности юридические понятия и разделения, когда-то с необходимостью вытекавшие из всего строя общественной жизни, но чем дальше, тем меньше могущие опереться на жизненную реальность.

Новое Торговое уложение состоит из 4 книг: 1) «О купеческом состоянии»; 2) «О торговых товариществах и негласном соединении капитала»; 3) «О коммерческих сделках»; 4) «Морское торговое право». Содержание некоторых норм Торгового уложения будет затронуто в дальнейшем.

III. Швейцарское гражданское уложение 1907 года (Sch. ZGB) и Швейцарский обязательственный закон 1911 года.

В появлении на свет Швейцарского уложения наибольшую роль играли те же мотивы, что и в появлении Германского. Оно признано было не столько изменить, сколько унифицировать и систематизировать право швейцарских кантонов, где территориальное раздробление государственной власти, и в частности законодательных функций, было в известном отношении еще сильнее, чем в Германии. Объективные условия толкали швейцарского законодателя на преобразования по существу в меньшей мере, чем они этого требовали от законодателя Германии: Швейцария была страной, экономически более отсталой, чем Германия, и не испытывала, в частности, столь быстрого хозяйственного подъема, который характеризует собою экономическую историю Германии в этот период. Вполне понятно поэтому, что намерения и швейцарского законодателя по части преобразований шли очень не на много дальше, чем это мы видели у авторов первого проекта BGB. Руководители работ по подготовке Швейцарского уложения считали достаточным лишь очень немногие реформы, необходимость которых более или менее очевидна и которые могли бы быть проведены без затруд-

нений ¹⁾. Предположения авторов прошли с небольшим сравнительно количеством изменений и не вызвали какой-либо острой полемики и ожесточенной борьбы ²⁾. Количество лиц, работавших над швейцарским кодексом, и продолжительность работы их были меньше, и результаты удачнее (см. выше), чем это имело место с Германским уложением.

Для согласования с Гражданским уложением 1907 года и для внесения кое-каких дополнений и небольших поправок, вызываемых развитием оборота, затрагивающим более всего специальные институты обязательственного права (преимущественно те, которые в некоторых законодательствах относятся к так наз. «торговому праву»), был принят пересмотр Обязательственного закона 1881 года. Он был закончен через четыре года после издания Гражданского уложения, и в качестве 5-й дополнительной книги его был издан особо Швейцарский обязательственный закон 1911 года ³⁾. На характере тех изменений и дополнений, которые внесены были при этом пересмотре и которые представляют немалый интерес для понимания специфического характера правового развития эпохи финансового капитала, мы будем останавливаться при характеристике новейших кодексов по их содержанию ⁴⁾.

В. ОБЩИЕ ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ НОВЕЙШИХ ГРАЖДАНСКИХ КОДЕКСОВ В СРАВНИТЕЛЬНОМ ОСВЕЩЕНИИ.

I. Социально-политическая сущность кодексов — классовая позиция их.

Как и Кодекс Наполеона, новейшие кодексы (германский и швейцарский) являются выразителями интересов капиталистической буржуазии, орудиями ее классового господства. Выражая собой интересы

¹⁾ См., например, Chaudé, Le code civil suisse, Paris, 1909, p. 52. См. также официальные мотивы к проекту Уложения, например, Exposé, стр. 5: «В кодификации следует предпочитать сохранять существующее, чем вносить перемены».

²⁾ Для желающих ознакомиться с тем, как отнеслась к проекту швейцарская социал-демократия, мы можем рекомендовать статью с изложением ее требований в «Schweizerische Juristenzeitung», 1905, № 1. Буржуазное большинство законодательных органов Швейцарии не ощущало непримиримой противоположности своих взглядов и интересов с воззрениями и стремлениями вождей и верхов рабочего класса и не сочло нужным избегать привлечения последних к коммиссионным работам, как это было сделано при проработке проекта Германского уложения.

³⁾ Schweizerisches Obligationenrecht 1911 года (30 марта), сокращенно — Sch. OR. Подлинник падан на тех же языках, что и Sch. ZGB. Есть русский перевод (напечатан был в «Журнале Министерства юстиции» за 1912 г.).

⁴⁾ По истории швейцарской кодификации имеется ряд работ, в частности сочинения Bader'a, Chaudé, Egger'a и др.

одного и того же класса, хотя и преломленные в различной исторической обстановке, кодексы эти имеют между собой много общего, больше черт сходства, чем различия¹⁾. Многое из того, что мы сказали по поводу общего характера французского права, применимо и к новейшим гражданским кодификациям. Если мы, тем не менее, будем останавливаться, главным образом, на чертах различия, то этот прием изложения, вызываемый понятными мотивами, не должен закрывать читателю глаз на обусловливаемое принципиальным единством классовой позиции обилие сходства в кодексах той и другой эпохи.

Конечно, много воды утекло со времени начала XIX века, и соотношение как трех основных общественных классов (землевладельцы, буржуазия и пролетариат), так и различных подклассов, групп и прослоек к концу XIX века не могло не стать иным. Не могла не стать в связи с этим несколько иная и позиция буржуазного кодекса по отношению к интересам отдельных из числа этих классов и групп.

Значение в общей экономике земельной собственности и в частности той фракции класса землевладельцев, которая претендует на аристократичность и чьи исторические корни идут из феодального общества, к концу XIX века, конечно, значительно упало. Взгляд на движимость как на нечто, по сравнению с недвижимостью, маловажное не мог, конечно, разделяться законодателем рубежа XIX и XX веков так, как он был свойственен еще авторам Кодекса Наполеона. Так, например, ни германский, ни швейцарский кодексы не устанавливают капитального различия в правовом положении принадлежащих супругам при вступлении их в брак движимостей и недвижимостей, как это сделал французский кодекс. Было бы, однако, поспешным, недialeктическим выводом, если бы мы стали ожидать, что интересы класса землевладельцев учтены во французском и германском кодексах пропорционально тому значению, какое имел этот класс в экономике Франции и Германии в соответствующие периоды истории.

История сложнее, чем это может казаться при механическом применении основных положений исторического материализма. Более молодая и имевшая под собой менее мощный хозяйственный базис французская буржуазия 1789—1804 гг., имея перед собой опасных врагов и большую историческую задачу, связанную с их ниспровержением, пошла по пути разрушения феодализма дальше, чем это сделала

¹⁾ Ср. «Livres du centenaire du Code civil», статью C r o m o.

германская буржуазия на протяжении всего XIX века и даже после куцей революции 1918—1919 гг. Такие отношения, как фидеикомиссы, лены и наследственная аренда, хотя не предусматриваются общим-перским Гражданским уложением Германии, но установление их допускается, согласно ст.ст. 59 и 63 вводного закона к BGB, в порядке партикулярных ¹⁾ законодательств, которые и пользуются этой возможностью довольно широко. Фидеикомиссы и лены пережили отчасти и германскую революцию 1918—1919 гг.; хотя по прямому указанию конституции они и признаны подлежащими отмене, но фактически, как мы увидим ниже, это постановление конституции выполнено в лучшем случае наполовину ²⁾. В Германии сохранился, далее, определяемый специальными статутами особый порядок наследования «имперской знати» ³⁾. По толкованию авторитетнейшего коллективного комментария BGB, авторами которого являются 11 членов и председателей департаментов верховного суда Германии, этот порядок должен почитаться сохранившим силу даже и в нынешней Германской республике: конституция 1919 года уничтожила, мол, «публично-правовые» привилегии знати, но сохранила неизменными многие «частно-правовые» особенности в положении имуществ, принадлежащих этой знати. В вещном праве сохранились также некоторые осколки феодальных привилегий юнкерского дворянства, ограничивающие в пользу представителей последнего свободу и полноту пользования и распоряжения крестьян принадлежащими им землями. BGB предусматривает, в частности, право охоты и рыбной ловли на чужих землях (конкретное законодательство по этим институтам предоставлено также компетенции отдельных государств, входящих в империю ⁴⁾). Само собой понятно, что стороной, заинтересованной в сохранении таких прав, является юнкерское землевладение; страдающей же стороной является кре-

¹⁾ Т. е. отдельных государств, входящих в федерацию.

²⁾ См подробнее — *G ü n t h e r S p a r t*, *Die Auflösung der Familiengüter in Preussen*, а также баварские законы от 28 августа 1919 года и от 30 августа 1920 года. Вкратце — *N u s s b a u m*, *Das neue deutsche Wirtschaftsrecht*, 2. Aufl., S. 68—70. Часто сообщения по этому предмету можно встретить в немецкой юридической прессе из более старой литературы, см. *Reibnitz*, *Familienfideikomisse*.

³⁾ Антифеодальный французский кодекс постановляет, напротив (ст. 732), что закон о наследовании один для всех родов имущества.

⁴⁾ Конкретнее о праве охоты см. монографию: *Maurice Schaeffer*, *Du droit de chasse*, Nancy, 1888. История вопроса в более древние периоды — *Steiglitx*, *Geschichtliche Darstellung der Eigentumsverhältnisse in Wald und Jagd*, 1832; *Verhaegen*, *Droit de chasse*. Вкратце современное положение вопроса в апологетическом освещении — *Hedemann*, *Sachenrecht*. Весьма много внимания праву рыбной ловли уделено в недавно вышедшей работе *Goldschmidt*, *Eigentum und Eigentumsteilsrechte*.

стьянство. При рассмотрении этих вопросов в рейхстаге социал-демократ Stadthagen справедливо сказал: «Вышеназванное право охоты, рыбной ловли и водное право в большинстве партикулярных государств есть не что иное, как особого вида право на грабеж (Raubeigentum), принадлежащее управомоченному на то крупному землевладельцу» ¹⁾).

Швейцарское уложение более или менее свободно от упрека в санкционировании феодальных в своей основе отношений, но оно не имеет того заостренного против феодализма уклона, какой характеризует собой Кодекс Наполеона ²⁾).

Позиция обоих новейших кодексов в борьбе основных антагонистов современного общества — крупного капитала, с одной стороны, и пролетариата, с другой стороны, имеет, разумеется, по сравнению с позицией Кодекса Наполеона то общее, что все эти кодексы приносят интересы труда в жертву интересам капитала. Протекшее со времени издания Кодекса Наполеона столетие, очень богатое переменами в соотношении сил классов и в конкретном содержании интересов их, не могло, однако, пройти бесследно для очертаний, какие приняла та часть правовой оболочки диктатуры капитала, которая относится к гражданскому праву. В стране, где существуют всеобщее избирательное право и сильная социал-демократия, столь грубое и мало замаскированное попрание интересов неимущих слоев населения, какое проявилось в Кодексе Наполеона, не могло бы иметь места; никак не гармонировало бы такое разрешение ряда вопросов также «и с великими идеями и истинами», с началами демократии и справедливости, которые, судя по заявлениям его авторов, положены в основу швейцарского кодекса ³⁾. К тому же крупный капитал стал представлять собой настолько мощную экономическую силу, что перестал в значительной мере нуждаться для своего развития в особо благоприятной тепличной обстановке, какая создавалась для него раньше (в частности, путем явно пристрастного в его пользу нормирования отношений по личному найму, путем почти полного отрицания каких бы то ни было обязанностей буржуа по отношению к его внебрачным детям, путем отрицания ответственности капиталиста за «несчастные случаи» и так далее).

¹⁾ Подробно реакционные пережитки лично-сословного строя изложены в книге Regnier, *Des distinctions de classes en matière de droit privé*, 1900.

²⁾ Так, например, авторы Sch. ZGB отклонили предложение двух наиболее демократически настроенных кантонов о запрещении фиденкомиссов и ограничились тем, что предоставили право запрещать их отдельным кантонам. Ср. *Erläuterungen*, S. 227.

³⁾ «*Erläuterungen*», S. 6 ff.

Немаловажную роль сыграла также и порождаемая мощным развитием производительных сил все возрастающая потребность в повышении среднего культурного уровня населения, тормозом которой служила также и правовая приниженность широких масс населения. В силу всех этих и некоторых еще других причин общеисторического характера новейшие кодексы, занимая позицию, соответствующую в общем и целом интересам буржуазии, и только буржуазии (в первую очередь — крупного капитала), не обнаруживают столь явного пристрастия к интересам отдельных ее представителей, как это делал Кодекс Наполеона ¹⁾. Нормировка тех институтов гражданского права, которые являются почвой столкновения интересов буржуазии и неимущих слоев, в новейших кодексах несколько более детально и несколько более благоприятна для неимущих, чем в Кодексе Наполеона и других кодексах «французской семьи».

Какое разрешение получают в этих кодексах вопросы найма жилищ, возмещения причиненного вреда и правового положения внебрачных детей, мы остановимся особо ниже. Здесь для иллюстрации общего характера классовой позиции новейших кодексов мы приведем (подобно тому, как это мы сделали в главе Кодекса Наполеона) несколько примеров из постановлений о личном найме. Этому договору оба новейших уложения уделяют больше внимания, чем французский кодекс (в BGB — 20 статей, в Швейцарском обязательственном законе — 43 статьи) ²⁾. И по самому внутреннему содержанию своему нормы новейших кодексов дают нанимающемуся кое-какую охрану некоторых важнейших его интересов. В Германском уложении оговорено, например, что право на причитающееся нанявшемуся вознаграждение не утрачивается им, если он в течение некоторого времени, вследствие обстоятельства, лично его касающегося, но без вины с его стороны, не имел возможности выполнять свои обязанности. В этих случаях зачитываются, однако, суммы, получаемые им в порядке страхования (§ 616). Наймодатель обязан, далее, содержать помещение и приспособления для работы нанявшегося и вообще обставлять условия его труда таким образом, чтобы нанявшийся был защищен против опасности для жизни и здоровья настолько,

¹⁾ Утверждение А. М е п г е р а («Гражданское право и неимущие классы», стр. 110), что «никогда еще не было обнародовано такого кодекса, в котором состоятельные классы... так откровенно... без обиняков, клалли на весы меч силы», страдает некоторым полемическим преувеличением.

²⁾ Впрочем, по сравнению с другими институтами (например, наследственное право или имущественные отношения супругов и т. п.) внимание, уделяемое личному найму, очень невелико. В чем смысл этого факта, нам случилось уже выяснить применительно к французскому праву.

насколько этого требует «природа» данной работы (§ 618). Эта норма является принудительною и не допускает противных ей соглашений (§ 619).

II. Система BGB и Sch. ZGB.

BGB расположен по так наз. пандектной системе. Кодексы, строящиеся по этой системе, предпосылают всем другим своим отделам общую часть, в которой концентрируются нормы по вопросам, могущим возникнуть применительно к разнообразным правоотношениям. Так, например, вопросы об основаниях недействительности сделок и об условиях истечения исковой давности могут возникать по поводу очень различных правовых отношений; поэтому и нормы, к ним относящиеся, в кодексах пандектной системы, помещаются в общей части. Система эта знаменует собой, пожалуй, некоторый прогресс юридической техники ¹⁾, но кодекс, построенный по ней, более громоздок и менее доступен для не-юриста, чем тот, в котором общая часть не выделяется. Для того отрыва государственного аппарата и права от связи с широкими массами, которым особенно характеризуется эпоха империализма ²⁾, пандектная система наиболее подходяща во всех отношениях.

Остающееся, за вычетом вопросов общей части, содержание распределяется, по пандектной системе, на четыре части: вещное, обязательственное, семейное и наследственное право. В такой последовательности, как они мною только что перечислены, расположены были части в Саксонском гражданском уложении 1863 года. Расположение частей в Германском уложении несколько иное: в нем обязательственное право предшествует вещному. В оправдание этой перестановки указывают иногда не без основания на то, что вопросы общей части кодекса, с точки зрения юридической конструкции, являются наиболее простыми и наиболее тесно связаны с общими вопросами обязательственного права. Вместе с тем выдвигание на первое место обязательственного права отражает возросшую роль отношений оборота, перед которыми отступали на задний план отношения неподвижной собственности и семейно-потребительские, стоявшие в Кодексе Наполеона на первом месте.

Швейцарское уложение, отражающее собой социальный строй государства, где классовые противоречия не достигли такой степени

¹⁾ В связи с этим, как указывает Strome, германский кодекс меньше требует пояснений комментатора, и немецкие учебники, при одинаковом богатстве содержания, более сжаты, чем французские *Code civil*; «*Livre du centenaire*» (t. II, p. 592).

²⁾ Ленин, Государство и революция.

обострения, как в Германии, построено несколько иначе ¹⁾. В нем нет общей части, а есть лишь очень небольшой вводный отдел (всего 10 статей); последующие основные части в нем те же, что и в Германском уложении, но расположение их, как и подобает для мелкобуржуазной страны, иное: на первом плане стоит семья, далее — наследование, собственность, и, наконец, особый закон, считающийся 5-й книгой уложения, составляет обязательственное право.

III. Редакционные особенности новейших кодексов.

Как нам пришлось уже говорить, способ изложения Германского уложения оставляет желать очень много лучшего. Правда, точность формулировки и обстоятельность охвата нормируемых вопросов свойственны ему в большей мере, чем какому бы то ни было из более ранних буржуазных кодексов. Но наряду с этим, BGB имеет с внешней стороны много существенных недостатков, связанных со всей обстановкой работы бюрократической и парламентской законодательной машины эпохи империализма.

Форма изложения его, помимо того, что она мало популярна и часто совсем недоступна для не-юриста (это с точки зрения защиты интересов капитализма имеет наряду с минусами также и свои плюсы), очень тяжеловесна и запутана, что способствует сутяжничеству и неправильному толкованию закона даже и юристами. По своему объему кодекс очень велик: 2385 часто очень объемистых статей, в среднем вдвое более длинных, чем в Code civil. Местами в стремлении к подробности авторы перегнули палку настолько, что создали неоправдаваемые реальными потребностями оттенки понятий; к таким местам применимо сравнение, употребленное А. Менгером, сказавшим, что в немецкой доктрине дифференцировка правовых понятий и вообще расщепление правового материала доведено до того, что ее можно уподобить ножу, лезвие которого отточено так тонко и остро, что он больше не режет ²⁾.

Швейцарское уложение значительно короче Германского ³⁾, и вообще недостатки, о которых мы говорили, присущи ему в гораздо меньшей степени.

¹⁾ Неудивительно, что мелкобуржуазный критик Германского гражданского уложения А. Менгер одобрял порядок расположения, близкий к швейцарскому («Гражданское право и преобладающие классы», стр. 36—37).

²⁾ Цит. соч., стр. 16. Ср. также H a d e m a n n, Wachsen und Werden des bürgerlichen Rechts, 1913.

³⁾ Без обязательственного закона 1911 года Sch. ZGB содержит 977 статей.

В. НАИБОЛЕЕ ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ НОВЕЙШИХ КОДЕКСОВ ПО ОТДЕЛЬНЫМ ВОПРОСАМ ¹⁾.

1. Общие вопросы.

Соотношение Германского и Швейцарского гражданских уложений с гражданским законодательством отдельных германских государств и швейцарских кантонов.

Хотя с введением в действие BGB утратили силу постановления местных законодательств по вопросам, предусмотренным имперским уложением, но унификация права была произведена в Германии далеко не столь полно, как это произошло столетием раньше во Франции. Жажда правового единства в Германии конца XIX века была слабее; сила же исторической инерции и склонность буржуазии к компромиссам с полуфеодальными элементами господствующего класса была больше, чем это было в начале того же столетия во Франции. Германский законодатель предоставил местным законодательствам регулировать ряд хозяйственных отношений большой важности. По закону о введении в действие BGB последнее не касается горного, водного права, сохранившихся кое-где особых форм крестьянского наследования, прав охоты и рыбной ловли, особенностей в правовом положении некоторых дворянских фамилий и владетельных домов и т. д.

Несколько иначе, чем в Германии, проходит разграничительная линия между общефедеративным Гражданским уложением и законодательством кантонов в Швейцарии. Общее, однако, в обеих странах то, что поле действия, предоставленное местным законодательствам, является и по издании новых кодексов все же довольно значительным.

Правоспособность и дееспособность.

В вопросе о правоспособности лиц («физических») новейшие кодексы не представляют отличий от кодексов начала XIX века. Равным образом новейшие буржуазные законодательства в большинстве определяют, как и французский кодекс (и по тем же мотивам), 21-летний возраст установления полной гражданской дееспособности ²⁾. Швейцарская

¹⁾ В большинстве подразделений этой части мы не давали библиографич. указаний; читателю, который пожелает получить их, рекомендуем смотреть соответств. слово в «Handwörterbuch» Conrad'a.

²⁾ Ряд более ранних законодательств знают, или знали, еще в XX веке более поздние возрасты полной гражданской дееспособности: 22 года (Аргентина), 23 года (Голландия и Испания), 24 года (Австрия и Венгрия), 25 лет (Дания и Чили). Во многих из них, впрочем, уже перешли к 21-летнему совершеннолетию.

республика устанавливает, в соответствии с возрастом политического совершеннолетия, несколько более низкий (двадцатилетний) возраст.

В соответствии с большей вообще сложностью нормировки отношений в буржуазно-капиталистическом праве по сравнению с советским там устанавливается большее число этих возрастных ступеней ¹⁾. В особенности следует сказать это о германском праве, где достижение 7-летнего возраста сообщает уже некоторую, ограниченную дееспособность. 7-летний вправе совершать сделки, которыми он приобретает какие-либо выгоды, не принимая на себя никаких обязательств и не лишаясь никаких прав, ему принадлежащих. Для всякого иного рода волеизъявлений ему необходимо согласие законного представителя (§ 107). Если лицо этого возраста заключит договор без согласия законного представителя, действительность договора стоит в зависимости от одобрения его этим представителем (§ 108). До изъяснения такого одобрения противная сторона вправе отказаться от участия в договоре; если, однако, эта противная сторона знала о несовершеннолетии контрагента, то она вправе отказаться от договора лишь в том случае, если несовершеннолетний, вопреки истине, утверждал наличие согласия представителя (§ 109). Если законный представитель с согласия опекунского суда уполномочит несовершеннолетнего (речь идет все время о лице, достигшем 7 лет) на самостоятельное ведение промысла, профессии или предприятия или на поступление на работу, то для сделок, отсюда вытекающих, несовершеннолетний пользуется неограниченной дееспособностью. Исключения представляют только те сделки, для совершения которых требуется согласие опекунского суда (§§ 112, 113).

Известную ступень в смысле расширения дееспособности представляет также достижение 14-летнего возраста. В частности, закон оговаривает, что опекунский суд должен заслушать самого опекаемого, если ему исполнилось 14 лет, по вопросу об увольнении его из подданства (§ 1827). 16-летний возраст является возрастом брачной дееспособности для женщин (§ 1303) и возрастом завещательной дееспособности (§ 2229). 18-летнему возрасту германский закон придает значение в следующих отношениях. 18-летний может быть объявлен по постановлению опекунского суда совершеннолетним (§ 3). Начиная с 18-летнего возраста наступает полная ответственность за недозволенные действия. До этого возраста ответственность может быть возложена или нет, в зависимости от степени разумения совершившего дей-

¹⁾ Мы входим на этот раз в подробности с целью иллюстрировать сложность норм буржуазного (в особенности германского) права.

ствии (§ 828). Кроме того, закон предписывает опекунскому суду выслушивать несовершеннолетнего, которому исполнилось 18 лет, при принятии решения по ряду вопросов, его касающихся (§ 1827).

Юридические лица.

Как общее отличие в этом вопросе буржуазно-капиталистического права от советского, следует отметить большую свободу в образовании юридических лиц в буржуазном праве. Причины такого различия настолько очевидны, что наряд ли стоит на них останавливаться.

Некоторое различие в этом вопросе следует отметить и между новейшими буржуазными кодексами, из них швейцарский в данном случае более либерален, чем германский.

По Германскому уложению, общество, которое не имеет целью ведение хозяйственного предприятия, приобретает гражданскую правоспособность через внесение его в реестр обществ при надлежащем суде (§ 21). Общество же, которое имеет целью ведение хозяйственного предприятия, приобретает правоспособность, по общему правилу, через особое разрешение правительства того из входящих в состав союза государств, в пределах которого общество имеет свое местожительство (§ 22).

Особые правила существуют для некоторых видов юридических лиц, в частности для акционерных обществ, акционерных командитных товариществ, товариществ с ограниченной ответственностью; эти товарищества приобретают правоспособность внесением в торговый реестр по выполнении некоторых определенных предпосылок, установленных законом.

Обществу, местожительство которого — вне Германии, правоспособность предоставляется Имперским советом (§ 33).

Союзы, которые посвящены политической, религиозной, научной, художественной, благотворительной, общественной или другой неэкономической цели, получают права лиц, поскольку из статуты их «явствует воля быть лицом» (ст. 60).

Швейцарское право разрешает в благоприятном для юридических лиц смысле вопрос о пределах правоспособности юридических лиц, спорный по другим законодательствам. Юридические лица способны ко всякого рода правам и обязанностям, кроме тех лишь, которые предполагают в качестве необходимой предпосылки естественные свойства человека, как пол, возраст, родство (ст. 53).

Роль юридических лиц в гражданском обороте в новейшую эпоху, как это и вполне понятно, возрастает чрезвычайно.

Добрая совесть и добросовестность; недобросовестная конкуренция.

Добрая совесть, как начало, исходя из которого должно оцениваться выполнение гражданско-правовых обязанностей, была известна и кодексам предыдущей эпохи (например: французский кодекс, ст. 1134 и саксонский кодекс 1863 года, § 858); однако ей придавалось лишь скромное значение (см., например, об этом Hedemann, Fortschritte, S. 122, и цитированные там источники). Напротив того, одной из наиболее важных и характерных черт новейшего германского и швейцарского права (особенно в военное и послевоенное время) и некоторых современных проектов (напр., Гр. ул. Чехо-Словакии) является громадная роль в нем «каучуковых» параграфов, содержащих такие сближающие положительное право с буржуазной моралью критерии, как «добросовестность» и «добрая совесть», «добрые нравы». На причинах, которыми вызывается это явление, мы уже останавливались при общей характеристике тенденций гражданского права эпохи империализма. Здесь мы остановимся несколько на анализе этих понятий и на том применении, которое они получают на практике.

Добросовестность и добрая совесть — довольно расплывчатое понятие, широко и в различных значениях употребляемое в новейшей буржуазной «науке права» и в судебной практике буржуазных государств, особенно в немецкой (включая швейцарскую). В русском языке значение, которое дается словам, происходящим от «добрая совесть», является еще более расплывчатым, чем это имеет место в немецком языке, так как в последнем русском выражениям «добрая совесть» и «добросовестный» соответствует несколько различно звучащих выражений (Treu und Glauben, guter Glaube, wackerer Mensch у Менгера и т. п.). Наиболее распространено в буржуазной юридической литературе и новейших законодательствах употребление выражения «добрая совесть» в качестве ссылки на некий, предполагаемый объективный, неписанный критерий, являющийся мерилom и показателем того, как следует поступать участникам оборота при заключении, толковании и выполнении сделки.

По § 242 Германского уложения, должник обязан произвести исполнение так, как того требует добрая совесть. Здесь это понятие выступает в роли этического критерия, выражающего голос буржуазной внутриклассовой морали. Мораль эта санкционируется законом в бланкетной форме ввиду гибкости и изменчивости предъявляемых ею требований. В этом значении «добрая совесть» выступает в длинном ряде решений германского имперского суда (рейхсгерихта), опирающихся

на эту статью. Так, например, верховный суд Германии признал, что добрая совесть требует от каждой стороны в договорных отношениях, чтоб она считалась ¹⁾ с известными ей особыми интересами другой стороны. Далее, рейхсгерихтом было признано, например, что противно доброй совести требовать от контрагента выполнения договора, который по первоначальному замыслу сторон должен был бы оказаться выгоден для этого контрагента, если вследствие совершенно изменившихся обстоятельств исполнение договора стало для него разорительным ²⁾.

Согласно § 157 того же уложения, договоры должны быть истолковываемы так, как того требует добрая совесть, и принимая при этом во внимание обычаи гражданского оборота.

Своего завершения достигло развитие критерия доброй совести в этом смысле в швейцарском праве ³⁾. Швейцарское уложение выставляет общую норму: каждый должен в использовании своих прав и исполнении своих обязанностей поступать по доброй совести (статья 2).

В известном, если не в логическом, то в социально-психологическом, родстве к объективному понятию доброй совести стоит субъективное понятие добросовестности: добросовестным в этом ⁴⁾ смысле называют лицо, поступки которого сопровождаются субъективным представлением о том, что они не находятся в противоречии с этическими нормами, усвоенными «оборотом», т. е. классовым сознанием торгово-промышленной буржуазии. Недобросовестным, напротив того, называют лицо, которое совершает известные действия, несмотря на то, что оно сознает противоречие между этими его поступками и критериями оценки поведения, выработанными «оборотом». Закон, придавая юридическое значение наличию или отсутствию добросовестности, тем самым наперед санкционирует критерии оценки поведения, созданные классовым правосознанием торговой буржуазии, не входя в обсуждение самого содержания этих критериев. Наиболее часто фигурирует «недобросовестность»,

¹⁾ Решения, т. 101, 49 (Rg. Entscheidungen) и др.

²⁾ См. тезисы некоторых еще решений в моей статье «Добросовестность» в «Энциклопедии государства и права», вып. 2, стр. 960—961. Тезисы всех (более 100) относящихся сюда решений см. в «Комментарии советников рейхсгерихта» (Busch, Schaffeld и др.), т. I, под статьями 242 и 157.

³⁾ H e d e m a n n, Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jahrhundert.

⁴⁾ От упоминаемого в тексте широкого смысла субъективной добросовестности отличается добросовестность в узком смысле (оправдываемое условиями дела незнание лица, приобретающего имущество, об обстоятельствах, препятствующих законности этого приобретения). Это понятие употребляется в ст. 59 и 60 Гражданского кодекса РСФСР и соответствующих статьях буржуазных кодексов.

как факт, влекущий определенные юридические последствия, в поздних в последней четверти истекшего и в настоящем столетии процессуальных законах: они предусматривают меры борьбы со злонамеренным затягиванием процесса и злостным введением суда в заблуждение. Весьма популярным стало выражение «недобросовестный» также и в другом сочетании — «недобросовестная конкуренция». На иностранных языках соответственные выражения происходят, правда, не от корней «добрый» и «совесть», а звучат иначе (unlauter Wettbewerb, concurrence déloyale, concorrenza sleale), но между фактами, лежащими в основе всех этих понятий, действительно, существует довольно тесная социально-историческая и психологическая связь, оправдывающая и словесное сближение их, произошедшее в русском языке. «Недобросовестная конкуренция» в торговом обороте является в Германии предметом особого закона, причем, по мнению большинства его истолкователей, для признания наличия такой конкуренции не требуется обязательно субъективного сознания недобросовестности.

Авторы Швейцарского уложения и Обязательственного закона не ограничивались провозглашением голого принципа добросовестности, который они, кстати сказать, поставили во главе всего уложения (ст. 2). Они признали необходимым ввести ряд новых норм и изменить несколько положений действовавшего ранее закона с целью борьбы с разнообразнейшими проявлениями все растущей (особенно в более отсталых и несиндицируемых отраслях промышленности и торговли) волной недобросовестности и беззастенчивости отдельных представителей буржуазии в выборе средств борьбы со своими конкурентами.

Этот мотив оказался решающим и для целого ряда таких норм, которые, на первый взгляд, имеют к вопросам борьбы с недобросовестностью весьма отдаленное отношение.

Под влиянием этого мотива ¹⁾ внесена, например, в ст. 7, часть 3-я. «Выставление товаров и объявление цены считается, по общему правилу, за предложение заключить договор». Введена была новая статья (25): «Ссылка на заблуждение не допустима, поскольку она противоречит доброй совести. В особенности обязан заблуждавшийся признать действительность договора в том виде, как он его понял, поскольку на то выразила согласие противная сторона».

Эти же мотивы сыграли решающую роль в истории статей 8, 26, 41, 48, 230, 261 того же закона.

¹⁾ «Amtliches stenographisches Bulletin der Schweizerischen Bundesversammlung», 1910, S.162; F i c k, Das schweizerische Obligationenrecht, Bd. 1, 1915, S., 36.

«Добрые нравы».

Столь же широкое применение, как и понятие «доброй совести» и «добросовестности», получило в новейшем германском и швейцарском праве родственное им понятие «добрых прав». Добрые нравы, как критерий, нарушение которого влечет недействительность сделки, известен был, впрочем, и римскому праву и французскому кодексу (Code civil, art. 1133). В новейших кодексах и особенно в практике по их применению понятие это получает исключительно широкое и важное значение.

В Германском уложении имеется два широко сформулированных и часто применяемых параграфа, ссылающихся на критерий «добрых нравов».

Согласно § 138, сделка, нарушающая правила общественной нравственности, ничтожна. Ничтожна, в частности, «сделка, путем которой одна сторона выговаривает себе чрезмерную выгоду, используя крайнюю нужду, неопытность или легкомыслие другой стороны». Как легко понять, статья эта пользуется большой популярностью в известных кругах населения. Мелкая буржуазия и та часть господствующих классов, для которой ход экономического развития угрожает разорением, видят в таких правилах некоторую сдержку против «чрезмерных appetites» более удачливых конкурентов. Такие правила могут послужить защите интересов бедного крестьянина в тех сравнительно редких случаях, когда последний выступит стороной в гражданском процессе и сумеет использовать закон в свою пользу; чаще же воспользуется этими нормами малоопытный в коммерции помещик или отставной чиновник, легкомысленно влезший в долги офицер или забиваемый конкуренцией, с трудом находящий себе кредит мелкий капиталист¹⁾.

§ 138 BGB получил применение в сотнях решений высших судебных инстанций Германии²⁾.

Другой весьма важный параграф BGB, содержащий ссылку на «добрые нравы» (§ 826), обязывает возместить вред всякого, кто причинит умышленно таковой своим, хотя бы и не противозаконным, но противным добрым нравам, образом действий. На значении этой последней нормы мы еще остановимся при характеристике обязательственного права BGB.

¹⁾ Сопоставление § 138 BGB со ст. 33 Гражданского кодекса РСФСР — в моей статье «Кабальные сделки» в «Еженедельнике советской юстиции» за 1925 год.

²⁾ См. перечень многих из этих решений и сводку тезисов, из них извлеченных, в не раз цитированном «Комментарии» BGB, под § 138 (Bd. 1, S. 204 ff).

Швейцарское право в его новейшей кодификации восприняло с небольшим изменением обе упоминавшиеся нормы, установленные Германским уложением ¹⁾ ²⁾.

Злоупотребление правом.

Как нам уже случалось упоминать, господство пассивности по отношению к так называемому злоупотреблению правом было результатом триумфа капитализма и порожденного им экономического, этического и юридического мировоззрения, имевшего тогда сильный индивидуалистический уклон. Имевшиеся в источниках римского права неоднократные указания о недопустимости злоупотребления правом ³⁾ истолковывались «наукой права» в том смысле, что сказанное в них относится к особым обстоятельствам и не подлежит распространительному толкованию. Общим же правилом признавалась «естественная» свобода управомоченного поступать, как заблагорассудится. Эпоха расцвета капитализма и индивидуализма была, в масштабе мировой истории, очень непродолжительна, но она стала новой эрой в сознании буржуазии, откуда память о бывшем до этой эры легко испарилась; идеологи ее стали возводить то, что было лишь специфической особенностью одной эпохи, в ранг законов, вытекающих из «природы» человека или общества. Эта замечательная абберрация объясняет тот факт, что о мероприятиях против злоупотребления правом, возродившихся во второй половине XIX века, могут говорить как о чем-то совершающем переворот в общественном правосознании и притом невиданном явлении.

Наступила эпоха империализма. Иные времена — иные песни и иные толкования ученых юристов. В связи со свойственной этой эпохе общей переменой уклона правового развития большинство толкователей действовавшего тогда в Германии римского права возвратились к взгляду XVIII века, согласно которому упоминавшиеся места источников выражают собой общий правовой принцип, воспрещающий злоупотребления правом. Аналогичный поворот произошел во французской судебной практике. Получила себе эта тенденция выражение (хотя и не в одинаковой мере) также и в новейших кодексах. В Герм. улож.

¹⁾ Sch. OR 1911 года, §§ 20, 21 и 41, ч. 2. Характерно, что обязательственный закон 1881 года не шел так далеко (ср. ст. 17 и ст. 50 последнего закона).

²⁾ Сводку тезисов судебной практики см., например, у F i c k, Das schweizerische Obligationenrecht, 1915, S. 57—63; там же история закона.

³⁾ См. мою статью «Злоупотребление правом» («Энциклопедия государства и права», вып. 2, стр. 1229).

мы имеем пресловутый § 226: осуществление права является недопустимым, когда оно имеет своею целью исключительно причинение вреда другому. Германское законодательство идет, таким образом, недалеко: оно воспрещает не вообще злоупотребление правом, а нечто, гораздо более узкое — шикану. Инерция бюрократического аппарата, подготовляющего проект BGB, нелегко и не сразу пошла, однако, и на запрещение шиканы. И в первом и во втором проекте этого уложения упоминания о шикане не было; такая возможность обсуждалась, но сказать о ней не было сочтено нужным, и предложение об этом было отклонено. § 226 был внесен лишь по инициативе самих законодательных палат. Равным образом по их же инициативе получил свой теперешний вид второй параграф (§ 826 BGB). В редакции проекта он гласил: «Кто причинит другому вред способом, противным добрым нравам, посредством действия, предпринятого им не в осуществление принадлежащего ему права, тот обязан возместить причиненный вред». Эта статья проекта, таким образом, оставляла безнаказанным вред, причиненный действиями, заслуживающими быть квалифицированными, как злоупотребление правом и даже как шикана. Рейхстаг устранил, однако, оговорку «предпринятого им не в осуществление принадлежащего права», и § 926 получил таким образом свою действующую редакцию, возлагающую на причинившего вред обязанность возместить таковой, без внимания к тому, — действовал ли он в пределах признанного за ним конкретного правомочия или нет. В судебной практике Германии запрещение шиканы находит себе применение довольно редко. Это относится одинаково как к дореволюционной, так и к послереволюционной практике ¹⁾.

«Права личности» и неимущественные интересы.

Весьма характерной для буржуазного права империалистической эпохи чертой его, на которой мы бы хотели теперь остановиться, является также усиление внимания к так называемому неимущественному интересу. И законодатель, и «наука права», и судебная практика в предыдущую эпоху проявляли весьма мало внимания к вопросам о правах, не могущих быть оцененными на деньги. Если вопрос о возможности таких прав вообще ставился, то ответ на него давался отрицательный. Буржуазия в ее целом была занята выполнением своей исторической

¹⁾ Перечень основных тезисов решений рейхсгерихта, упоминающих о § 226 BGB, см. в «Комментарии советников Рейхсгерихта», т. I, стр. 325—326. Ср. также «Sammlung eidgenössischer und kantonaler Entscheidungen zum Schw. ZGB.», G. Weiss, 1927 (охватывает 1912—1921 гг.).

миссии по активному накоплению капитала. Получение прибыли было для нее единственно серьезным мотивом, из-за которого она считала достойным пускать в ход машину государственного аппарата. Буржуазия не отличалась в своей массе высокой утонченностью потребностей и мало ценила все, что не поддается денежной оценке, считая все отношения последнего рода заслуживающими лишь моральной, но не юридической санкции.

Положение изменилось в эпоху новейшей фазы капиталистического развития. Материальный базис для удовлетворения утонченных потребностей и запросов буржуазии возрастает в очень высокой мере. Одновременно с тем средняя и средне-крупная буржуазия обнаруживает все меньше активности в участии в экономической жизни; растет слой рантье, предающихся безделью — простому, неквалифицированному или же квалифицированному эстетству. В жизни рантье решающую роль играют потребительские интересы. Они и многочисленные их идеологи предъявляют к государству требования о том, чтобы гражданское право¹⁾ расширило круг защищаемых им отношений и на такие, нарушение которых не связано ни с каким могущим быть оцененным на деньги интересом, например, на защиту суеверного отвращения к комнате или фиакру № 13 (Покровский И., Основные проблемы гражданского права), и на гарантирование заказчиков из «общества» от «неприятностей», которые им доставляет несвоевременное выполнение портными и другими ремесленниками принятых на себя последними обязанностей (объяснительная записка к русскому «Проекту Гражданского уложения» 1899 года), или на защиту светской дамы от попыток заказывать фотографии или другие ее изображения без ее на то согласия («право на изображение», защищаемое Kohler'ом, Покровским и мн. др.). Защита неимущественных благ в известной их части (право на фамильное имя и т. п., отчасти то же право на изображение, неимущественные элементы авторского права и патентного права и т. п.) составляет предмет домогательств также влиятельного слоя лиц свободных профессий. В связи с общим поднятием материального базиса и расширением возможностей удовлетворения потребностей более высокого порядка, а также в связи с «демократизацией» политического строя, при которой лица этой категории получают широкое возможности для использования своей популярности, социальный и политический вес этого слоя в эпоху финансового капитала возрос. Возрос, по крайней мере, настолько, чтобы сравнительно невинные желания

¹⁾ Весьма интересно сопоставить с этой юриспруденцией рантье политическую экономию рантье (см. книгу т. Бухарина под этим названием).

этого рода могли найти свое удовлетворение. Само собой понятно, что таким интересам, какие имеют существенное значение для социальных низов, при этом не оказывается должного внимания.

Расширение отношений, обнимаемых гражданским правом, в сторону охвата также и неимущественного интереса получило весьма широкую популярность в юридической литературе и стало одной из наиболее излюбленных тем монографий эпохи финансового капитала ¹⁾. Законодатель и судебная практика обнаруживают меньше склонности удовлетворять эти возжелания и пускать в ход тяжеловесную машину суда для обслуживания этих интересов. Однако и на поприще положительного права домогательства сторонников защиты неимущественного интереса достигли в эту эпоху довольно значительных успехов. Характерно при этом, что более «демократические», но менее интенсивно развивающиеся экономически классические страны рантье и эстетов — Франция и Швейцария ²⁾ (первая — путем судебной практики ³⁾, вторая — в законодательном порядке) пошли в защите неимущественного интереса более далеко, чем менее «демократическая», но наиболее передовая по своему экономическому развитию и социальному законодательству Германия ⁴⁾. Швейцарское право признает неимущественный интерес как в договорных, так и в деликтных обязательствах. Кроме того, швейцарский кодекс содержит общую норму (§ 28), в силу которой лицо, в личные отношения которого производится противоправное вторжение, вправе требовать прекращения такого вторжения.

¹⁾ Из массы относящейся сюда литературы укажем: на русском языке — П а с с е к, Неимущественный интерес; П о к р о в с к и й И. А., Абстрактный и конкретный человек и оригинальные статьи Петражицкого в журнале «Право» за 1900 г.; на других языках: K o h l e r, Recht und Persönlichkeit, C o h n, Neue Rechtsgüter; K l e i n e, Genügt ein Affectionsinteresse? D o r v i l l e, L'intérêt moral; G a b b a (итал.) в «Questioni nuove»; L i t a u e r, O zadosc'uczynieniu za krzywdy» («Themis Polska»).

²⁾ Ср. характеристику направления, в котором развиваются эти страны, у Л е н и н а, Империализм как новейший этап капитализма.

³⁾ Об этом мы упоминали уже в конце главы II.

⁴⁾ Английская практика, в соответствии с экономическим и политическим укладом Англии, стоящим посредине между Германией, с одной стороны, и Францией и Швейцарией, с другой, заняла и в этом вопросе среднюю позицию. Слишком поспешным следует считать повторяемое по примеру Пассека («Неимущественный интерес», стр. 50) некоторыми русскими авторами мнение, будто англо-американскому праву неизвестно требование «неимущественного интереса». Как указываемая тем же Пассеком английская литература, так и D o r v i l l e (L'intérêt moral, p. 238, s. 9, «Британская энциклопедия», слово «Damage», P o l l o c (Principles), Малышев («Законы гражданские Калифорнии») и D i c e y (нам известно его мнение по D e m a r t e s, Responsabilité civile, p. 26) не дают оснований для такого вывода. Удачно характеризует английскую практику по вопросам неимущественного интереса G r e n l a f, цитируемый у G a b b a («Questioni nuove di diritto civile», t. I, p. 296).

Германское уложение ограничилось признанием неимущественного интереса в обязательственном праве лишь для случаев, когда недозволенным действием нанесен вред основным неимущественным благам: здоровью и женской чести или свободе полового самоопределения (§§ 847 и 1300), т. е. тем как раз благам, которые имеют значение и для широких масс, и о защите которых авторы множества вышедших в этот период монографий о неимущественном интересе как раз менее всего думают. Определять размер возмещения при нарушении этих благ новейшие кодексы предоставили «справедливому» усмотрению суда, который, конечно, будет подходить к оценке интереса с точки зрения своего класса и расценивать одинаковый вред, нанесенный личности рабочего и капиталиста, неодинаковыми критериями ¹⁾ ²⁾.

Давность.

Новейшие буржуазные кодексы, как и Кодекс Наполеона, знают давность двоякого рода: приобретательную и погасительную. Однако, в отличие от французского, австрийского и большинства других кодексов первой половины XIX века, Германское и Швейцарское уложения не объединяют эти институты, а, напротив того, разъединяют их, помещая их в различных своих частях и употребляя для приобретательной и погасительной давности неодинаковые термины (*Ersitzung* и *Verjährung*) (этому же пути следует за ними Итало-фран. проект обязат. права) ³⁾.

Другое существенное отличие обоих новейших уложений состоит в том, что они, в противоположность французскому кодексу, знают приобретательную давность в отношении движимостей, но не земельных участков. Отсутствие потребности в институте приобретательной давности по отношению к недвижимостям мотивируется в Германии и Швейцарии тем, что поземельные книги достигли там такой определенности в установлении вещных прав, что всякие сомнения о том, кто является субъектом права, отпадают.

Третье отличие новейших кодексов в вопросе о давности — то, что они (главным образом швейцарский) устанавливают более краткие

¹⁾ Вопрос о том, подлежат ли судебной защите на почве Германского гражданского уложения договорные обязательства с неимущественным интересом, вызывает среди комментаторов этого кодекса неодинаковое отношение. В частности, самые выдающиеся курсы германского гражданского права (*Endemann und Cosack* в своих «*Lehrbuch*» ах) держались по этому вопросу разных взглядов.

²⁾ Германское уложение (§ 12), а равно и Швейцарское (ст. 29) признают, как гражданское нематериальное абсолютное право, право на имя.

³⁾ «*Progetto di Codice delle obbligazioni e dei contratti*». Approuvé à Paris 1/x 1927

сроки, чем это делал французский кодекс. По Швейцарскому уложению срок приобретательной давности определяется в 5 лет, общий же срок погасительной давности Швейцарским обязательственным законом указан 10-летний. Более краткие сроки давности являются отчасти последствием применения приобретательной давности исключительно к движимостям. Надо сказать, кроме того, что длинные давностные сроки, известные французскому праву, являются до известной степени специфической особенностью последнего; Австрийское гражданское уложение, а также прежние законодательства швейцарских кантонов устанавливали сроки значительно более короткие.

II. Обязательственное право.

Акционерные товарищества ¹⁾).

В самом начале XIX века, когда составлялся Code civil, акционерные товарищества были еще мало распространенным явлением. Тогда в акционерную форму облекались преимущественно колониальные, банковые и страховые предприятия. Только в XIX веке акционерная форма применяется к производству и позднее всего — к торговле в тесном смысле слова ²⁾. К концу XIX века акционерные общества приобрели исключительно широкое распространение и исключительное значение в хозяйственной жизни. Неудивительно, что новейшие кодексы отводят этому институту очень большое внимание. Чтобы дать читателю понять особенности современного состояния германского акционерного права, мы отметим те этапы, через которые оно прошло в своем развитии.

Либеральные принципы получили преобладание в германском акционерном праве позже, чем в Англии и Франции. Лишь в 1870 году был издан закон, отменивший разрешительный порядок образования акционерных обществ. Место концессионной системы заняла так наз. нормативная (Normativsystem) (по-русски часто говорят — звочная система). С тех пор образование акционерного общества и наделение его правами юридического лица не зависят от усмотрения административного органа, но закон устанавливает определенные правовые условия, при наличии которых органы государственной власти обязаны содействовать образованию общества. В соответствии с этим, разрешение вопроса о наличии таковых условий возложено было не на администра-

¹⁾ Признавая, что предпринимательским объединениям вряд ли место в обязательственном праве, мы считаем все же целесообразным следовать системе источников.

²⁾ П е р т е н е в и ч, Курс торгового права, т. I, стр. 401.

тивный орган, а на судью. Хотя в Германии торжество либерализма в акционерном праве наступило позже, но оно было более полным. Вскоре последовала, однако, реакция против господства либерализма. Немалую роль сыграл в ней известный кризис 1871—1873 гг., с которого ведет свое начало период перехода к эпохе империализма или финансового капитала и упадок либерализма и манчестерства. В 1884 г. была издана новая (так называемая «вторая») акционерная новелла. Последняя восприняла многие положения французского закона 1867 г. и легла в основу позднейшего и ныне действующего германского законодательства об акционерных обществах. Как говорит Müller — Erzbach, «в этой новелле получило слово новое направление экономической политики, которое не очень придерживается начал полной хозяйственной свободы»¹⁾. Главные изменения, введенные законом 1884 года, сводились к охране прав меньшинства акционеров, усилению ответственности правления и большей детализации правил о составлении балансов.

Этим же законом была введена (по тем же в своей основе мотивам, что и во Франции в 1867 году)²⁾ предельная минимальная цена акций: для акций на предъявителя — не менее 1 000 марок, для именных — не менее 200 марок³⁾.

Результаты всех этих мероприятий были, однако, и в германском праве столь же мало плодотворны, как и во французском⁴⁾ ⁵⁾. О более поздних явлениях в этой области см. гл. IX.

Товарищества с ограниченной ответственностью.

Специфической особенностью германского законодательства⁶⁾ было некоторое время существование в нем особой формы товарище-

¹⁾ «Deutsches Handelsrecht», 1921, S. 365.

²⁾ См. главу II (о Второй империи).

³⁾ Ср. мнение т. Лепина, приведенное в главе II (о законодательстве Второй империи).

⁴⁾ См. приведенные там же отзывы виднейших юристов, а также Müller — Erzbach, Deutsches Handelsrecht, 1921, S. 366, конец главы VII (крупным шрифтом).

В качестве характерного примера специально по вопросу о слабости ставящихся законом препятствий для эквилибристики с балансами см. данные у К. Heinig, Der Weg des Elektrottrusts в «Neue Zeit», 1912, 2, S. 484.

⁵⁾ Литература об акционерных обществах весьма велика. Однако исторических трудов очень немного. Укажем лишь F. Klein, Die neueren Entwicklungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft, 1904. Лучший догматический труд — K. Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaft, 1904.

⁶⁾ Товарищества с ограниченной ответственностью были позже восприняты (на несколько иных основаниях) в Австрии, СССР, Польше и некоторых еще странах. Не так давно выработан проект о них и в Швейцарии («Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend Revision des Obligationenrechts»).

ства — товарищества с ограниченной ответственностью. Появление этого вида капиталистических объединений было вызвано потребностью предпринимательских кругов в такой форме, которая удовлетворяла бы тому же назначению, что и акционерное общество, но при этом отличалось бы от последнего в выгодную для воротил сторону — в смысле смягчения формальных строгостей по части отчетности, порядка учреждения и управления, оплаты и изменения капитала. Домогательства этих кругов имели успех. 20 апреля 1892 года появился закон о товариществах с ограниченной ответственностью.

Общими между акционерным обществом и товариществом с ограниченной ответственностью являются следующие черты. Как и акционерное общество, товарищество с ограниченной ответственностью должно обладать известным капиталом (минимум — двадцать тысяч марок) и не может возникать, если вклад не оплачен, по крайней мере, на одну четверть (то и другое ограничение имеет целью предупредить дутые предприятия). Далее, товарищество с ограниченной ответственностью является, как и акционерное общество, особым юридическим лицом, по обязательствам которого отвечает оно само, а члены его по общему правилу не несут ответственности, помимо оплаты вклада.

Важнейшие особенности германского товарищества с ограниченной ответственностью (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung* — G. m. b. H.) по сравнению с акционерным обществом состоят вот в чем. Товарищество с ограниченной ответственностью не обставлено многими из тех предосторожностей, которые закон (увы, — тщетно!) предпринимает в отношении акционерных обществ, в целях борьбы со злоупотреблениями учредителей и руководителей; оно не стеснено такими строгими правилами публичной отчетности, как акционерное общество; в товариществе с ограниченной ответственностью нет наблюдательного совета и некоторых охраняемых законом прав меньшинства акционеров. Более того: организация управления товарищества с ограниченной ответственностью зависит в значительной мере от его членов и менее связана законом, чем это имеет место в акционерном обществе. Конечно, законодатель не мог просто уничтожить для товариществ с ограниченной ответственностью гарантий, установленных им в отношении акционерных обществ для защиты интересов рядового акционера и кредитора, и не попытаться установить никаких других новых гарантий взамен опущенных. Он пытался пойти навстречу опасности превращения закона о товариществах с ограниченной ответственностью в еще менее прикрытое методическое «право грабежа», чем то, каковым является акционерное право, и сделать кое-что для ее предотвра-

щения. Закон ¹⁾ предоставил, например, членам товарищества, соединяющим не менее $\frac{1}{10}$ складочного капитала, право требовать в иско-вом порядке уничтожения товарищества.

Далее, закон предусматривает меры, направленные к тому, чтобы более тесно связать членов товарищества с этим товариществом. Закон затрудняет отчуждение членами товарищества принадлежащих им паев. Оно допускается лишь путем составления нотариального или судебного документа (§ 15). Тем самым пай эти не могут быть предметом биржевых сделок ²⁾. «Закон пытался также укрепить сознание солидарности между членами товариществ тем путем, что он ввел солидарную ответственность членов за покрытие складочного капитала» ³⁾.

Существенною особенностью товарищества с ограниченной ответственностью является также возможность установления в уставе такого товарищества дополнительной ответственности членов его, делающей возможным большую гибкость во вложении капитала.

Форма товарищества с ограниченной ответственностью имеет, благодаря большей гибкости, некоторые здоровые преимущества по сравнению с акционерным обществом, но едва ли не большая доля ее довольно значительного успеха связана с большой легкостью, которую она открывает для дутых предприятий и любителей легкой наживы. В Берлине, по данным Франкеля ⁴⁾, примерно треть таких товариществ, несомненно, — дутые предприятия. Количество конкурсных процессов, открываемых над товариществами с ограниченной ответственностью, гораздо больше, чем это имеет место с акционерными товариществами ^{5) 6)}.

Синдикаты и тресты.

Высшие капиталистические объединения — синдикаты ⁷⁾ и тресты ⁸⁾ вовсе не были урегулированы новейшими буржуазными кодексами,

¹⁾ § 61 закона 20 апреля 1894 года.

²⁾ Müller—Erzbach, Deutsches Handelsrecht, Bd. 1, 1921, S. 373.

³⁾ Müller—Erzbach, ibid., S. 374.

⁴⁾ Fränkel, Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 1915, S. 68.

⁵⁾ См. С. Н. Ландкоф, Товарищество с ограниченной ответственностью. Харьков, 1924, стр. 24, и указанные там источники.

⁶⁾ Литература о товариществах с ограниченной ответственностью велика. См. библиографические указания у Müller—Erzbach, op. cit., S. 372, а также работу Фишера в громадном коллективном курсе «Handbuch des Handelsrechts» изд. Эренберга. На русском языке см. из более старой литературы: Розенберг, Товарищество с ограниченной ответственностью, 1912. Новейшая русская работа — С. Н. Ландкоф, Товарищество с ограниченной ответственностью, 1924.

⁷⁾ Федерация частно-капиталистических предприятий.

⁸⁾ Грандиознейшее единое предприятие, стремящееся к монополии в данной отрасли хозяйства и образуемое путем слияния ряда предприятий.

хотя число их в Германии уже в 1900 году составляло около 500 (Hedemann, Schuldrecht, 1921, S. 220). Специальной юридической формы, которая соответствовала бы этим экономическим отношениям, не предусматривалось. Еще в 1921 году виднейший германский авторитет писал: «Особой формы союза для них право еще не создало, хотя в этом и имеется живая потребность. Еще сегодня картели и синдикаты юридически бездомны, и они должны, подобно раку-отшельнику, пытаться селиться в чужих жилищах. При этом они имеют обыкновение проскальзывать по большей части в одеяние неправоспособного торгового товарищества ¹⁾. Иногда, впрочем, синдикат стремится приобрести права юридического лица и принимает в таких случаях (в Германии) по большей части форму товарищества с ограниченной ответственностью (Лифман, Синдикаты и тресты); почему эта форма наиболее предпочтительна, вытекает из сказанного выше.

Тот факт, что эти организации, играющие в новейшую эпоху капиталистического развития исключительную по своей важности роль, не получили адекватного отображения в законодательстве, объясняется, во-первых, отмечавшеюся нами (глава VI) общей инертностью гражданского законодательства этого времени и, во-вторых, выгодностью такого положения вещей для действующих под сурдинку руководителей трестов и синдикатов. «Правовое понимание» сущности картелей (die rechtliche Erfassung des Kartellwesens) осталось очень скудным, говорит другой виднейший буржуазный цивилист; этому способствовал также и тот факт, что учредители их стараются разрешить свои споры третейским судом, избегая суда правительственного (Hedemann, Schuldrecht, S. 223). Отношение, которое проявлялось к трестам и синдикатам со стороны государственной власти в различные моменты и в различных странах, очень неодинаково. В качестве общей тенденции можно установить, что от огульного отрицания допустимости союзов предпринимателей (эпоха свободной конкуренции) буржуазное государство переходит официально к терпимому к ним отношению, вмешиваясь в отдельные особенно возмущающие «общественное мнение» проявления деятельности их, фактически же часто идет у них на поводу (предвоенный период эпохи империализма). Во время «Великой войны» и после нее приходится официально констатировать роль синдикатов в экономической жизни (см., например, в главе IX о «социализации промышленности в Германии»).

¹⁾ Müller—Erzbach, Deutsches Handelsrecht, Bd. 1, S. 397, несколько иначе—Hedemann, Schuldrecht, S. 221; Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, S. 678; Budestein, Das Recht der Kartelle, S. 24.

Два вопроса из области имущественного найма.

Имущественный наем, а равно аренда [германское и швейцарское право, в отличие от нашего законодательства, различают эти два понятия] ¹⁾ представляют для юриста вообще и для историка права, стоящего на классовой точке зрения, в частности, немало интересных вопросов. Я не имею, однако, возможности уделить место для рассмотрения многих из их числа и остановлюсь только на двух наиболее интересных постановлениях новейших кодексов об имущественном найме: я коснусь, во-первых, отношений между нанимателем и новым собственником вещи, который приобрел ее во время существования договора найма; во-вторых, я упомяну о постановлениях новейших кодексов о найме жилых помещений, вредоносных для здоровья.

То, каким образом разрешается во многих законодательствах вопрос о правах нанимателя в случаях перехода собственности на нанятую вещь к третьему лицу (в частности в случае продажи ее), могло бы служить одним из наиболее ярких примеров прямолинейного применения положений исторического материализма к вопросам гражданского права. В этом вопросе сталкиваются интересы, с одной стороны, землевладельцев и домовладельцев (наймодателей) и, с другой стороны, рабочих, чиновников и «активных капиталистов» [т. е. сельскохозяйственных предпринимателей — арендаторов, а также представителей мелкого и отчасти среднего торгового и промышленного капитала ²⁾]. Там, где на законодательную власть сильнее влияние первых двух групп, проводится правило, по которому для покупателя вещи не обязательны договоры найма, заключенные прежним собственником. Идеологи этих групп доказывают, что только такое решение вытекает из «природы» понятий вещного и обязательственного права: в самом деле, обязательственное право (в нашем случае — наем) порождает, согласно исстари укоренившимся в буржуазной доктрине ³⁾ взглядам, лишь чисто личное отношение между заключившими договор сторонами

¹⁾ Различие между наймом и арендой усматривается в том, что (ср., например, ст. 253 и 275 Швейцарского обязательственного закона) при аренде передается плодосная вещь или плодосное право для извлечения плодов или произведений, чего нет при найме.

²⁾ Последние заинтересованы в защите интересов нанимателя, во-первых, непосредственно, так как они нанимают помещения для своих предприятий, и, во-вторых, посредственно, так как они заинтересованы в том, чтобы прожиточный минимум рабочего и служащего был возможно более низок.

³⁾ В настоящее время преобладанию этих взглядов, впрочем, нанесены уже сильные удары.

и не связывает третьих лиц. Выразители интересов средней и мелкой буржуазии и упоминавшихся нами других примыкающих к ним в этом случае групп ¹⁾ считают, что «справедливость» и «экономическая необходимость» требуют противоположного решения: купля-продажа не ломает найма.

Как мы уже отметили (глава I, Г), Великая французская революция, как и следовало ожидать, принесла замену правила: «купля-продажа ломает наем» противоположным положением ²⁾. Переход от первого положения ко второму имел место (значительно раньше) также и в истории английского права, под влиянием буржуазного развития этой страны. Как нам пришлось уже сказать, Итальянское уложение разрешило этот вопрос, как и большинство других, близко к Кодексу Наполеона, но стало на защиту нанимателя менее решительно. Напротив того, испанский кодекс 1888 года, также близкий в большинстве случаев к французскому, постановил, как и следовало ожидать от государства с гораздо более низким буржуазным развитием, что покупатель арендованного имения может считать аренду прекратившейся, если противоположное не установлено в сделке (ст. 1571). В нидерландском праве, в соответствии с ранним развитием в этой стране капитализма, издавна укоренилось правило, что покупка не ломает найма ³⁾. Любопытная, вполне подтверждающая наши общие выводы, коллекция решений давалась в различных герм. государствах до их объединения.

Как подошли к этому вопросу новейшие кодексы? При составлении BGB на этой почве была оживленная борьба. В конечном результате землевладельцам и домовладельцам не удалось одержать победу: слишком многочисленные интересы в передовой по своему промышленному развитию Германии были бы уязвлены решением вопроса в их пользу. Германское уложение (§ 571) разрешило вопрос в пользу нанимателя. Преждевременно было бы, однако, поверить Soh m'у, одному из авторов BGB, защищавшему проект, по поручению правительства, в рейхстаге, что здесь мы встречаемся с имеющим большое значение проявлением «социального» духа уложения и

¹⁾ Как мы увидим ниже, совпадение интересов здесь, как и везде, очень неполное.

²⁾ Согласно ст. 1743 Кодекса Наполеона, «если наймодатель продает вещь, отданную в наем, то приобретатель не может изгнать нанимателя, который имеет договор, написанный собственноручно или обладающий достоверной датой, кроме случаев, когда такое право предусмотрено договором».

³⁾ Иное решение вопроса сложилось в праве 6. голландских республик Южной Африки, где, конечно, капиталистические отношения были гораздо ниже по типу своего развития.

с реальной защитой интересов широких народных масс ¹⁾. Дело в том, что § 571 BGB, как и нормы других законодательств по данному предмету, не является правилом принудительным, исключаящим возможность противных ему соглашений. Всякую же диспозитивную норму закона легко обращает в свою противоположность значительное экономическое превосходство на той стороне, против которой эта норма направлена. Так и здесь. Упомянувшийся нами выдающийся юрист *Sohm* говорил ²⁾, что § 571 защищает интересы «третьего и четвертого сословия». Что касается «третьего» (т. е. буржуазии), то с ним надо, конечно, согласиться: для нее и диспозитивное определение закона служит хорошей защитой. Но что касается «четвертого» сословия (т. е. лиц наемного труда), то в отношении последних легко было бы предвидеть, что домовладельцы будут по большей части заключать с ними «соглашения» об отказе от права, предоставленного им § 571 BGB. Так и случилось на деле, как о том свидетельствует авторитетнейший курс германского гражданского права ³⁾.

Швейцарское уложение оказалось в этом отношении менее «социальным», чем Германское: оно оказалось на стороне наймодателя и приобретателя (ст. 259 Швейцарского обязательственного закона). Объясняется этот факт рядом обстоятельств. Швейцария — страна менее промышленная, в ней большую роль играют домовладельцы (страна туристов), в ней меньше больших городов, где и очень состоятельные люди живут в чужих домах ⁴⁾. Сыграла здесь известную роль также и историческая традиция ⁵⁾.

По вопросу о последствиях найма жилых помещений, вредоносных для здоровья, имеются постановления и в Германском и в Швейцарском уложениях. BGB говорит: «Если жилое или иное предназначенное для пребывания людей помещение обладает такими свойствами, что использование его связано со значительным повреждением здоровья, то наниматель вправе расторгнуть отношение по пайму без соблюдения общего срока расторжения, и притом также и тогда, если

¹⁾ В небольшой брошюре, имевшей целью восхваление проекта и преодоление нападков на него.

²⁾ Там же.

³⁾ *Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.*

⁴⁾ Очевидно, что при таких условиях в Швейцарии не так много лиц (и особенно богатых лиц), которые были бы заинтересованы в благоприятном для нанимателя решении вопроса и смогли бы постоять за свои интересы.

⁵⁾ Впрочем, исторической традицией такое решение вопроса могло бы быть объяснено не для всех частей Швейцарии. См. *Huber, Geschichte und System des schweizerischen Rechts, Basel, 1893, Bd. 4, S. 858 ff.*

он при заключении договора знал о вредоносных свойствах или даже наперед отказался от притязаний, вытекающих из наличия этих свойств». Швейцарское уложение содержит формулировку, более широкую, благоприятную для нанимателя.

Ст. 254 Швейцарского обязательственного закона 1911 года ¹⁾ постановляет: «Если дело идет о недостатке (подразумевается — нанятой вещи), который представляет собой значительную опасность для здоровья нанимателя или его сожителей, или рабочих, то наниматель вправе отступить также и в том случае, если он знал об этой опасности при заключении договора или если он отказался от права расторгнуть последний». Чем объясняется такая забота буржуазного закона о здоровье трудящихся? Отчасти объясняется это напором из среды самих трудящихся и влиянием тех партий, которые хотят кое-чем показать себя защитниками неимущих (в первом проекте BGB, составлявшемся бюрократическим путем, § 544 не было). Отчасти сыграло здесь роль значение антисанитарного состояния жилищ для распространения эпидемий и тому подобные явления, затрагивающие в той или иной мере все классы ²⁾.

Процентный заем и неустойка.

К концу XIX века капиталистические взгляды на характер займа одержали уже решительную победу над проявлениями остатков феодальной и натурально-хозяйственной психологии. Доказывать необходимость процентов за предоставление займы денег стало почти что ломиться в открытую дверь.

Как говорит весьма распространенное послевоенное руководство по германскому обязательственному праву, «сейчас проценты за предоставленный кредит в деловой жизни стали вещью, само собой разумеющеюся» ³⁾; «люди отдают свои деньги в работу»; «простое возвращение одолженных денег не было бы для кредитора полным эквивалентом»; «в беспроцентном займе заключается элемент дарения» ⁴⁾.

Германское уложение не установило, однако, презумпции процентности займа ⁵⁾, оставляя таким образом как будто широкое место

¹⁾ Закон 1881 года такой статьи не содержал.

²⁾ Ср. «Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines BGB», S. 230 ff.

³⁾ H e d e m a n n, Schuldrecht, 1921, S. 125.

⁴⁾ Ibid., S. 128.

⁵⁾ Ср. § 608 BGB.

для усмотрения суда ¹⁾ ²⁾. Швейцарский обязательственный закон (ст. 313) устанавливает для торговых сделок презумпцию процентности, для неторговых — презумпцию беспроцентности.

Какого-либо выраженного в твердой цифре максимального предела дозволенного процента Германское уложение не определяет; оно ограничивается тем, что устанавливает общий запрет ростовщичества, о котором мы говорили в связи с понятием «добрых нравов» ³⁾. Аналогично обстоит дело и в швейцарском праве.

Протесты против практики чрезмерно высоких неустоек имеют ту же социально-историческую подкладку, что и требования усиленной борьбы с ростовщичеством. Не откликнуться на эти протесты для «демократического» законодателя также может оказаться опасным.

Те десятилетия XIX века, которые мы отнесли к эпохе свободной конкуренции, знаменуются отпадением тех ограничений по установлению неустоек, какие существовали раньше. Напротив того, в новейшую эпоху вновь появляются нормы, предусматривающие возможность признания недействительными чрезмерно высоких неустоек. В соответствии с общими тенденциями гражданского права новейшей эпохи, германский и швейцарский кодексы не устанавливают, в противоположность Австрийскому уложению, прусскому Ландрехту и саксонскому кодексу, для неустойки твердого максимального предела, как они не устанавливают его и для договорных процентов. Эти кодексы предоставляют, однако, суду снижать «чрезмерную» величину неустойки в тех случаях, когда он найдет, что величина ее не соответствует имеющимся налицо конкретным обстоятельствам.

О форме договоров.

К концу XIX века оборот развился настолько, что обязательность определенной формы для договоров стала для него слишком большим стеснением. В особенности стеснительны были бы такие тре-

¹⁾ Так смотрит, например, тот же Hedemann, S. 128; несколько иначе — «Комментарий советников Рейхсгерихта» (Busch и др.), т. I (изд. 1923 г.), стр. 792, § 608, 1.

²⁾ Более определенно выражена нейтральная позиция в проекте Гражданского уложения Чехо-Словакии 1924 года, § 916.

³⁾ Ограничение дозволенного договорного процента определенным твердым процентом отпало в 1856 году в Испании, в 60-х годах — в Италии, в 1868 году — в Австралии и Венгрии, в 1867 году — в Германии, в 1875 году — в Бельгии. О России в этом отношении мы говорили. В Швейцарии до 1911 года (а отчасти и после того) антиростовщическое законодательство было делом отдельных кантонов.

бования для крупного капитала. В виде общего правила, новейшие кодексы не требуют для действительности договоров и вообще сделки облечения их в какую-либо форму.

Абстрактные обязательства.

Абстрактные договоры в принципе не признаются французским правом (Crome). Каждое обязательство должно иметь свое основание (cause). Правда, закон говорит, что соглашение действительно, хотя бы основание его и не было названо, но основание все же должно быть налицо, и должник вправе противопоставить требованию кредитора указание на отсутствие основания (Crome) ¹⁾.

Отрицание абстрактных обязательств имело свои корни в исторической обстановке и в интересах буржуазии, как класса, в эпоху свободной конкуренции. Абстрактные обязательства (отвлеченное обещание уплатить определенную сумму и т. д.) имеют для кредитора то преимущество, что должник не может предъявить по ним многих из тех возражений, какие он мог бы сделать, будь обязательство конкретно (например, вместо «обязуюсь уплатить тысячу марок такому-то тогда-то» — «за проданный товар такой-то обязуюсь уплатить из такого-то расчета»). Абстрактные обязательства выгодны поэтому для кредитора, особенно для крупного капиталистического предприятия, ведущего операции на основе строгой определенности своего актива; абстрактный характер требования представляет также громадное преимущество в смысле возможности его переуступки. Абстрактные обязательства, напротив того, могут быть очень опасны для должника, особенно для неkomмерсанта. Допущение абстрактных обязательств — в интересах крупной и более хищной буржуазии и опасно для мелкой, отчасти средней и вообще менее удачливой части имущих классов. Политика авторов Кодекса Наполеона была направлена на сохранение самостоятельности и силы всех этих слоев ²⁾.

¹⁾ Crome, Lehrbuch des französischen Zivilrechts.

²⁾ Точное значение понятия «основание» является в литературе очень спорным. Теории, которые по этому поводу существуют в литературе, очень сложны и часто отличаются большим «глубокомыслием», а, как выразился весьма талантливый русско-польский юрист Петражицкий, в юридической литературе неумеренное «глубокомыслие» является сплошь и рядом синонимом темноты и неясности. Как говорит Duguit: «Les transformations générales du droit privé», p. 84, французские комментаторы целый век ломают себе мозги над тем, что понимали редакторы Кодекса под словом «cause» (основание). Уделить места изложению и разбору этих теорий мы не сможем. На русском языке об абстрактных обязательствах есть монография

К концу XIX века крупный капитал стал почти полным диктатором хозяйственной жизни, недопущение же абстрактных обязательств причинило бы ему большие неудобства. Удовлетворяя интересы крупного капитала, Германское уложение допустило, помимо векселя, который является здесь тоже абстрактным обязательством (ср. сказанное о векселе в гл. II), и близкого к нему в этом отношении чека ¹⁾ не связанное формальными требованиями отвлеченное обещание долга ²⁾. Такое обещание может быть дано даже устно, если должник обещает уплатить существующий долг или признает долг по поводу сведения расчетов между сторонами, или при заключении мировой сделки (BGB, § 780—782). В других случаях отвлеченное обещание должно быть отвлечено в простую письменную форму ³⁾.

Швейцарское уложение специальных постановлений об абстрактных обязательствах не содержит. Практика выводит, однако, допустимость отвлеченного признания долга, являющегося не простым средством доказательства, а самостоятельным, порождающим право требования, юридическим фактом ⁴⁾. Для действительности такого признания не требуется даже и облечения его в простую письменную форму.

Обязательства из недозволенных действий.

Последняя четверть XIX века знаменуется тенденцией к усилению ответственности за действия, причиняющие вред. Капитализм стал настолько могучею силою, что некоторое расширение гражданской ответственности капиталиста за результаты его деятельности перестало быть для него настолько опасным, насколько оно было в первую половину этого же века ⁵⁾. К расширению же ответственности за вред стал толкать буржуазного законодателя ряд новых факторов. Выросли и стали значительной силою организации рабочего класса, который

К р и в ц о в а, откуда хорошо подготовленный читатель сможет познакомиться с рядом возникающих здесь вопросов экономической силы и самостоятельности широких кругов средней и мелкой буржуазии.

¹⁾ См. наши статьи о чеке в «Энциклопедии госуд. и права» и о векселе в Б. С. 1).

²⁾ Отвлеченное обещание долга BGB определяет как договор, по которому должник обещает удовлетворение с тем, чтобы обещание послужило самостоятельным основанием обязательства.

³⁾ Ряд решений верховного суда Германии об абстрактных обязательствах указан в «Комментарии» к «BGB mit besonderer Berücksichtigung der Rechtspraxis» (так называемый комментарий советников рейхсгерихта, т. I, стр. 1004 и след.).

⁴⁾ См., например, F i c k, Das schweizerische Obligationenrecht, Bd. I, S. 49, п. 4 и след.

⁵⁾ Ср. сказанное об этом в главе о Кодексе Наполеона (подразделение о деликтных обязательствах).

более, чем кто-либо, терпел от «несчастных случаев». Концентрация предприятий, развитие машинной техники и распространение капиталистических коллективов усложняют, наряду с механизмом капиталистического производства, также и организацию управления предприятиями; в этой организации найти «виновных» все труднее, так что прямолинейное ограничение ответственности случаями доказанной вины влекло бы бесчисленное количество фактов¹⁾, слишком открыто демонстрирующих классовый характер буржуазного права и возбуждающих негодование трудящихся. Прежняя безответственность предпринимателей за «несчастные случаи» не могла больше удержаться.

Уже в конце первой половины XIX века стали появляться кое-где первые специальные законы, устанавливавшие ответственность предпринимателей вне «доказанной вины». Впервые такое расширение ответственности было установлено в Пруссии для железных дорог²⁾; сделано это было в значительной степени также для того, чтобы примирить землевладельцев с железными дорогами, угрожавшими им, наряду с понижением цен на сельскохозяйственные продукты, разными другими (в значительной степени раздутыми в их воображении) опасностями. Постепенно порядок усиленной ответственности был установлен и для других, как выражается наш кодекс (ст. 404), источников повышенной опасности³⁾.

С 80-х годов в германской и особенно в австрийской юридической литературе⁴⁾ начинают все больше разбиваться голоса, высказывающиеся за то, чтобы принцип вины был вообще оставлен законодательством.

Новейшие кодексы сохранили, однако, в виде общего правила⁵⁾ старый принцип: отвечает за вред тот, чья доказана вина.

¹⁾ По германской, например, статистике 1889 года, из 16 тысяч несчастных случаев в промышленности и транспорте 47% приходится на «случайности», где доказать чью-либо вину невозможно (Chamont, Transformations du droit civil, 239).

²⁾ По этому закону, железная дорога, чтобы освободиться от ответственности за вред, должна была доказать, что «вред вызван либо собственною виною потерпевшего либо через неотвратимый внешний случай».

³⁾ Фабрично-заводские предприятия некоторое время несли ответственность также в этом порядке. Позже ответственность их (особенно в Германии и Австрии) подпала под действие иных начал и вышла из сферы гражданского права.

⁴⁾ Начало этой кампании положили Löning, Die Haftung des Staates, 1879 и Pfaff, Gutachten zur Lehre v. Schadenersatz, 1880.

⁵⁾ Конечно, сфера исключений из этого принципа в новейших кодексах более широка, чем во французском. См., например, J. Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1906, Bd. 2, § 180 ff.

В другом отношении, напротив того, новейшие кодексы (и особенно практика их применения) оказались очень восприимчивы к домогательствам новаторов. И Германское гражданское уложение (§ 826) и Швейцарский обязательственный закон (§ 41) приняли ответственность за вред, умышленно причиненный способом, хотя и не противозаконным, но противным добрым нравам («in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise») ¹⁾. На социальных корнях понятия «добрые нравы» мы уже останавливались.

III. Право собственности.

Несмотря на то, что с первых десятилетий XIX века до эпохи Германского гражданского уложения утекло очень немало воды, первый проект BGB сохранял целиком прежний принципиальный взгляд на содержание права собственности ²⁾. Он упоминал, как и почти все

¹⁾ Для пояснения того, как применяется эта в высшей степени гибкая формула, приведем несколько примеров. Редакторы швейцарского закона указывали, что сюда должно было бы подойти причинение вреда, вызванное выбалтыванием чужих секретов, конфиденциально доверенных данному лицу (Fick, Das schweizerische Obligationenrecht, S. Bd. 1, 1915, S. 103). В практике германского верховного суда встречались следующие, например, случаи. Противным «добрым нравам» было признано ведение планомерной кампании по причинению убытков другому лицу, хотя действия, ведущие к такому результату, и не могли бы, каждое в отдельности, признаваться противозаконными (Rg. Entscheidungen 56/317 и др.). Противным добрым нравам было также признано сообщение служащими предприятия секретов последнего его конкурентам (Rg. 65/333). В некоторых случаях может быть признано подпадающим под § 826 также и вредоносное опубликование сведений, не расходящихся с истиною. Это признается в тех случаях, когда суд не видит для публики «законного интереса» в опубликовании таких фактов (Rg. 70/112). Признана противною «добрым нравам» стачка, предпринятая членами профсоюза с целью заставить предпринимателя не принимать на работу нечленов такового (Rg. 104/328). То же самое было признано и в отношении бойкота мест для устройства публичных собраний, имевшего целью заставить владельца не отдавать их в наем лицам определенных взглядов («Комментарий советников рейхсгерихта», 1923 г., т. I, стр. 1124). Бойкот, забастовка, картель, локаут не признаются верховным судом сами по себе противными добрым нравам, но он высказался за признание каждого из этих действий подпадающим под § 826 BGB «при известных условиях». Не признаны противными добрым нравам действия союза врачей, требовавшего от своих членов, чтобы те не брали за оказываемые им больничным кассам услуги ниже определенной суммы (см. тот же комментарий, т. I, стр. 1120; там же многие другие случаи). Как свидетельствует H e d e m a n n, «Schuldrecht», § 826 теперь самый популярный из всего BGB.

²⁾ Утверждение т. Ф. Вольфсона («Учебник гражданского права») о том, что наличие ограничений в свободе собственника обращаться с принадлежащей ему вещью представляет специфическую особенность советского права, не верно. Ср., кроме § 903 BGB ст. 420 1-й части тома X дореволюционных российских законов, а также цитаты, очень удачно подобранные у H e d e m a n n, Sachenrecht, 1924, S. 66—67.

другие кодексы, о том, что право собственности имеет пределы в правах третьих лиц и в предписаниях закона, но внутри этих пределов он предоставлял собственнику поступать «по произволу» (т. е. «пользоваться и злоупотреблять», как заблагорассудится).

Это подчеркивание неприкрашенного произвола собственников вызвало против себя сильную критику. Вторая комиссия благоразумно сочла, что время для такой откровенности прошло, и заменила в законе упоминание о праве собственности поступать с вещью по своему произволу («nach Willkür») указанием на то, что он «вправе пользоваться и распоряжаться по усмотрению» («nach Belieben»). Официально целесообразность замены одного из этих слов на другое была мотивирована вот как: «Выражение «по произволу» встретило протест постольку, поскольку в нем могло быть усмотрено признание того, что собственник в использовании вещи освобождается также и от всех тех ограничений, которые вытекают из велений нравственности; этого упрека можно избежать, заменяя выражение «по произволу» словом «по усмотрению» ¹⁾.

Впрочем, и этой поправкой описание понятия собственности ²⁾, данное в законе, вызвало критику со стороны представителя клерикального центра, находившего его слишком индивидуалистическим ³⁾.

¹⁾ «Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs».

²⁾ В отличие от более старых кодексов, новейшие уложения (BGB, § 903 и Sch. ZGB, § 667) не определяют понятия собственности, ввиду бесплодности и неудачности всех предлагавшихся доселе определений, а лишь описывают содержание его.

³⁾ Главный оратор центра Ринтлин заявил: «Во-первых, подобные определения понятий я считаю излишними: во-вторых, я считаю их неправильными, антигерманскими. Мы в германском праве не знаем такого абсолютного понятия собственности: оно привнесено из римского права... Следовало бы стать на такую точку зрения, по которой тот, кому дана собственность, не может ею распоряжаться по произволу или по усмотрению, но при осуществлении права его должны ограничивать интересы общего блага, так что в известном смысле слова он является только управляющим». Тогда не сочли нужным идти так далеко, ибо существующее распределение собственности казалось достаточно прочным. Победу одержали в рейхстаге выражавшие индивидуалистические взгляды представители правительства. Один из них, весьма известный профессор Плянк, заявил, что свобода собственника распоряжаться по усмотрению вытекает из самого «понятия» собственности. Другой представитель, тоже весьма видный, ученый юрист Соhm сказал: «Свобода собственности необходима для нас всех, этой свободой мы живем. Вся наша общественная и нравственная свобода, которою мы обладаем, как индивиды, самое драгоценное правовое благо, которое мы все имеем, становится для нас единственно возможным благодаря праву частной собственности, праву свободной частной собственности. В этом частном праве лежит «Великая хартия» нашей публичной свободы». Более благоприятная обстановка для эффектных, пускающих пыль в глаза и окропляющих капиталистическую собственность этическим елеем лозунгов создавалась в 1919 году. В этом году представителям клер-

Конкретные ограничения права собственности, устанавливаемые Германским уложением, несколько шире, чем те, которые вытекают из французского кодекса, хотя надо сказать, что позднейшая судебная практика расширила также и круг действия последних ¹⁾.

В частности, Германское уложение определенно устанавливает, что собственник вещи не имеет права воспретить другому лицу воздействие на него, если только такое воздействие необходимо для предотвращения наличной опасности, которая угрожает вредом, несоразмерно превышающим вред, причиняемый означенным действием собственнику. Последний может в таком случае потребовать возмещения понесенного им вреда (§ 904). Весьма характерно, далее, ограничение права собственности, в силу которого, собственник не вправе воспретить воздействие, происходящее на такой высоте или на такой глубине, что устранение его не представляет для него интереса (§ 905).

Германское уложение содержит также обширные (§§ 906—923) постановления, определяющие так наз. «права соседства».

Возложение на собственника положительных обязанностей по совершению тех или иных действий институту права собственности, как он определен в BGB, осталось чуждым. Такие обязанности (например, обязанность землевладельца засеивать поле или домовладельца поддерживать в порядке дом), встречавшиеся, впрочем, уже в добуржуазном праве (ср., наприм., К. Х а р н с к и й, «Китай с древнейших времен», стр. 49), стали в некоторых случаях устанавливаться лишь во время империалистической войны и после нее.

Аналогичные цитированным нормам BGB постановления содержатся и в Швейцарском уложении.

Считаясь с потребностями далеко ушедшего вперед оборота и связанными с ними интересами торгово-промышленной капиталистической буржуазии, новейшие кодексы отходят от прямолинейного проведения принципа всеопределяющего значения индивидуальной воли и от взгляда, по которому сделки между двумя контрагентами есть только их частное и никого более не касающееся дело, дальше, чем это делал Кодекс Наполеона. Германское и Швейцарское уложения в корне отвергают взгляд Code civil, по которому право собственности переносится в силу самого факта соглашения об отчуждении. По Германскому и Швейцарскому уложениям мало того, что между сторонами состоялось соглашение, — необходимо, чтобы последовал еще факт,

рикардного центра легко удалось включить в конституцию фразу о том, что «собственность обязывает». См. историю этой фразы в моей книге «Очерки по истории буржуазного гражданского права со времени империалистической войны».

¹⁾ См. об этом, например, C h a r m o n t, Les transformations du droit civil, 201—233.

осязательно выявляющий переход права собственности и вове. Для перехода права собственности на движимость необходима, по общему правилу ¹⁾, передача вещи (§ 929 BGB и § 714 ZGB ²⁾). Равным образом отчуждение права собственности на недвижимость осуществляется публично, путем записи в поземельные книги, обеспечивающие, олагодаря всесторонности вносимых в них данных, публичность прав на поземельные участки лучше, чем это делается во Франции ³⁾.

IV. Ипотечное право.

Ипотека движимости, залог требований и фидуциарный залог.

Капиталистическое развитие ведет ко все усиливающемуся росту потребности торговых и промышленных предприятий в увеличении капитала и в кредите. Широкое же развитие системы кредита требует выработки таких правовых форм залога движимостей и прав требования, ставших основой богатства, которые удовлетворяли бы в одно и то же время трудно соединяемым условиям. Необходимо пойти навстречу одновременно возможности сохранять владение и нормальную эксплуатацию вещи со стороны собственника — залогодателя и вместе с тем потребности в максимальной прочности гарантий удовлетворения для кредитора. Отсюда растущая потребность в таких институтах, как ипотека движимости, фидуциарный залог и залог прав требования.

Ипотека движимости есть залог движимости с сохранением за собственником вещи владения таковою. Ипотека движимости издавна широко применяется в Англии и Северной Америке и известна гражд. праву Дании и еще некоторых мелких государств континента. В конце XIX и начале XX века стали раздаваться настойчивые пожелания о введении этого института в законодательства континента. Новейшие кодексы отводят этому институту кое-какое (очень скромное, впрочем) место. Швейцарское уложение ⁴⁾ признает залог по регистрации, без передачи, скота; такой залог допускается в обеспечение требований

¹⁾ Есть исключения, останавливаться на которых за недостатком места мы не можем.

²⁾ В этом отношении отозваться на требования оборота было для германского законодателя тем более легко, что такое решение вопроса о переходе собственности соответствует истари укоренившемуся в Германии «национальному» взгляду.

³⁾ О содержании этих книг мы скажем еще несколько слов при уяснении основ германского ипотечного права.

⁴⁾ Sch. ZGB, § 885.

кредитных учреждений и определенных категорий товариществ. Германское право ¹⁾ знает такой порядок залога судов ²⁾ ³⁾.

Крайне ограниченный круг случаев, в которых BGB допускает ипотеку движимости, заставляет деловую практику итти для достижения тех же целей другим путем. Для этого практикуется следующая комбинация. Вещь, предназначенная служить обеспечением долга, передается кредитору в собственность, причем одновременно заключается соглашение о том, что вещь подлежит возвращению по погашении долга. Такая сделка наз. фидуциарным залогом или обеспечительным отчуждением вещи (Sicherungsübereignung). Получив вещь в собственность, кредитор может, сохраняя за собой право собственности, передать вещь в пользование должнику — прежнему собственнику. Эти комбинации могут оказаться при недобросовестности кредитора весьма опасными для должника ⁴⁾ ⁵⁾ ⁶⁾.

Предметом залога могут быть также права. И германский ⁷⁾ и швейцарский ⁸⁾ кодексы содержат нормы, подробно нормирующие этого рода сделки.

Самостоятельное залоговое право.

Нами было подчеркнуто при рассмотрении характерных черт Кодекса Наполеона то обстоятельство, что этот кодекс, как и другие уложения той же эпохи, признают залоговое право лишь в качестве акцессорного, несамостоятельного права. В течение XIX века потребности в ипотечном кредите возросли в очень значительной мере. Движимыми причинами такого развития были, с одной стороны, увеличение размеров капитала, необходимого для целесообразного ведения сельскохозяйственного предприятия и для возведения строений на городской

¹⁾ BGB, §§ 1250—1271.

²⁾ Из литературы укажем Mittelstein, Deutsches Schiffpfandrecht, 1889. его же обширная статья в известном громадном труде Ehrenberg'a VII, § 89 и след. Вкратце см. Müller — Erzbach, Deutsches Handelsrecht, 2. Teil, 1924. S. 729 ff.

³⁾ Случаи ипотеки знает и французское право этого периода: ипотека морских и речных судов (законы 1874, 1885 и 1917 гг.), торговых предприятий, продуктов земледелия и т. д., см. много раз цитированный курс Colin'a, t. II, p. 892. Ипотека движимости получила значительное распространение и в русском предреволюционном праве. Конкретно — С и н а й с к и й, Русское гражданское право, Киев, 1917, т. I, стр. 237.

⁴⁾ Конкретнее см., наприм., Со ф ъ я Р ы н к е в и ч, К вопросу о Sicherungsübereignung («Право» 1913 г., №№ 16 и 18).

⁵⁾ Швейцарское уложение запрещает такие сделки (§ 717).

⁶⁾ Об этой и других на ту же цель направленных комбинациях кратко, и обстоятельно говорит H e d e m a n n, Sachenrecht, 1924, S. 227 ff.

⁷⁾ BGB, §§ 1273—1296.

⁸⁾ Sch. ZGB., §§ 899—906.

земле, с другою же — прогрессирующее расточение поместным землевладением своих прежних богатств ¹⁾. Рост потребности в ипотечном кредите заставил придать ипотеке большую прочность, допустить установление ипотеки, существующей самостоятельно от обязательства, обеспечением которого она может служить, и не теряющей силы от недействительности последнего. Создалось три категории самостоятельной ипотеки и залогового права в несобственном смысле: ипотека собственника, оборотная ипотека, земельный долг (Grundschild ²⁾ в BGB, Gult в Sch. ZGB).

Ипотекой собственника называется залоговое право, обременяющее недвижимость в пользу ее же собственника. Ипотека собственника возникает в случае приобретения собственником ипотечного права, установленного ранее в обеспечение требования, принадлежащего другому лицу. Ипотека собственника может возникнуть и противоположным путем: вследствие приобретения собственности на обремененную вещь залогопринимателем. Германский закон ³⁾ оговаривает, однако, что если одновременно с приобретением ипотечным собственником погашается обязательственное требование (что является более частым случаем), то ипотека превращается в земельный долг. Ипотека собственника сохраняется в случае, если сохраняет свою силу также и обязательственное требование, например, в случае отказа кредитора от ипотеки ⁴⁾. Значение ипотеки для собственника состоит в том, что для него легче найти нового кредитора на свое залоговое право, если этому праву принадлежит среди других обеспеченных ипотеками требований выгодное место (таковым является всегда первое, но часто и второе, а иногда и третье, четвертое место). При ипотеке собственника последующие залогоприниматели не меняют своих рангов и сохраняют свои прежние места.

Акцессорная ипотека (того типа, какой усвоен Кодексом Наполеона) существует и в германском праве и носит здесь название кредитной ипотеки. Она не является, однако, здесь нормальным типом ипотеки; таким типом является в Германии ипотека, которая возникает в обеспечение долгового обязательства, но которая способна вместе с тем, попав в руки добросовестных третьих лиц, стать самостоятельным залоговым правом. Такое самостоятельное залоговое право носит название оборотной ипотеки. Смысл такого института в гарантии, даваемой при-

¹⁾ О ходе этого развития сжато см., напр., у H e d e m a n n'a, Sachenrecht, 1924. S. 367 ff.

²⁾ Русский перевод германского гражданского уложения, а также С и н а й с к и й («Гражданское право») употребляют вместо того выражение: «вотчинный долг».

³⁾ BGB, § 1177.

⁴⁾ BGB, § 1168.

обретателям ипотеки, не несущим таким образом риска недействительности обязательства, в обеспечение которого ипотека была впервые установлена.

Земельный долг (Grundschild), как и ипотека, обременяет земельный участок ответственностью в размере определенной денежной суммы. Отличается земельный долг от ипотеки тем, что это обременение является самостоятельным в полном смысле слова, что можно сказать об ипотеке собственника лишь наполовину. В то время как ипотека собственника существует как самостоятельное залоговое право, не возникает путем преобразования из несамостоятельной ипотеки, вотчинный долг может с самого начала быть совершенно самостоятельным, вне всякой связи с каким-либо обязательством.

И Германское ¹⁾ и Швейцарское ²⁾ уложения содержат постановления о земельном долге. Для Германии, где земельный кредит развит шире ³⁾, институт этот имеет большее значение, и Германское уложение уделяет ему больше внимания.

Исторической тенденцией развития залогового права в буржуазно-капиталистическом мире является мобилизация недвижимости, превращение земельной собственности, как выразился Родбертус, цитируемый т. Стучкой ⁴⁾, в «летучего коня». Своего апогея тенденция эта достигает в пормах BGB, по земельному долгу. Земельный долг, говорит закон, может быть установлен с тем, чтобы свидетельство о долге было выдано на предъявителя. К такому свидетельству имеют соответственное применение правила о долговых документах, писанных на предъявителя.

Осуществление публичности ипотеки.

К концу XIX века потребность в ипотечном кредите, как мы говорили, сильно возросла; параллельно с тем падало с точки зрения интересов буржуазии в ее целом значение индивидуалистических стремлений ⁵⁾, диктовавших раньше законодателю ограничение сферы тех «частных» отношений, которые должны были предаваться пуб-

¹⁾ BGB, §§ 1184—1090.

²⁾ Sch. ZGB, §§ 848—853.

³⁾ В Германии в 1910 году сумма ипотечной задолженности достигала колоссальной цифры в 60 миллиардов марок (H e d e m a n n, Sachenrecht, S. 238). В последние годы перед войной сумма эта возрастала ежегодно в одной Пруссии на 2¹/₂ миллиарда. Для сравнения отметим, что сумма ипотечной задолженности во Франции гораздо меньше: в 1911 году она составляла 14¹/₂ миллиардов франков (E d m o n d T h é r y, La fortune publique, p. 94, sq.), т. е. примерно в 5 раз меньше, чем в Германии.

⁴⁾ Статья о залоге в «Энциклопедии государства и права».

⁵⁾ См. § 1115 Германского гражданского уложения.

личной гласности. Новейшие кодексы проводят в связи с этим принцип публичности последовательнее, чем это делал Кодекс Наполеона. Кроме, крупный знаток одинаково по французскому и по германскому праву, характеризует отличие обоих законодательств («Similitudes du Code civil allemand et du Code civil français») следующими моментами. Французские ипотечные реестры обозначают лишь ипотечное обременение, как таковое; они не дают никакой достоверности относительно лица настоящего собственника и, следовательно, не дают достоверного знания о том, достигает ли запись об обременении, учиненная против лица, называющего себя собственником, своей цели — установления права, имеющего вещный характер и тяготеющего как над теперешним собственником, так и над всяким правопреемником вещного права, тяготеющего над самой вещью. Для достижения этой цели необходимы со стороны кредитора специальные изыскания; таковые необходимы также для того, чтобы он мог удостовериться в ранге, принадлежащем его праву (для этого необходимо рассмотреть все ипотечные записи, учиненные предшествующими собственниками вещи). Между тем все эти моменты сразу явствуют из германской поземельной книги¹⁾. «Для того, чтобы не разрушать достоверности данных, приобретенных таким способом, мы (германцы) уничтожили акцессорность ипотеки, а также все легальные (установленные законом) ипотеки, всякого рода ипотеки, простирающиеся на все имущество должника, а также тяготеющие над недвижимостью привилегии в порядке удовлетворения претензий»^{1) 2)}.

V. Наследственное право.

В наследственном праве новейшие буржуазные кодексы имеют по сравнению с французским правом XX века сравнительно немного важных отличий. Нами было уже сказано выше несколько слов о двух моментах таких различий — о фидекомиссах и о наследственных правах внебрачных детей. Здесь остается выявить еще три интересных в этом отношении вопроса: о пределах наследования по закону, о правах пережившего супруга и о величине неотъемлемой долл.

В определении пределов наследования по закону германский кодекс занимает позицию более реакционную, чем французский. По Герман-

¹⁾ Ипотеки перечисленных категорий, устанавливаемые в силу самого закона, без внесения в поземельные книги, не становятся известны лицам, наводящим в этих книгах справки.

²⁾ По германскому ипотечному праву (и в узком и в широком смысле слова) имеется ряд работ, из которых укажем: Willenbücher, Liegenschaftsrecht und Grundbuchordnung, 1904; Böhm, Das Grundbuchrecht, 1898, и ряд других.

скому уложению при отсутствии более близких родственников наследниками могут быть родственники 15-й, 20-й и любой другой степени, могущие доказать свое родство с наследодателем, сколь отдаленно оно бы ни было. О самом существовании наследодателя при его жизни часто эти люди никогда не знают; о нем они узнают и после смерти последнего сплошь и рядом лишь от специально занимающихся оказыванием подобных услуг генеалогистов. Все эти факты не имеют, однако, «юридического значения».

Чем объяснить и социологически обосновать факт столь нелепого, казалось бы, решения, такого доведения до абсурда идеи «вечной собственности»? Этот парадокс исторической диалектики объясняется в конечном счете тем же основным историческим фактом, какой вообще объясняет упадок законодательного творчества буржуазии в эпоху финансового капитала и, в частности, неудачу Германского уложения. Мы имеем в виду, конечно, крайнее обострение классовых противоречий в стране наиболее далеко зашедшего вперед капиталистического развития. Обострение противоречий между капиталом и трудом заставляет капиталистическую буржуазию идти на более жесткое заворачивание винтов, скрепляющих основы ее диктатуры, на более последовательное, до крайнего абсурда доходящее, проведение принципа неотъемлемости права собственности. Не только социал-демократы, но и некоторые буржуазные юристы выступали с проектами ограничения пределов наследования по закону ¹⁾. Авторы Германского уложения сочли опасным сделать хотя бы один шаг по такому пути. И это легко понять. В самом деле, если признать в принципе необходимость установления, во изменение порядка, имевшего издавна силу в большей части Германии, некоторой степени родства, начиная с которой родственники не являются наследниками, то не должен ли явиться тогда вопрос: если исключается 13-я, скажем, степень, то много ли можно сказать за то, чтоб сохранить право на наследование за 11-й, 8-й и т. д. степенью?

Швейцарское уложение не пошло назад по сравнению с французским правом, рецензированным в части Швейцарии, но не сделало также и значительного шага вперед. Из постановлений его ²⁾ вытекает, что наиболее отдаленными родственниками, имеющими право на наследование, являются потомки дедов (двоюродные братья и их нисхо-

¹⁾ Некоторые любопытные факты этого рода, относящиеся ко времени после введения в действие BGB, приведены у Гофхаарга, *Хозяйственное право*, 3-е изд., стр. 238 и след. а также у Hermes, «Gesetzentwurf über das Erbrecht des Staates» (1913 г.).

²⁾ Sch. ZGB. §§ 460 и 466.

дящие). Однако право пользования предоставляется, при определенных условиях ¹⁾, также и следующей линии — прадедам и их потомству.

Второй момент, на котором мы хотели бы остановиться, это наследственные права пережившего супруга. XIX век, расцвет капитализма, характеризуется упадком крепости родовых связей, коренящихся в обстановке пережитой исторической эпохи. Вместо рода или большой семьи, охватывающей три-четыре поколения, реальной ячейкой буржуазного общества стала малая семья: родители и дети (часто даже только родители, несовершеннолетние сыновья, незамужние дочери), к которым лишь в виде исключения присоединяются другие родственники.

Предпочтение пережившему супругу боковых родственников отдаленных степеней стало абсурдом. Это явилось главной причиной, почему новейшие кодексы определяют наследственные права пережившего супруга более широко, чем это делали кодексы первой половины XIX века. Так, например, по Швейцарскому уложению, переживший супруг получает, при наличии потомства наследодателя, либо половину наследства в пользование, либо четверть в собственность. Право выбора предоставляется ему самому. Доля его увеличивается, если наследодатель не оставил нисходящих, но имеются другие родственники, имеющие право наследовать. Если не осталось потомства дедов наследодателя, то переживший супруг наследует все имущество.

Третье различие, на которое мы хотели бы еще указать, касается различия размеров неотъемлемой доли. Различие это практически, конечно, существенно, но я не взялся бы с уверенностью подвести под него социологический фундамент. Может быть, оно объясняется причинами относительно случайными. По Германскому уложению (§ 2303) неотъемлемая доля во всех случаях равна половине стоимости доли наследника при наследовании по закону. По швейцарскому праву неотъемлемая доля по отношению к доле, определяемой при наследовании по закону, составляет: для каждого из нисходящих — $\frac{3}{4}$, для каждого из родителей — $\frac{1}{2}$, для каждого из братьев и сестер — $\frac{1}{4}$, для пережившего супруга — всю его долю, при наличии других законных наследников, и $\frac{1}{2}$, если он является единственным наследником по закону. Впрочем, законодательства кантонов могут вносить изменения в размер неотъемлемой доли братьев и сестер (Sch. ZGB, § 472). Швейцарское право идет в ограничении завещательной свободы дальше большинства других законодательств. Как и во французском революционном праве, черта эта связана с характеризующим политический и общественный строй Швейцарии мелкобуржуазным демократизмом. Однако по сравне-

¹⁾ Sch. ZGB, § 460.

нию с более ранним швейцарским законодательством Швейцарское уложение сделало, как это и было подчеркнуто автором его ¹⁾ шаг в направлении к большей свободе завещаний. Этот факт в истории швейцарского права имеет своим социально-экономическим базисом превращение Швейцарии в страну с развивающейся капиталистической индустрией и торговлей.

Весьма любопытен институт Anerbenrecht в Германском праве и аналогичный ему «крестьянского наследственного права» в Швейцарии, имеющие цель сохранить наследственное имущество in natura без дробления, с выплатой прочим наследникам денег по пониженной оценке ²⁾. К сожалению за недостатком места мы остановиться на нем не можем.

VI. Семейное право.

Брак, его совершение.

К концу XIX века больше половины континентальной Западной Европы достигло в процессе эмансипации буржуазного государства от (явного, по крайней мере) союза с церковью той стадии, при которой совершение брака признается делом исключительно светской власти. В частности, в Германии ³⁾ и в Швейцарии (как и во Франции и в большинстве стран Европы, ратифицировавших Кодекс Наполеона) единственной законной формой брака является брак гражданский ⁴⁾.

В соответствии с общей тенденцией к некоторому поднятню правового положения женщины, новейшие кодексы устанавливают более значительный минимальный предельный возраст невесты, чем это было по французскому и австрийскому кодексам — 16 лет. Легко понять, однако, насколько незначителен этот шаг, особенно если принять во внимание возросшую сложность жизни. Для мужчин возраст этот в Германии — 21 год, в Швейцарии — 18 лет.

Общий характер правовых отношений между супругами.

Новейшие кодексы (особенно германский) ушли в определении правового положения замужней женщины не очень далеко от Кодекса Наполеона.

¹⁾ «Motivenbericht».

²⁾ См. недавно вышедшую работу А. Borel'я «Le droit successoral paysan».

³⁾ По германскому брачному праву лучшими (конечно, не в идеологическом отношении) работами являются: Т. Kohler, Ehe recht, 1898; Stölzel, Deutsches Eheschliessungsrecht, 4. Aufl., 1905.

⁴⁾ Иначе до настоящего времени в бывшей Австрии и в Англии. Подробнее сравнительные данные см. в «Сравнительном семейном праве» А. Гольцбарга.

Семейное право Германского гражданского уложения построено на непризнании равенства обеих сторон, состоящих в браке. Значительная часть его состоит из предписаний, устанавливающих определенные нормы для одной лишь из этих сторон и не распространяющихся на другую или определяющих положение последней иначе. Красной нитью через всю эту часть кодекса проходит стремление установить для замужней женщины ряд особых правил, стесняющих ее дееспособность и принижающих ее самостоятельность. Перечислим некоторые из этих правил, выражающих гражданское неравноправие полов. Согласно § 1354, мужу принадлежит право решения во всех касающихся совместной супружеской жизни обстоятельствах, в частности по вопросу о местожительстве и выборе помещения. Жена вправе лишь тогда не повиноваться решению мужа, если оно может быть признано заключающим в себе злоупотребление супружеским правом. Со вступлением в брак жена терлет свою собственную фамилию и приобретает фамилию мужа (§ 1355). Разрешение на вступление в брак не достигшему 21 года сыну (или дочери) дается отцом, кроме лишь детей внебрачных, где оно дается матерью (§ 1305). Для женщины после расторжения брака или признания его ничтожным установлено 10-месячное время обождания (*Wartezeit*), до истечения коего, по общему правилу, она не вправе вступать в новый брак (§ 1313), в то время как для мужчины такого ограничения нет. В то время, как муж обязан во всяком случае доставлять жене содержание в соответствии со своим положением, состоянием и способностью приобретать средства, жена обязана доставлять мужу таковое содержание лишь в случае, если он не способен содержать себя сам (§ 1360). В пользу кредиторов мужа установлена презумпция о том, что находящиеся во владении одного или обоих супругов вещи составляют предмет собственности мужа (§ 1362). Исключение сделано лишь для специально поименованных в законе случаев и предметов. В виде общего правила установлено, что имущество жены, наличное к моменту брака, фактом заключения его подвергается управлению и пользованию мужа (*Verwaltung und Nutzniessung eingebrachtes Gutes*) (§ 1363). Не подпадает сюда лишь то, относительно чего будет заключено особое условие, а также вещи, употребляемые исключительно для личных надобностей жены, в частности платье, украшения и принадлежности работы (*Arbeitsgeräte*) (§ 1366). Характерно, между прочим, то обстоятельство, что последняя категория предметов отсутствовала и в первом и во втором проектах и была внесена лишь в рейхстаге. (Мы оставляем в стороне § 1364 и то имущество, которое приобретается женою во время брака.)

Мужу предоставлено в Германии право самостоятельно предъявлять за жену в уголовном суде обвинения по поводу нанесенных ей оскорблений (§ 195 и 232 Германского уголовного уложения). Муж имеет право, равным образом, приносить по делам своей жены апелляционные и кассационные жалобы.

Даже и Швейцарское уложение, которое «прогрессивные» буржуазные юристы любят противопоставлять Германскому, как образец «демократичности» и отзывчивости на требования времени, недвусмысленно провозглашает главенство мужа и подчинение жены. Муж есть глава супружеского общения, говорит § 160 Sch. ZGB. Он определяет место брачной совместной жизни (§ 160); его фамилия становится общей фамилией супругов (§ 161). Для самостоятельного занятия промыслом или профессией жене нужно, по общему правилу, разрешение мужа (§ 167).

Имущественные отношения супругов.

Новейшие кодексы представляют в области семейно-имущественного права много общего с Кодексом Наполеона. Основные предпосылки решения этого вопроса мало изменились с начала XIX века. Правда, германский и швейцарский кодексы делают законным режимом не ту систему имущественных отношений, какая принята французским правом, а иную систему — общности управления и пользования, как ее называет BGB, или систему унии имуществ, как ее называет Sch. ZGB. В своих важнейших положениях обе эти системы очень близки. И по швейцарскому праву, за некоторыми изъятиями, все имущество как принадлежащее супругам во время вступления в брак, так становящееся их достоянием во время брака, соединяется в брачное имущество (Sch. ZGB, § 194) управляемое мужем (Sch. ZGB, § 200), но состоящее из двух частей, имеющих разных собственников (Sch. ZGB и § 195). То же вытекает и из § 1363 и следующих BGB.

В общем и целом, германско-швейцарская система несколько более благоприятна для свободы замужней женщины, чем французская система и чем та, которая действовала в большей части Германии и Швейцарии в течение XIX века ¹⁾.

При нашем подходе к вопросам истории права следует, однако, скорее подчеркнуть не эти различия, а то, напротив, обстоятельство, что все эти системы далеки от установления правового равенства мужчины и замужней женщины ²⁾.

¹⁾ См. например Char mont, Les transformations du droit civil.

²⁾ Из многочисленных работ по германскому брачно-имущественному праву укажем Schröder, Eheliches Güterrecht, 1901.

Основания развода.

Круг оснований, признаваемых достаточными для совершения развода, определяется и Германским и Швейцарским уложениями довольно узко.

И здесь буржуазное право судорожно цепляется за наследие прошлого.

По Германскому уложению такими основаниями являются прелюбодеяние и некоторые другие «противные нравственности» проступки (§ 1565), посягательство на жизнь другого супруга (§ 1566), злонамеренное оставление (§ 1567), грубое нарушение брачных обязанностей или «бесчестное поведение, глубоко расшатавшее супружеские отношения, так что стало невозможным требовать от другого супруга продолжения брака» (§ 1568); тяжелая, прервавшая духовное общение супругов, и безнадежная душевная болезнь (§ 1569).

Швейцарское уложение устанавливает, с небольшими изменениями, тот же в сущности круг оснований развода.

Последствия обольщения и положение внебрачных детей.

XIX столетие, век торжества капиталистической буржуазии, знаменуется в конечном итоге скорее ухудшением положения внебрачных детей, чем его улучшением. Мы видели это в России; то же самое следует сказать и о Германии (в частности о Пруссии). Та часть этого столетия, которую мы относим к эпохе свободной конкуренции, во всяком случае характеризуется значительным ухудшением правовых предпосылок жизни «без вины виноватых».

Углубление противоположности между социальными верхами и низами (а ведь матери внебрачных детей рекрутируются, как мы уже говорили, почти исключительно из последних) вызвало в стоящих у кормила власти верхах стремление углубить различие в правовых последствиях брака и внебрачного сожительства, а также в правовом положении детей, рожденных в браке и вне его. Прусский Ландрехт 1794 года содержал постановления, сравнительно довольно мягкие для обольщенной девушки и внебрачного ребенка. Напротив того, закон 24 апреля 1854 года оказался очень жесток и дал соответствующим вопросам разрешение, во многом близкое к Кодексу Наполеона.

Германское гражданское уложение, проходившее через рейхстаг, избранный всеобщим голосованием, кое в чем улучшило положение, соз-

данное упомянутым законом, но не настолько значительно, чтобы достигнуть хотя бы уровня Ландрехта ¹⁾.

В вопросе о последствиях обольщения перед защищавшими интересы буржуазии авторами уложения стала задача не оставить, с одной стороны, без защиты обманутых «женихам» «барышень из общества», с другой же, не подвергнуть представителей «золотой» и вообще состоятельной молодежи «слишком» тяжелой ответственности за ее «грехи». В обычаи этой молодежи входит изрядно «пошалить», прежде чем обратиться к «семейному очагу». Если бы законодатель пожелал дать защиту всем жертвам их «шалостей», то «проказы» эти и «грехи молодости» поглотили бы часто немалую долю получаемой ими прибавочной стоимости.

Германский законодатель разрешил этот вопрос, как того требовали интересы господствующего класса, но сумел замаскировать это решение в благообразно звучащие юридические формулы, внешняя видимость которых не поражает чувства справедливости. Он установил неодинаковые правила для двоякого рода случаев: когда обольщена «неопороченная обрученная невеста», с одной стороны, и когда речь идет о всяком другом внебрачном сожительстве, с другой стороны. Тот и другой случай уложение обсуждает по-разному, и даже правила о них помещены были в разных частях его (обязательственное и семейное право), что делает, между прочим, это различие мало бросающимся в глаза.

Если «непорочная невеста» вступит в связь с женихом, то в случае, если бракосочетание не состоится, она вправе требовать справедливого вознаграждения даже и за моральный вред (BGB, § 1300). Всякая же другая женщина, склоняемая к внебрачному сокууплению, имеет право на возмещение причиненных ей убытков лишь в том случае, если сожитель побудил ее вступить в связь хитростью, угрозами или использованием во зло ее зависимого положения (BGB, §§ 825 и 847). Практика стремится толковать право на возмещение в этих случаях ограничительно ²⁾.

Перейдем к изложению конкретных норм, относящихся к незаконным (внебрачным) детям. По отношению к матери и к родственникам последней внебрачные дети занимают юридическое положение законных детей (BGB, § 1705). Права матери их являются, однако, несколько суженными по сравнению с теми, какими пользуется мать по отношению к детям, рожденным в браке (BGB, § 1707).

¹⁾ Сопоставление Ландрехта с законом 1854 года имеется в цитированной книге А. Менгера.

²⁾ См. факты в моей статье в «Советском праве» за 1925 г., № 1, стр. 23 и сл.

Отец внебрачного ребенка доставляет последнему содержание соответственно общественному положению матери (BGB, § 1708), в то время как детям законным он доставляет содержание в соответствии с социальным положением дитяти (BGB, § 1610), иначе говоря, со своим собственным социальным положением. Так как с исполнением 16 лет обязанности отца в этом отношении по общему правилу прекращаются, то это значит, что отец, независимо от его социального положения и размеров состояния, не обязан во всяком случае доставлять внебрачным детям средства для получения среднего или высшего образования. Для законных детей ¹⁾ дело обстоит, разумеется, не так. Рейхсгерихт (верховный суд Германии) не раз признавал, что на родителях лежит обязанность доставлять законным детям образование, соответствующее социальному положению родителей, причем сыновьям капиталистической буржуазии (*des höheren Bürgertums*) должно даваться законченное высшее образование (BGB, § 1709). Отец обязан содержать ребенка преимущественно перед матерью и родственниками матери; можно требовать уплаты содержания и за истекшее время (BGB, § 1711).

В отношении всех «законных» родственников действует правило (BGB, § 1614), по которому отказ уполномоченного на будущее время от алиментов безусловно не действителен. Иное вытекает из закона в отношении детей внебрачных. Безвозмездный отказ их от права на алименты тоже недействителен, но замена таковых одновременной выплатой некоторой суммы может иметь место при условии утверждения такого соглашения опекуном судом (BGB, § 1714) ²⁾.

Обязанности внебрачного отца отпадают вовсе, если мать в период зачатия находилась в близости с др. мужчиной. Такой связи не придается значения лишь в тех случаях, когда по обстоятельствам дела, очевидно, невозможно допустить, чтобы мать зачала ребенка от этой связи ³⁾.

Положение внебрачных детей по уложению мещанской Швейцарии лучше, чем по Германскому. Однако даже и здесь очень далеко от равенства детей законных и внебрачных. Не допускается вовсе, например, признания отцом детей, рожденных в преступной связи (Sch. ZGB, § 304). Иск об отцовстве ограничен пресекательным ⁴⁾ годичным

¹⁾ Решение от 11 ноября 1909 года.

²⁾ Интересно сопоставить более демократический, но колеблющийся подход авторов «Progetto di codice dei obbligazioni» (art. 593; объяснения § 34).

³⁾ О внебрачных детях по германскому праву есть ряд монографий, в частности Hirsch'a, Schmidt'a, Iastrow'a и др.

⁴⁾ Пресекательный срок, в отличие от давностного, не прерывается и не приостанавливается. См. мою статью о давностных и пресекательных (преклюзивных) сроках в «Вестнике советской юстиции» за 1925 год.

сроком (Sch. ZGB, § 308). Он вовсе не допускается, если мать вела распутную (unzüchtig) жизнь (Sch. ZGB, § 315). Кантонам предоставлено устанавливать для исков об отцовстве изъятие из общего процессуального законодательства о доказательствах (Sch. ZGB, § 310, ч. 2)— в сторону требования более квалифицированных доказательств ¹⁾.

Наиболее благоприятны для внебрачных детей в буржуазно-капиталистическом мире законы, изданные во время империалистической войны в скандинавских странах ²⁾.



¹⁾ Что таков смысл второй части § 310, это явствует из официальных «Erläuterungen» и из истории вопроса.

²⁾ См., напр., Реаи, «Les lois suédoises».

ГЛАВА VIII.

НЕКОТОРЫЕ ИЗ ВАЖНЕЙШИХ НОВЕЛЛ И ИЗМЕНЕНИИ В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ ПРАВЕ ФРАНЦИИ, РОССИИ И АВСТРИИ ЗА 1890 — 1914 гг.

А. ФРАНЦУЗСКИЙ ЗАКОН 1 ИЮЛЯ 1901 ГОДА О ДОГОВОРЕ АССОЦИАЦИИ.

В конце XIX века в буржуазной экономике роль капиталиста-индивидуума начинает все больше отходить на задний план перед значением объединений капитала. В соответствии с этим, все социальное и в частности правовое мировоззрение господствующего класса становится менее индивидуалистическим, чем оно было прежде. Это проявляется, в частности, в отношении буржуазного права к ассоциациям (обществам, не преследующим цели извлечения прибыли). Мы видели это уже отчасти на примере новейших буржуазных кодексов.

Поддалось этому мощному течению и французское право, в котором до недавнего времени индивидуалистические тенденции были сильны и устойчивы.

В концессионном (разрешительном) порядке образования ассоциаций и приобретения ими гражданской правоспособности было пробито сперва несколько брешей ¹⁾. Завершением этого развития явился закон 1 июля 1901 года о договоре ассоциации ²⁾.

Основные положения последнего состоят вот в чем. Образование ассоциаций стало свободным; был сохранен лишь контроль органов государства. За каждой ассоциацией, в определенном порядке образованной, признаются некоторые права юридического лица ³⁾. Этих прав ассоциация не может быть лишена иначе, как по постановлению суда, и притом по причинам, предусмотренным в законе. Ассоциация, в отно-

¹⁾ К концу столетия судебная практика Франции признала гражданскую правоспособность (права юридического лица) не только за торговыми, но и гражданскими обществами.

²⁾ Loi relative au contrat d'association (Bull. des Lois, 12-me série, B. 2295. n° 40484).

³⁾ Права, которые за ними признаются, перечислены в ст. 6 упомянутого закона.

шения которых признано, что они являются общественно-полезными, обладают правом совершать всякие сделки, кроме тех, которые прямо запрещены их статутами; они не могут, однако, владеть недвижимостями или приобретать таковые, за исключением тех, которые непосредственно необходимы для целей ассоциации (ст. 11 закона 1 июля 1901 года).

Особые, более стеснительные нормы установлены для религиозных конгрегаций (ст. 13—21 того же закона, с изменениями, вытекающими из содержания законов 14 декабря 1902 года и 17 июля 1903 года)¹⁾.

Б. РЕФОРМЫ В СЕМЕЙНОМ И НАСЛЕДСТВЕННОМ ПРАВЕ ФРАНЦИИ.

1. Общее направление развития семейного и наследственного права во Франции предвоенного периода эпохи империализма.

Реакционный консерватизм, характеризующий собой в основном всю линию социальной политики господствующего класса этого периода, сказывается во Франции сильнее, чем в большинстве других стран. В ряде важнейших отраслей законодательства (трудовое, налоговое и т. д.) французский капитализм, несмотря на наличие более прогрессивной политической оболочки, проявляет большую жестокость и более грубо попирает интересы социальных низов, чем это делает капитал германский и английский. Меньшая гибкость, большая отсталость приемов социальной политики французского капитала, конечно, не были случайностью и объяснялись более медленным темпом экономического и в частности индустриального развития Франции (сказанное относится преимущественно к довоенному, но отчасти и к послевоенному периоду). Однако диалектика истории почти никогда не позволяет тем или другим тенденциям социальной политики развиваться прямолинейно, а заставляет ее двигаться по кривой, с изгибами. На фоне общей отсталости социальной политики французского капитала, некоторое исключение составляют принятые за этот период новые законы, изменившие действовавшие до того семейное и наследственное право, появление которых вызвано причинами, о которых скажем ниже. Нельзя преувеличивать, однако, значения перемен, произошедших также в этой области: французское семейное право не только не утратило черт, характеризующих буржуазное семейное право вообще, но даже и в ряду других

¹⁾ Для читателей, которые пожелали бы прочесть что-либо о законе 1 июля 1901 года по-французски, рекомендуем Clunet, Des associations, 1905, а также Castelgeau, Histoire du droit d'association. Для ознакомления с вопросом в целом рекомендуем талантливую работу (конечно, чуждую марксизму) Salleile «La personne juridique».

буржуазно-капиталистических законодательств французское семейное право осталось одним из более отсталых.

Нельзя, однако, и пройти вовсе мимо этих новелл и не констатировать, что характерные очертания этих частей французского кодекса ими существенно изменены. Реформы эти коснулись преимущественно двух моментов: правового положения замужней женщины и внебрачных детей. Каждому из этих вопросов мы уделим долю нашего внимания.

II. Правовое положение замужней женщины.

Правовое неравенство мужа и жены, говорит Энгельс, «представляет собой не причину, а результат экономического угнетения жены... Ведение домашнего хозяйства утратило свой общественный характер (таковым оно было в обществе, не знавшем еще деления на классы). Ведение хозяйства «перестало интересовать общество: оно стало частной услугой, жена превратилась в главную служанку, была исключена из участия в общественном производстве... Современная индивидуальная семья основана на явном или замаскированном домашнем рабстве жены... Муж в настоящее время должен быть в большинстве случаев добывателем средств, кормильцем семьи, — так, по крайней мере у имущих классов, — и это дает ему господствующее положение, для которого излишни всякие юридические привилегии... Освобождение женщины предполагает своим предварительным условием возвращение всех женщин к общественному труду; это же требует, чтобы индивидуальная семья переставала быть основной хозяйственной ячейкой общества» ¹⁾.

В капиталистическом обществе растет и усиливается пролетариат — класс, объективные условия существования которого диктуют иные формы брачных и семейных отношений. «Здесь... устранены все основы классической моногамии. Здесь отсутствует какая бы то ни было собственность для сохранения и передачи которой по наследству как раз и существует моногамия и господство мужчины; тут отсутствует также всякое побуждение к утверждению господства мужчины. Больше того, здесь отсутствует и средство к тому. Гражданское право, которое охраняет это господство, существует только для имущих и для их взаимоотношений с пролетариями; оно стоит денег и потому не имеет никакого значения в определении положения рабочего по отношению к жене. Здесь играют роль совсем другие личные и общественные отношения. И наконец, с тех пор, как крупная про-

¹⁾ Ф. Энгельс, Происхождение семьи, частной собственности и государства, стр. 48 и след.

мысленность переместила жену из дома на рынок труда и фабрику и достаточно часто превращает ее в кормилицу семьи, отпята всякая почва у последнего остатка господства мужа в пролетарском жилище, если только не считать укоренившегося со времени появления монокамни грубого обращения с женами»¹⁾. Не столь сильно, но те же по существу тенденции к перемене характера отношений между супругами создаются также и объективными условиями, в которых живут некоторые социальные группы, занимающие промежуточное положение между пролетариатом и капиталистической буржуазией: женщины, выходящие из среды мелкой буржуазии, чиновничества, круга лиц свободных профессий и т. п., в возрастающем числе приобретают самостоятельные источники средств существования и тем самым подрывают экономический базис под свою независимость, полную или хотя бы частичную. В среде высших классов, где по общему правилу объективные условия имеют тенденцию превращать женщин в паразитов и кукол, все же бывали и растут в своем числе отдельные исключения, присоединяющие свой голос к требованиям расширения дееспособности женщины, исходящим из общественных низов. А голос женщины из этой среды звучит в ушах буржуазного законодателя особенно громко.

Буржуазные законодательства конца XIX и начала XX века иначе отзываются на требования женщины, достигших в той или иной мере экономической самостоятельности. Наиболее очевидной была необходимость изъять из управления мужа имущество, нажитое собственной деятельностью жены, и расширить ее дееспособность по совершению сделок, связанных с этой деятельностью, и защите интересов ее на суде. Особенно остро стал вопрос в тех странах, законодательства которых были в этом отношении наиболее отсталыми и особенно узко ограничивали право и дееспособность замужней женщины. Раньше всего пошло на удовлетворение требований женщины английское право (законы 1870, 1874, 1882, 1893 гг.)²⁾. Несколько позже, но все же отозвалось на эти требования законодательство Франции.

Уже в XIX веке некоторые специальные законы расширили участие замужней женщины в управлении общим имуществом супругов³⁾.

¹⁾ Энгельс, там же.

²⁾ Пользуюсь случаем, чтобы указать, что и здесь Шершеневич (Учебник русского гражданского права, изд. 7-е, стр. 627—628) давал русскому читателю не совсем верную информацию. Неверно, что закон 1882 года установил полную раздельность в имущественных отношениях супругов.

³⁾ Закон от 9 апреля 1881 года о почтовых сберегательных кассах и закон от 20 июля 1895 года о национальной кассе обеспечения старости и закон 6 февраля 1893 года о раздельном жительстве супругов.

Главную же роль сыграл закон от 13 июля 1907 года о свободном заработке замужней женщины и об участии ее в общих расходах ¹⁾. Основное содержание этого закона заключается в следующем:

При всяком режиме имущественных отношений супругов жена имеет на продукты своего личного труда и на происходящие отсюда сбережения те же права, какие принадлежат жене, имущество которой раздельно от имущества мужа. Она может без разрешения мужа совершать отчуждение предметов, входящих в состав этого имущества; соглашения, противные этим нормам, недействительны (ст. 1). В случае злоупотребления жены указанными правами, признаваемыми за нею в интересах брака, суд вправе, по требованию мужа, лишить жену этих прав (ст. 2). Замужняя женщина вправе выступать на суде без разрешения мужа во всех случаях споров, касающихся упомянутого имущества (ст. 6). Если один из супругов не участвует добровольно, по мере возможности, в общих расходах, другой вправе получить от суда разрешение на то, чтобы отразить взыскание на заработки или продукты труда другого супруга (статья 6) ²⁾ в соответствующем размере.

Другой вопрос, в котором домогательства защитников интересов женщины также имели кой-какой успех, — это права пережившего супруга на наследование. Хотя пережившим супругом может быть одинаково как муж, так и жена, но в защите наследственных прав пережившего супруга заинтересована, как нам уже случалось говорить, преимущественно жена ³⁾. Развитие капитализма ведет к разрушению экономических и правовых связей, скрепляющих родственные отношения между членами большой семьи (т. е. родственниками 3-й, 4-й, 5-й и дальнейших степеней). Предпочитать интересы отдаленных родственников интересам пережившего супруга стало в громадном большинстве случаев анахронизмом, похожим на абсурд и противоречащим предполагаемым желаниям наследодателя. Ни с точки зрения стимулирования накопления, ни с точки зрения политики буржуазно-индивидуалистического собеса сохранение такого предпочтения перестало поддаваться оправданию. Эти предпосылки усилили позицию защитников интересов женщины, активность которых вообще возросла в связи с обстоятельствами, упоминавшимися нами выше.

¹⁾ Loi relative au libre salaire et à la contribution de la femme mariée aux charges du ménage («Bull. des Lois», 12-me serie, B 2863, 49537).

²⁾ О законе 1907 года есть несколько монографий: L a b o u, Droits de la femme mariée sur les produits de son travail et les produits du travail de son mari, 1908; M a r g a t, La femme mariée commerçante et le régime du libre salaire, 1913.

³⁾ См. главу II, В, XI (о наследовании по закону).

Как уже было нами сказано, на протяжении XIX века наследственные права пережившего супруга были расширяемы рядом специальных законов. В 1891 году был издан закон более общего характера. Проект его был выработан еще за полвека до того, но инициаторы и защитники заключающихся в нем предложений не могли в течение ряда десятилетий преодолеть консерватизма общественного мнения буржуазии ¹⁾ и инертности законодательной машины. И по новому закону, как и раньше, переживший супруг становится наследником, получающим имущество в собственность, лишь в том случае, если после наследодателя не осталось родственников до 12-й степени и внебрачных детей с их потомством. Однако переживший супруг не остается ни с чем: он получает узуфрукт (право пользования и извлечения плодов) на часть имущества наследодателя. Размер этой части колеблется в зависимости от того, в каком родстве к наследодателю состоят прочие наследники.

Права на неотъемлемую долю переживший супруг не имеет; от произвола состоятельного супруга малосостоятельный не защищается, но закон 1891 года дает ему защиту, по крайней мере, от случайных обстоятельств, препятствующих наследодателю составить в его пользу завещание или одарить его при жизни.

После 1891 года рядом новых специальных законов было проведено дальнейшее расширение наследственных прав пережившего супруга. В 1925 году был издан закон, предоставивший пережившему супругу, при отсутствии детей, пожизненное управление всем оставшимся после умершего имуществом.

III. Положение внебрачных детей.

Та жестокость, какую проявил Кодекс Наполеона по отношению к внебрачным детям, не находилась в противоречии с «общественным правосознанием» буржуазии того времени и в течение весьма продолжительного времени, если и вызвала протесты, то только протесты отдельных лиц, встречаемые со стороны буржуазного общества в целом глухой пассивностью, если не враждебностью. В судебной практике за все время, предшествовавшее Третьей республике, тоже навряд ли можно было бы в общем итоге отметить тенденцию к улучшению положения внебрачных детей. Скорее наоборот.

¹⁾ Характерна перемена взглядов на этот предмет, произошедшая к тому времени во французской литературе. См. данные об этом у А. Colin, цитированн. курс, т. 1, стр. 199—200.

В период, который мы назвали переходным к эпохе империализма, и особенно в 90-х годах и в первых годах XX века намечается более благоприятное отношение к внебрачным детям.

Свое завершение перемена получила в законах 2 июля 1907 года, 7 ноября того же года и 16 ноября 1912 года.

Прежде чем изложить сущность этих законов, мы скажем несколько слов о том, какими переменами в экономическом базисе и в соотношении различных классов французского общества был вызван благоприятный для «незаконнорожденных» поворот. Процесс капиталистического развития создал глубокую пропасть между правящими и многочисленными верхами, с одной стороны, и более бедными группами мелкой буржуазии, промежуточных слоев, городским и сельским полупролетариатом, пролетариатом и люмпенпролетариатом, с другой стороны. Случаи внебрачного сожительства и «незаконного рождения» в связи с этим участились. Участились эти случаи отчасти еще и по той причине, что характеризующее собой капиталистическое развитие ускорение подвижности всякого рода общественных отношений влекло за собой потребность в более свободном расторжении брака, чем то, какое допускалось до закона 1884 года и даже после него. «Ужасающий» рост внебрачных рождений¹⁾ и расширение в своем объеме (а отчасти и усиление влияния)²⁾ тех групп населения, из среды которых вербовались матери внебрачных детей, заставили законодателей смягчить жестокое отношение к ним в чем не повинным плодам «греховных» связей.

Из трех упомянутых нами законов мы остановимся на двух последних; на законе 2 июля 1907 года останавливаться не будем, так как значение его является наиболее скромным.

Закон 7 ноября 1907 года установил из существовавшего раньше³⁾ запрещения узаконять детей, рожденных от прелюбодеяния, два исключения. Могут узаконяться последующим браком фактических родителей дети, рожденные матерью в прелюбодеянии, если их не пожелает признать своими ее муж. Кроме того могут узаконяться тем же способом дети, рожденные от сожительства, являвшегося прелюбодеянием для любого из родителей, если они зачаты во время разбирательства

¹⁾ Число судебных дел о прелюбодеянии за период 1884—1903 гг. возросло от 824 до 22124 за 4 года. Цифры о росте внебрачных рождений см., напр., у. Г о й х б а р г а, Сравнительное семейное право.

²⁾ Как известно, примерно с 1900 года наиболее влиятельной партией во Франции становится мелкобуржуазная и крепко-крестьянская партия радикалов.

³⁾ Code civil, art. 331. Эти изъятия испытали во время мировой войны дальнейшее расширение. См. мою книгу по истории гражданского права со времени империалистической войны (глава о семейном праве, подразделение III).

дела о разводе или раздельном сожительстве соответственного супруга 1) 2).

Наиболее существенное значение имел закон 16 ноября 1912 года. Этот закон установил ряд случаев, в которых допускается судебное установление отцовства. Случаи эти следующие: насилие или похищение матери ребенка фактическим отцом его; обольщение ее путем коварных уловок (*manoeuvres frauduleuses*); злоупотребление авторитетом и отражающееся в письменных доказательствах (*commencement de preuve par écrit*) обещание жениться; письменное признание отцовства; зачатие ребенка в период явного внебрачного сожительства (*concubinage notoire*); в случаях, когда ответчик участвовал в качестве отца в содержании и воспитании внебрачного ребенка 3) 4).

В основном, несмотря на все эти поправки, французский закон продолжает и посейчас быть весьма жестоким по отношению к внебрачному ребенку 5).

В. ПРИБЛИЖЕНИЕ РУССКОГО ПРАВА К ОБЩЕМУ ТИПУ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА БУРЖУАЗНЫХ ДЕМОКРАТИЙ.

І. Связь развития русского права в последнюю перед „Великой войной“ четверть века с общими экономическими и политическими условиями этого периода.

Общезвестным является тот факт, что Россия являлась одною из тех стран, в которых ускорение темпа развития производительных сил в самом конце XIX и начале XX века было особенно бурным. Развитие капитализма и обуржуазение всего строя социальных отношений царской России сделало за эту четверть века громадные успехи. Влияние крайней реакционной идеологии и консервативная инерция, свойственная буржуазному праву этой эпохи вообще, сдерживали, однако, порывы к буржуазно-демократическим преобразованиям. Революция

1) В отмену ст. 340 Code civil.

2) Раньше, чем во Франции, изменения ст. 340 прошли почти во всех странах, воспринявших Кодекс Наполеона. Соответствующие законы были изданы также в Швейцарии (в 1874 году), Дании (в 1880 году), Норвегии (в 1889 году), Финляндии (в 1889 году).

3) Выражением некоторого внимания законодателя к внебрачным детям следует считать также закон об опеке и покровительстве внебрачным детям от 6 апреля 1910 года.

4) Литература о правовом положении внебрачных детей по новым французским законам: статья W a h l, La recherche de la paternité naturelle d'après la loi du 16 novembre 1912 в «Revue trimestrielle du droit civil», 1913, p. 5, на русском языке: Р о з е н б л ю м в «Юридическом вестнике» за 1913 год.

5) См. подробнее в моей книге «Очерки истории буржуазно-гражданского права со времени империалистической войны», раздел о семейном праве, подразделение III.

1905 года показала царизму и тем социальным группам, на которые он опирался, что отсрочить гибель его нельзя, не пойдя на изменение правовой оболочки в соответствии с переменами в экономическом базисе. Эта же революция сделала Россию полуконституционной страной и открыла доступ к влиянию на законодательство, хотя и не всем слоям буржуазии ¹⁾, но все же более широким кругам ее, чем те, которые могли (хотя бы временами) оказывать такое влияние до тех пор. В соответствии с такою ролью буржуазии, существовавшее до того гражданское право не претерпело глубоких изменений, но в него был внесен все же ряд буржуазно-демократических ноток. Хотя царское законодательство осталось и после этого одним из наиболее отсталых, но о слабых нотках буржуазного демократизма, прозвучавших в его предсмертном концерте, не упомянуть нельзя.

II. Законы, смягчающие неравенство гражданской правоспособности.

Если оставить в стороне законы о застройке и о купле-продаже розницу с рассрочкой платежа, то тенденцию большинства остальных новелл этого периода можно в обобщенном виде выразить, как смягчение ограничений правоспособности (общей, наследственной и семейно-правовой) отдельных категорий граждан.

Разжигание национальной вражды, бывшее в период последнего царствования одним из самых главных моментов политики царского правительства, не позволяло ему стать на путь отмены ограничений правоспособности по национальному и вероисповедному признакам. Однако в 1905 году пришлось пойти на уступку и в этой области. Законом 1 мая 1905 года смягчил ограничения правоспособности лиц польского происхождения ²⁾. Отпал запрет приобретения (на праве собственности или на ином праве) недвижимых имений в западных губерниях, если имения эти приобретались от лиц польского же происхождения. Губернаторам было предоставлено разрешать полякам приобретение недвижимостей и от не-поляков, если в этом возникала потребность для некоторых целей, законом предусмотренных.

Более значительное смягчение произведено было в гражданском правовом неравенстве, связанном с полом и сословной принадлеж-

¹⁾ Послушное царскому правительству большинство III и IV думы (монархисты, националисты и октябристы) опиралось на землевладельческие и первые городские (преимущественно крупнобуржуазные) курии, духовенство и отчасти на чиновничество и националистически настроенную мелкую буржуазию Юго-западного края.

²⁾ Об этих огранич. см. в главе о Своде гражданских законов — общие вопросы.

постью. Из числа законодательных актов этого периода, способствовавших расширению право- и дееспособности женщины и выражающих вместе с тем признание законодателем горького для него факта распада родовых и семейных связей, следует отметить законы: от 3 июня 1912 года — о расширении права наследования по закону лиц женского пола и права завещания родовых имуществ и от 12 марта 1914 года — о раздельном жительстве супругов.

Согласно первому из двух упомянутых нами законов, наследственные права лиц женского пола (нижходящих и боковых родственников наследодателя) уравниены с правами лиц мужского пола, поскольку дело идет об имуществе движимых, а также о городских недвижимостях. В отношении имуществ земельных внегородских неравенство также было ослаблено, но не уничтожено: доля лиц женского пола была определена в $\frac{1}{7}$ на каждое лицо.

Закон 12 марта 1914 года установил ряд случаев (жестокое обращение, тяжкая душевная болезнь, бесчестное или порочное поведение одного из супругов и т. д.), в которых требование супруга о восстановлении совместной жизни могло быть отклонено другим супругом, причем суду был предоставлен широкий простор в оценке обстоятельств дела. За женой этим законом было признано право на получение отдельного вида на жительство без испрашивания на то согласия мужа.

Гражданская дееспособность и правоспособность крестьян была расширена законом 5 октября 1906 года. Этим «указом» уничтожены были паспортные ограничения для крестьян и созданы условия для свободного выхода их из общества, но при условии отказа от надела. Благодаря этому крестьянин, переселившийся в город, стал подчинен общим нормам, регулировавшим свободу передвижений, свободу выбора занятий всех прочих полноправных граждан. С этого времени крестьянин, переселившийся в город, стал также подсуден общим органам буржуазного суда, и в суде к нему получили применение общие гражданские законы. Однако и после того, «в особенности в сфере взыскания податей и исполнения мирских повинностей», «сохранились даже для крестьян, переселившихся в город, но не вышедших из своих обществ, такие нормы, которые отражались на их имущественном положении и не давали тех гарантий имущественной неприкосновенности, которыми пользовалось некрестьянское население России» (Леонтьев ¹⁾).

¹⁾ «Крестьянское право», изд. 2-е, 1914, стр. 53. Как справедливо говорил он (стр. 49), самое большое отступление от принципа «уравнивания крестьян в личных правах с другими гражданами империи», положенного в основание указа 5 октября 1906 года, заключалось в том, что он не коснулся и не изменил зависимости крестьян от своих обществ, выражающейся в праве обществ выселять своих «порочных» членов. Леонтьев находил сохранение

Г. ЗАКОНЫ О ПРАВЕ ЗАСТРОЙКИ.

Г. О значении института.

Одним из институтов гражданского права, привлечшим к себе в империалистическую эпоху особое внимание законодателей ¹⁾, является право застройки.

Капиталистическое развитие вообще характеризуется быстрым и непропорциональным ростом городских поселений различных типов и приливом населения в индустриальные районы. Ни один из периодов истории капитализма не выявляет эту тенденцию с большей силой (если взять процесс в мировом масштабе), как период подъема 1895—1914 гг., т. е. довоенная часть империалистической эпохи. Земельная рента в городах и поселках растет чрезвычайно, поглощая значительную часть заработной платы и прибыли мелкого предпринимателя. Высота квартирной платы, давя на бюджет рабочего и служащего, заставляет его сильнее стремиться к повышению заработной платы. Произвол землевладельца, подталкиваемого к неожиданным решениям монопольностью своего положения и сильными колебаниями конъюнктуры, вносит неопределенность в положение суперффициария ²⁾ и арендатора из застройки (т. е. построившего дом на арендованной земле). Неопределенность этого положения колеблет почву устремления арендатора и суперффициария к поддержанию в исправном состоянии и расширению построек, а также и попыток их к получению вещного кредита под обеспечение возведенными строениями. Увеличение роли, какую приобретают относящиеся сюда институты, объясняется отчасти также и повышением среднего уровня благосостояния населения, в частности

этого права «странным» остатком. Для того, кто понимает классовую природу власти, здесь, конечно, ничего странного нет. При существовании крепостного права помещики имели право отдавать крестьян за «порочное» поведение в арестантские роты или сдавать в рекруты. Отмена крепостного права была в значительной мере отменой закрепощения крестьян в собственность отдельных помещиков, но не раскрепощением их от зависимости по отношению к коллективному крепостнику — помещицкому государству. С отменой крепостного права многие элементы помещицкой власти перешли к этому коллективному крепостнику, в лице непосредственных подневольных держателей этой власти — опекавшихся «земскими начальниками» и волостными старшинами сельских обществ. Эти общества, где властвовали кулаки, могли (с утверждения мирового посредника, а потом земского начальника) приговорить к ссылке, с лишением прав состояния, всякого крестьянина, которого они относили к категории «порочных».

¹⁾ Это следует сказать о довоенном и о послевоенном периодах. Здесь мы ограничиваемся довоенным периодом.

²⁾ Что такое суперффицис, нам уже случалось пояснить (в связи с очерком итальянского и нидерландского права).

кое-где также и жилищных потребностей пролетариата. Благодаря совокупному действию всех названных факторов целый ряд классов и групп — и промышленный капитал, и ростовщический капитал, и мелкая торгово-промышленная буржуазия, и рабочие, и служащие — становится заинтересованным в упорядочении институтов, регулирующих права лиц, строящих на чужой земле, и в установлении принудительных норм, обуздывающих непомерные аппетиты и произвол землевладельцев.

Законодатели различных стран, в зависимости от влияния, оказываемого на них различными классами, пошли навстречу этим требованиям в неодинаковой мере. Слабо отозвались на них оба важнейших кодекса этой эпохи. Более удовлетворяет им русский закон 23 июня 1912 года, еще лучше — австрийский закон 26 апреля того же года. В наибольшей мере защищают интересы застройщика законы, изданные уже в послевоенное время (германский 1919 года и особенно проект Гражданского уложения Чехо-Словакии), о которых мы упомянем в своем месте ¹⁾.

II. Право застройки по Германскому и Швейцарскому уложениям.

Германское уложение раньше других законодательств включило в свой состав право застройки, назвав его «наследственным правом стройки» (Erbbaurecht), но дало ему совершенно недостаточную регламентацию (§§ 1012—1017). «Справедливо называли поэтому Erbbaurecht пасынком Гражданского уложения» ²⁾. Нормы BGB в этом отношении отличаются недостатком полноты и ясности в ряде важных случаев: по вопросу о сроке, об отношении права застройки к праву застройщика на строение, об обязанности застройщика возвести строение ³⁾ ⁴⁾ и т. п. Самым же важным недостатком закона, препятствовавшим распространению института, было вот какое обстоятельство. Закон предоставлял земельным собственникам возможность вводить в договоры оговорки, в силу которых право застройки уничтожается при неисполнении застройщиком тех или иных его обязанностей. Этой возможностью земельные собственники пользовались широко ⁵⁾. Резуль-

¹⁾ Едва ли не самым благоприятным для застройщиков является закон РСФСР.

²⁾ М и т л и н о, Право застройки, Киев, 1914, стр. 27; S a l o m o n, Die hypotekarische Belastung des Erbbaurechts, Heidelberg, 1910, S: 8.

³⁾ М и т л и н о, там же.

⁴⁾ Мы говорим все время об общегерманском законе. Наряду с ним действовали в некоторых государствах Германии местные законы. См. о них, например, G o l d s c h m i d t, Eigentum und Eigentumsteilsrechte, Marburg, 1920, стр. 86.

⁵⁾ См., например, N u s s b a u m, Das neue deutsche Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., Berlin, 1922, S. 73.

татом была крайняя рискованность предоставления кредита под ипотеку права застройки. Заинтересованные в расширении прав застройщиков общественные группы развили широкую агитацию в пользу реформы этой части BGB; их требованиям поддались и императорское правительство, выработавшее еще до войны проект нового закона о праве застройки, основные части которого вошли в послевоенный закон, о котором см. в следующей главе.

Швейцарское уложение разрешило проблему права застройки еще менее полно, чем Германское: оно отвало этому праву всего один параграф ¹⁾. Впрочем, в Швейцарии, где более развито мелкое земле- владение, проблема эта стоит менее остро.

III. Австрийский закон 1912 г.

Авторы австрийского закона поставили себе целью избежать основных дефектов германского и швейцарского законодательств о праве застройки ²⁾. Закон определенно разрешает в положительном смысле вопрос о праве собственности застройщика на возведенное им строение (§ 6), об отчуждаемости его (§ 1), о допустимости внесения этого права в поземельную книгу (§ 5), о возмещении застройщику стоимости строений, переходящих по истечении срока к земельному собственнику, в размере $\frac{1}{4}$ наличной стоимости их (§ 9), если иное не предусмотрено в договоре. Закон допускает установление права застройки под отменительным условием лишь в одном случае (неплатеж в течение 2 лет условленной платы — § 4). Как и эта норма, для обеспечения интересов ипотечного кредитора в австрийском законе имеется правило, по которому прекращение права застройки до истечения срока, на каковой оно установлено, не имеет силы в отношении залогового кредитора, поскольку требование последнего не получило полного удовлетворения; в этом случае право застройки считается сохраняющимся с тем лишь, что субъектом его становится земельный собственник (§§ 8 и 9).

¹⁾ § 779: «Земельный участок может быть обременен сервитутом (Dienstbarkeit), в силу которого кто-либо приобретает право на поверхности земли или под нею возвести или сохранять (beihalten) строение.

Это право, если не условлено иначе, отчуждаемо и передается по наследству.

«Если право застройки является самостоятельным» (т.-е. не ограничено соглашением, о возможности которого говорит предыдущий абзац), «то оно может быть внесено в поземельную книгу наравне с земельными участками».

²⁾ «Bericht des Justizausschusses über den Beschluss des Herrenhauses betreffend den Gesetzentwurf über das Baurecht», S. 1, ff. Цитируется по Митилино, Право застройки.

Закон этот недурно охраняет интересы ростовщического капитала и раптье, которые пожелали бы ссудить деньги под ипотеку права застройки, но делает далеко не все возможное для привлечения застройщиков. Применение получил он поэтому в ограниченном числе случаев и не оправдал тех надежд, которые связывались с ним, как со средством борьбы с недостатком жилищ и высокой квартирной платой. В частности, в той части Австрии, которая вошла в состав Чехо-Словакии (а сюда была отнесена большая часть индустриальных районов Австрии), было, как сообщают официальные «Мотивы» к проекту Гражданского уложения Чехо-Словакии ¹⁾, только три случая применения закона 1912 года. Причинами неуспеха закона 1912 года следует считать следующие обстоятельства. В законе есть оговорка, в силу которой право застройки может устанавливаться только на землях государственных, общинных и принадлежащих «публичным учреждениям». Допускается установление этого права и на землях некоторых других юридических лиц, но лишь с особого разрешения высшей в данной провинции правительственной власти. Это ограничение было введено из опасения развития строительной спекуляции на землях частных лиц. Неблагоприятным для привлечения застройщиков оказалось, как свидетельствует цитированный уже документ, наличие указанных в законе минимального и максимального сроков действия права застройки, лишавших институт требуемой жизнью гибкости. Хотя установленная законом презумпция обязанности собственника возместить застройщику четверть стоимости строений призвана служить барьером для стремлений землевладельца оставить застройщика ни с чем, по правилу это является, тем не менее, палкой о двух концах: во-первых, получить одну четверть стоимости — значит отдать три четверти задаром; во-вторых, норма эта является диспозитивною и не закрывает возможности соглашений, в силу которых застройщик отказывается от права возмещения ²⁾. Неудачными оказались, по при-

¹⁾ Опубликованы в конце 1924 года.

²⁾ Для сравнения отметим, что по советскому закону (ст. 83 Гражданского кодекса РСФСР) собственник-государство выплачивает застройщику полную стоимость построек, причем норма эта является принудительною. Таковою является и норма германского закона 1919 года, обязывающая землевладельца в определенных случаях уплатить $\frac{2}{3}$ этой стоимости.

Как резонно замечают авторы чехо-словацкого проекта (мотивы к 6-му разделу II части), «в тех случаях, когда строение по прошествии определенного ряда лет должно достаться без возмещения собственнику, то это обстоятельство оказывает влияние на качество стройки. В таких случаях стройка не производится с должной заботливостью: строят хищнически, хотят заработать на таком характере стройки». Нельзя, однако, сказать, что и редакция этого проекта достаточна для предотвращения подобных явлений.

знанию авторов чехо-словацкого проекта, и формулировки, долженствующие ввести право застройки в круг прав, вносимых в ипотечные книги ¹⁾.

IV. Русский закон 1912 года.

Закон о праве застройки, изданный в 1912 году ²⁾ царским правительством, является наиболее обширным из довоенных законов по этому предмету.

Характернейшей чертою царского закона является связь его с общим социальным строем дореволюционной России, с его делением на сословия и национальным гнетом. Право застройки, — гласила ст. 5 царского закона, — может быть устанавливаемо лишь в пользу лица, имеющего право приобретения недвижимых имуществ в данной местности: намек на ограничения, существовавшие для поляков и особенно евреев. Отпечаток сословного строя давал себя знать в необходимости испрашивать разрешение администрации, которой подвержено было установление права застройки на ряде категорий земельных участков (ст. 7), прежде всего на землях надельных, «принадлежащих обществам сельских обывателей».

Если отвлечься от этого отпечатка общей социальной и политической отсталости дореволюционного русского права, то в основном царский закон имеет много сходства с австрийским. Он также предусматривал, как *essentiale* (необходимое, существенное свойство) права застройки, его отчуждаемость и способность переходить по наследству (ст. 2), запись права в «реестр крепостных дел», где для каждого права застройки отводился особый лист, как и для земельного участка (ст. 26), сохранение залогового права, по общему правилу, также и в случае прекращения права застройки вследствие совпадения его в одном лице с правом собственности на участок (ст. 24) и устанавливал минимальный (36 лет) и максимальный (99 лет) сроки действия договора о праве застройки (ст. 3). Наряду с моментами сходства между тем и другим законами следует отметить и немаловажные отличия. Важнейшие из них вытекали из факта преобладающего влияния на царское законодательство интересов класса земельных собственни-

¹⁾ Сами авторы австрийского закона указывали (и вслед за ними Митилино) некоторые его недостатки («*Bericht des Justizausschusses über den Beschluss des Herrenhauses betreffend den Gesetzentwurf über das Baurecht*»). Но тех существенных дефектов, о которых мы говорили, они, конечно, не заметили.

²⁾ До издания этого закона на южной и западной окраинах России существовало так наз. чиншевое право, имевшее некоторые черты общие с правом застройки.

ков, из представителей которого состояли и высшая администрация, и Государственный совет, и влиятельнейшая часть III и IV Государственной думы.

Как это и вполне естественно, царский закон защищает интересы земельного собственника более сильно, чем это делает закон австрийский¹⁾. Особо благоприятный для земельного собственника характер дореволюционного закона о застройке проявляется, в частности, в способе разрешения им ряда важнейших проблем этого института. Этим скрытым лейтмотивом следует объяснить и единственную более сильную, с точки зрения форсирования жилищного строительства, сторону, какую можно указать в царском законе по сравнению с австрийским законом того же года. Как я уже упомянул, одной из причин неудачи австрийского закона было наличие в нем оговорки, ограничивающей сферу его применения землями юридических лиц публичного характера. Эта оговорка должна была, по мысли авторов, послужить целям предупреждения строительной спекуляции, вредно отзывающейся на интересах квартиронанимателей (преимущественно мелкая буржуазия и пролетариат), а косвенно и на интересах промышленного капитала. Как я уже говорил, оговорка эта оказала в конце концов на интересы этих групп скорее отрицательное, чем положительное действие. Для царского правительства и большинства Государственной думы не было стимулов впасть в такую ошибку, так как перспектива строительной спекуляции была отнюдь не отталкивающей для очень близких сердцу министров и лидеров думского большинства помещиков и городских земельных собственников. Царский закон 1912 года не включил поэтому в свой состав нормы, исключающей возможность установления права застройки на частновладельческих землях.

Та же покровительственная по отношению к земельному собственнику тенденция проявляется и в ряде других особенностей дореволюционного русского закона, оказывавших отрицательное влияние на привлечение застройщиков. Упоминания о недопустимости установления отменительных условий царский закон не содержит. Не разрешается в нем с определенностью, несмотря на обширность закона, также и вопрос о праве собственности на возведенные строения. Постановления царского закона о судьбе строений по прекращении права застройки

¹⁾ Весьма характерно, что думский проект закона шел в некоторых отношениях (например, ст. 13, п. а) еще больше навстречу интересам помещиков и городских землевладельцев, чем это делали проект Министерства вн. дел и окончательный текст закона.

не дают застройщику почти никакой защиты¹⁾ и не могли служить для него стимулом к проявлению заботливости о состоянии построек в конце срока действия договора. Не очень благоприятны постановления царского закона также и для привлечения к жилищному строительству, производимому на чужой земле, ипотечного кредита. Мы уже упомянули об имеющем большое в этом отношении значение²⁾ отсутствии воспрещения устанавливать право застройки под отменительным условием. Вредоносность отсутствия такой оговорки парализовалась, пожалуй, отчасти ст. 24, согласно которой «досрочное прекращение права застройки вследствие совпадения его с правом собственности в одном лице не влечет за собой уничтожения установленных застройщиком залогов, прав участия частного (сервитутов) и иных крепостных обременений, и таковые сохраняют силу до истечения срока договора в тех пределах, в которых они были установлены». Однако изложенная только что норма допускала важные исключения³⁾. В частности, в случае отказа застройщика от права застройки вследствие невозможности пользоваться участком сообразно его назначению все эти права и обременения считались для собственника необязательными. Залоговое и другие права подвергались ограничению также и в том

¹⁾ При прекращении права застройки вследствие наступления срока, говорилось в ст. 19, «в отношении возведенных застройщиком построек применяются следующие правила, если между сторонами не состоялось иных соглашений:

¹⁾ Застройщик имеет право снести постройки к истечению срока договора; застройщик обязан снести их, если того потребует, не позже месяца после срока договора, собственник земли; на снесение построек по требованию собственника, заявленному позже, чем за четыре месяца до истечения срока договора, застройщику предоставляется 4-месячный срок со дня предъявления требования; 2) постройки, не снесенные застройщиком, остаются в пользу собственника земли, который, если им было заявлено требование о сносе, имеет право на возмещение ему застройщиком издержек по сносу построек, произведенному в продолжение первого года после срока договора, и 3) собственник земли имеет право потребовать оставления в его пользу застройщиком построек за вознаграждение, соответствующее той выгоде, которой лишается застройщик, утрачивая право снесения построек; означенное требование собственника должно быть заявлено не позже, как за год до истечения срока договора». По ст. 26, «в договоры могли быть «включаемы условия о судьбе возведенных построек по прекращении договора... а также другие условия, не противоречащие существенным признакам права застройки».

²⁾ Ср. сказанное нами о германском законе.

³⁾ Для сравнения отметим, что по советскому законодательству «право застройки прекращается только с истечением срока, на который оно установлено. Никаких других оснований для прекращения права застройки в законе не установлено. Считаясь с целью закона — созданием твердого права, гарантирующего возможность получения вещного кредита, — необходимо признать, что недопустимы и недействительны такие условия договора о праве застройки, которые ставят его прекращение в зависимость от наступления или ненаступления того или иного обстоятельства» (Гойхбарг).

случае, если право застройки прекращается по требованию собственника, ввиду того, что последний намерен использовать землю под горные разработки (та же статья).

Д. КУПЛЯ-ПРОДАЖА В РОЗНИЦУ С РАССРОЧКОЙ ПЛАТЕЖА.

І. Значение института.

В области обязательственного права, после вопросов о предпринимательских объединениях, в частности, акц. обществах, наибольшее внимание законодателя и судебной практики в последние годы XIX и первые годы XX века привлек институт купли-продажи врозницу с рассрочкой платежа (мы оставляем в стороне банковое, страховое и транспортное законодательство). Причины, почему он получил такое распространение и внимание, имеют немало общего с теми, которые объясняют также и значение права застройки. Распространение договоров того и другого рода порождается общими условиями, характеризующими собой уклад хозяйственной жизни в новейшую эпоху капиталистического развития. Грандиозное расширение размеров производства; удешевление производимой для массового сбыта промышленной продукции; некоторое, в значительной мере, впрочем, кажущееся, повышение среднего уровня благосостояния значительных масс населения в период экономического подъема в самом конце столетия; чрезвычайное обострение конкуренции за рынок сбыта, побуждающее капиталистов изыскивать новые способы привлечения покупателей, — вот те обстоятельства, которые объясняют, почему именно в самом конце XIX века получили широкое распространение сделки купли-продажи врозницу с рассрочкой платежа. Хотя, благодаря первым трем из числа названных факторов, многие предметы, прежде совершенно недоступные широким кругам населения, стали теперь для них более доступными, но сравнительно высокая цена их была все же причиною, затруднявшей широкий сбыт. В поисках способов, при которых сбыт довольно значительных по стоимости предметов стал бы возможен и среди лиц с малым достатком, капиталистические предприятия остановились на широкой рассрочке платежа, привлекающей покупателя быстрой реализацией его желаний — тем, что он сразу же становится владельцем купленной вещи, при уплате суммы часто очень скромных размеров. Объектами таких сделок стали преимущественно предметы домашнего обихода, ремесла и производства (особенно швейные машины и сельскохозяйственные орудия) и кое-где процентные бумаги. Пока не существовало специального законодательства о купле-продаже врозницу с рассрочкой платежа, к таким соглашениям применялись принципы «свободы до-

говоров» и нормы о купле-продаже вообще. Под их действием выгодные и удобные, на первый взгляд, для малосостоятельного покупателя условия оказывались для него вроде клетки, в которую очень легко войти, но из которой очень трудно без больших потерь выйти. Многие крупные фирмы специализировались на продаже врозницу с рассрочкой и выработали целую систему опутывания малоимущего потребителя соблазнами специальных витрин, выставок и объявлений с заманчиво звучащими обещаниями на доступных, казалось бы, для каждого условиях. Выработались, конечно, и ходовые формулы договоров, где почти каждый пункт означал ловушку.

Наибольшую выгоду для продавцов приносили оговорки, в силу которых такие-то и такие-то неисправности в исполнении покупателем принятых им на себя обязанностей должны были влечь потерю всех приобретенных им по договору прав, а в некоторых случаях (повреждение вещи и т. п.) и уплату большой неустойки или всевозможных расходов и убытков продавца. В условиях восторжествовавшей к этому времени буржуазной демократии весьма неумеренная погоня за прибылью со стороны отдельных капиталистов, вызывавшая бесчисленные острые коллизии и возмущение широких кругов мелкой буржуазии, служащих, ремесленников, крестьян и т. п., должна была встретить некоторый отпор со стороны незаинтересованного в том большинства буржуазии. Пришлось издать законы, ставящие предел широкому использованию «свободы договоров» в целях эксплуатации слабого на соблазны покупателя. При издании этих законов торгово-промышленный капитал попутно провел и меры к усиленной защите своих интересов против недобросовестных покупателей.

II. Германский закон 16 мая 1894 года.

Государством, раньше всех других вступившим на путь издания специального закона о нашем институте, была Германия ¹⁾. Закон ее от 16 мая 1894 года проникнут компромиссной тенденцией, разрешая вопрос в направлении средней линии между домогательствами заинтересованных в этом деле капиталистов и желаниями мелкобуржуазного и пролетарского потребителя ²⁾. Чтобы пресечь возможность оста-

¹⁾ Мы отвлекаемся от узкоспециальных законов, вроде австрийского 1878 года, запрещающего куплю-продажу с рассрочкой платежа выигрышных билетов (Л а н д о ф, Купля-продажа с рассрочкой платежа, Юрид. изд. НКЮ УССР, Харьков, 1925, стр. 17).

²⁾ См., например, слово «Abzahlungsgeschäft» в «Handwörterbuch der staatswissenschaften» С о n r a d 'а. По-русски — Р а е в и ч, Купля-продажа врозницу с рассрочкой платежа в «Еженедельнике советской юстиции» за 1923 год, №№ 40—43, и мою же статью на ту же тему в «Энциклопедии права и государства»; об украинском законе см. мою же статью в сборнике «Промышленность и право».

вления продавцом за собой всех полученных платежей, одновременно с отобранием проданной вещи, германский закон (ст. 1) устанавливает как правило, не допускающее противных ему соглашений, что сторона, воспользовавшаяся правом расторжения договора, обязана возвратить другой полученные от последней платежи. Чтобы защитить потребителя от «свободно устанавливаемых» соглашений, в силу коих он принимает усиленную ответственность за повреждение имущества, закон устанавливает (тоже в виде принудительной нормы), что покупатель обязан возместить «виновное» повреждение, но не нормальное изнашивание (ст. 2). Эти нормы защищают покупателя ¹⁾. Компромиссный характер имеет ст. 4, касающаяся неустойки. С одной стороны (этим закон идет навстречу заинтересованным капиталистам), неустойка может включаться в договоры о купле-продаже врозницу с рассрочкой платежа ²⁾, с другой стороны, суд вправе эту неустойку уменьшить. Требовать уплаты всего недополученного остатка продавец вправе при наличии пропуска не менее двух последовательных платежей, составляющих не менее 10% суммы стоимости купленной вещи. Эта норма кое-что дает и покупателю, но ставит аппетитам продавца лишь очень скромную ³⁾ преграду. По вопросу о подсудности исков, вытекающих из купли-продажи врозницу с рассрочкой платежа, германский закон не говорит ничего, чем оставляет простор для выгодной капиталистам «свободы соглашений». В вопросе о том, кто является собственником вещи в промежуток между ее передачей и полной уплатой покупной цены, германский закон также хранит молчание, что дает возможность и здесь разрешать вопрос по «свободному соглашению» в выгодную для капиталиста сторону ⁴⁾ ⁵⁾.

III. Русский закон 9 февраля 1904 года.

Россия также явилась одним из тех государств, в которых признана была необходимость в специальном законе о купле-продаже врозницу с рассрочкой платежа. Таковой был издан царским пра-

¹⁾ Такие же правила имеются и в законах РСФСР и УССР.

²⁾ По советским законам это не допускается.

³⁾ Гораздо дальше идут в этом отношении советские законы. Ср. ст. 5 закона РСФСР и ст. 6 закона УССР.

⁴⁾ Для сравнения напомним, что закон УССР (ст. 3) разрешает вопрос определенно в пользу покупателя. Закон РСФСР прямо этого не говорит, но таков несомненный смысл и этого закона. Об этом наиболее подробно Р а в и ч, «Купля-продажа врозницу с рассрочкой платежа» в «Советском праве» за 1924 г., № 5.

⁵⁾ В немецкой литературе имеется немало работ по купле-продаже с рассрочкой платежа. Укажем, например: G e s s n e r, Abzahlungsgeschäfte, 1898; L a z a r u s, Das Recht der Abzahlungsgeschäfte, 1898; I o w e n s t e i n, Abzahlungsgeschäft, 1891.

вительством в 1904 году. Закон этот, как этого и следовало бы ожидать, в большей мере ограждает интересы торгующего предприятия и в меньшей — интересы покупателя, чем это делает германский закон, проходивший через рейхстаг, избираемый всеобщим голосованием ¹⁾ ²⁾. Правда, и он устанавливал кое-какие правила, должныствующие защитить покупателя. В частности, продавец не имел права расторгнуть договор, пока покупатель не пропустит, по меньшей мере, двух платежей. Закон устанавливал далее, что в следующую продавцу с покупателя в этом случае сумма засчитывались сделанные платежи, а излишек таковых по сравнению с этой суммой подлежал обратному возврату. Но эти правила тонули в целом море скорпионов, угрожавших неисправному покупателю. Продавец вправе был в случае расторжения договора требовать не только уплаты убытков за «виновное» повреждение, но и вообще возмещения всякого рода убытков, какие только мог указать продавец. Покупателю воспрещалось до полной выплаты закладывать и отчуждать вещь; нарушение этого правила влекло за собой уголовную ответственность. На проданной вещи тяготела законная привилегия в пользу продавца: проданная вещь считалась предметом обеспечения требований продавца преимущественно перед другими, обращенными к покупщику требованиями. Впрочем, наличие законной привилегии в пользу продавца предполагало либеральное (в пользу покупателя) решение вопроса о том, кто является собственником вещи в промежуток времени между передачей и уплатой полной цены; в этом смысле и должен был, по дореволюционному праву, разрешаться, как и признано было Сенатом, этот важный и спорный в ряде законодательств вопрос.

IV. Другие законы по этому предмету.

Из других бывших «великих» держав такой закон был издан в Австрии (27 апреля 1896 года). На этом законе мелкобуржуазные влияния сказались в большей мере, чем на германском, так что он идет в защите покупателя несколько дальше, чем это делает германский закон ³⁾.

¹⁾ Как мы видели, однако, и этот закон отражает значительное влияние занимающихся такими сделками капиталистов.

²⁾ Русская юридическая литература (Ельяшевич, Шершеневич и др.) также признавала за законом такой характер. Были, впрочем, и голоса, находившие, что закон, как он применялся Сенатом, слишком обижает торгующие предприятия.

³⁾ Об этом в русской литературе несколько слов у меня в цитированных уже статьях в «Энциклопедии государства и права» и в «Еженедельнике советской юстиции».

Во Франции, вопреки неточной информации, какую давал дореволюционному русскому читателю Шершеневич¹⁾, закона о купле-продаже врозницу с рассрочкой платежа издано не было²⁾.

В Швейцарии хотя и не было издано отдельного закона по нашему предмету, но ему было посвящено несколько статей в Швейцарском обязательственном законе редакции 1911 года³⁾. Швейцарский закон, как и русский дореволюционный, идет дальше в защите интересов торгового капитала и еще меньше соответствует пожеланиям социал-демократии, чем германский⁴⁾.

Во время войны 1914—1918 гг. законы о купле-продаже врозницу с рассрочкой платежа были изданы также в скандинавских государствах⁵⁾.

Законы этого рода известны и еще некоторым государствам, остающимся за пределами нашей темы.

¹⁾ «Курс торгового права», т. II, изд. 4-е, стр. 173.

²⁾ Тот закон, который имеет в виду Шершеневич, касается в действительности крайне узкого вопроса. Заглавие его: закон, пресекающий злоупотребления по продаже в кредит биржевых ценностей (*Bullet des Lois, 12-me série, № 37991*). См., например, *Code civil par A. Sarrétiér, p. 774*, или цитированный курс А. Colin³⁾ а, т. II, стр. 1063. Ландкоф, цит. соч., стр. 4.

³⁾ Ст. 226—228.

⁴⁾ См. об этом Oser, *Der Kampf gegen das Abzahlungsgeschäft*, Fick, *Das schweizerische Obligationenrecht*, Zürich, 1915, Bd. I. S. 410, п. 2 к ст. 228; см. указанную на стр. 406 этой книги литературу. Кое-что об этом по-русски в моих цитированных статьях в «Еженедельнике» и «Энциклопедии права и государства». Текст ст. 226—228 в русском переводе помещен у Ландкофа, цит. соч., стр. 4 и 5.

⁵⁾ Изложение их имеется у Ландкофа, там же, стр. 23, 29, 38, 42, 47, 52.

Г Л А В А IX.

ВАЖНЕЙШИЕ МОМЕНТЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ВОЕННОГО И ПОСЛЕВОЕННОГО ВРЕМЕНИ (1914 — 1926 гг.).

А. ВОЕННЫЙ ПЕРИОД.

Беспримерная мировая бойня 1914—1918 гг. явилась событием первостепенной важности, сыгравшим громадную роль не только в международных политических отношениях, но и во всех без исключения областях жизни.

Особый период открыла она собой в истории также и хозяйственного права. Война и ее последствия имели своим результатом много перемен как в содержании норм институтов гражданского права, так и в содержании отношений в тех областях права, где нормы эти переменам не подверглись.

Война имела своими главными последствиями для хозяйственного права: а) разнообразные посягательства государства на свободу собственников распоряжаться своим имуществом и на свободу договоров, вызвавшие необходимость обеспечить снабжение государственных органов (в частности армии) и в значительной степени всего городского населения необходимыми продовольственными припасами, топливными и тому подобными материалами, жильем и сырьем для промышленности; б) усиление регулирования внешней торговли, в целях удержания в пределах страны необходимых для нее предметов и достижения благоприятного платежного баланса; в) переход большинства воюющих стран к бумажной, а следовательно, к более или менее падающей валюте, каковая рассматривалась везде до конца войны имеющею в глазах закона равную платежную силу с довоенной золотой валютой; г) мероприятия законодательной и судебной практики по смягчению губительной для отдельных должников резкой перемены хозяйственной конъюнктуры; д) ограничения правоспособности и дееспособности граждан враждебных государств; е) ограничения пределов наследования по закону.

В большинстве воюющих и во многих из числа нейтральных стран война вызвала сильный рост спроса на многие предметы — увеличенное питание и обмундирование для армии, необходимость образования маневренных запасов разного рода, гибель боевых, продовольственных и тому подобных материалов в процессе военных действий, необыкновенный расход металла на орудия и боеприпасы, исключительное возрастание спроса на всевозможные средства передвижения и принадлежности транспорта. Параллельно с усилением спроса сказалось, напротив того, сокращение предложения: уменьшилось количество рабочих рук, занятых производительным трудом; уменьшилось число лошадей, занятых в сельском хозяйстве; затруднился, если не прекратился, подвоз из-за границы (так было даже и в странах, чей флот был на морях хозяином, так как на торговый флот были также возложены задачи, связанные со снабжением войны) и т. д. Цены возрастали, а коммерсанты не упускали, конечно, случая взвинчивать их, придерживая с этой целью запасы и прибегая к иным испытанным приемам спекуляции. В большинстве стран эти явления были еще усугублены последствиями перехода к бумажной денежной системе. Менее достаточные слои могли остаться таким образом вовсе без многого необходимого, что грозило срывом гражданского мира. Кроме того, недостаточность сырья, продовольственных припасов и т. п. при нецелесообразном их распределении и потреблении угрожала сильным возрастанием расходов, а подчас и невозможностью снабдить армию всем необходимым. Игнорировать эту опасность нельзя было ни в коем случае, так как в схватке не на жизнь, а на смерть, в которую вступили две империалистических коалиции, сохранение социального мира внутри страны и успешное снабжение армии играли роль столь же решающих факторов, как и привлечение союзников вовне и стратегия военного командования.

Всем воюющим государствам пришлось в той или иной мере вступить на путь государственного нормирования распределения ряда предметов: ввести систему устанавливаемых правительственными органами рационов («карточки» и т. п.), определявших количество тех или иных предметов, продавать которые разрешалось одному лицу или предприятию. Установлены были запреты вывоза многих предметов. Мало того, — чтобы с наименьшей тратой сил и средств наилучше осуществить наблюдение за распределением, пришлось создать сложные организации, где наряду с бюрократическим был представлен также и «общественный» элемент (напр., «военно-промышленные комитеты» в царской России).

Государству необходимо было вмешаться не только в то, как распределяются готовые товары, но и в то, какие товары производятся

из сырья. Был установлен ряд ограничений (например, запрещено было засеивать землю декоративными растениями, а тем более оставлять ее незасеянной, употреблять картофель на водку, зерно на первого сортную муку, муку на кондитерские изделия и т. п.) и обязательных указаний (например: печь хлеб непременно такой-то формы, с такими-то примесями, изготавливать консервы с соблюдением таких-то пропорций, упаковывать товары так-то и т. п.).

В некоторых странах ¹⁾ пришлось пойти еще дальше — вовсе лишать сырья, топлива и вспомогательных материалов предприятия с низкой производительностью, обрекая их на приостановку, и понуждать другими аналогичными способами к объединению и слиянию предприятий, включая принудительное синдицирование ²⁾.

Во многом аналогично положению на рынке продовольственных припасов сложилось положение и на рынке жилых помещений. И здесь правительствам почти всех стран пришлось ввести большие ограничения свободы распоряжения собственниками своими имуществами и договорной свободы. Выселение квартирантов было воспрещено, поскольку они надлежащим образом выполняют свои обязанности. Размеры квартирной платы подверглись либо нормированию со стороны центральной власти, либо право устанавливать ее было предоставлено специальным комиссиям, образуемым на местах. На домовладельцев возложена была обязанность сдавать пустующие помещения в наем, причем кое-где местные органы власти уполномочены были давать им обязательные указания относительно того, с кем они обязаны заключить договор.

К этой большой группе ограничений свободы собственности и договоров примыкает вызванная несколько иными мотивами небольшая группа ограничений, относящихся специально к внешней торговле. В отчаянной борьбе империалистических группировок не могло не иметь большого значения установление выгодного платежного баланса; ведь последний определяет собою курс валюты данного государства на

¹⁾ Особенно далеко пошла по пути военного хозяйства Германия. К этому ее поуждало особенно опасное внешнее положение. Этот путь подсказывала ей и высокая степень зрелости народного хозяйства этой страны. О германском военном госкапитализме во время войны в «Вестнике Европы» и других буржуазных периодических изданиях печатались статьи т. Ю. Ларипа, недостаточно ленински выдержанные, но интересные по приводимым в них фактам, в частности и из истории законодательства этого периода. Статьи эти переизданы недавно отдельной книгой. Интересующимся рекомендуем также работу буржуазного автора — Неймана, *Rechtsformen der militärischen Kriegswirtschaft*.

²⁾ См. литературу, указанную у Нуссбаума, *Das neue Wirtschaftsrecht*, 2 Aufl., § 12.

иностранных биржах, что связано не только с финансовым, но и с политическим эффектом. Для этого пришлось прибегнуть к воспреещению частным лицам совершать за границей покупку предметов, излишних для народного хозяйства страны. Государство взяло на себя, таким образом, руководство по существу как вывозом, так и ввозом ¹⁾).

Небывалое увеличение расходов, вызванное войной, заставило большинство воюющих государств ²⁾ перейти от золотой валюты к бумажно-денежному обращению и чрезвычайно усилить эмиссию, что не могло не повлечь падения ценности имеющих в них хождение денег ³⁾. Государства эти (до конца войны, во всяком случае) рассматривали упавшие в ценности бумажные деньги, как законный эквивалент золотых, платили свои долги и предоставляли подданным расплачиваться по их довоенным долгам тоже бумажными деньгами, как будто деньги остались прежними деньгами. Они не могли, конечно, поступать иначе, если они хотели, во-первых, воспрепятствовать дальнейшему обесценению и, во-вторых, не лишиться в пользу своих кредиторов львиной доли того, что им приносила эмиссия.

Правило, по которому долг, выраженный в определенных денежных единицах, выплачивается в этих же бумажных единицах, распространили и на те случаи, когда было прямо условлено, что долг выплачивается золотом ⁴⁾.

Реальное значение вопроса об обесценении денег было для имущественных интересов представителей буржуазии больше, чем значение даже тех мер, ограничивающих свободу собственности и договоров, о которых мы говорили выше. Дело в том, что все мероприятия по государственному регулированию распределения и производства товаров, хотя и вторглись в право собственников по распоряжению конкретными объектами, но проводились, насколько возможно, с максимальным уважением к правам тех же собственников на абстрагированную от конкретной материальности ценность их имуществ: им предписывалось, как они

¹⁾ Подробно факты в отношении Германии, где процесс этот наиболее характерен, см. Baum, Die gesetzgebung über Ein und Ausfuhr.

²⁾ Самые мощные страны буржуазно-капиталистического мира — Великобритания и Соединенные штаты Северной Америки — удержали, однако, золотую валюту.

³⁾ В разных странах обесценение достигло различных размеров. Во время войны оно происходило в гораздо более скромных размерах, чем в послевоенный период; даже в побежденной Германии в декабре 1918 года марка упала только в 2 (точнее 1,97) раза. Лишь в России (среди крупных стран) падение рубля к моменту Октябрьской революции было уже весьма значительным.

⁴⁾ Условия этого рода, заключенные после прекращения размена бумажных денег, признавались, однако, во многих странах действительными.

должны поступать с имуществом, но за ними оставлялось право собственности на имущество (или им возмещалась его стоимость), и за ними сохранялся нормальный доход, который такое имущество приносит. Денежная сумма их богатств сохранялась. Падение валюты, напротив того, экспроприировало одни группы буржуазии и промежуточных слоев (держатели займов, вкладчики сберегательных касс и банков, ипотечные кредиторы, пенсионеры и в значительной мере все чиновники), нанесло ущерб и рабочим, но обогатило промышленную буржуазию, особенно работавшую на экспорт, и задолжавшихся землевладельцев, а также облегчило бремя государственной задолженности. Впрочем, скромный темп падения ценности денег за время войны не обострял вопроса так, как это произошло по ее окончании, когда этот вопрос стал для очень многих буржуазных и мелкобуржуазных слоев самым злободневным из всех вопросов гражданского права.

Мировая война повлекла за собой исключительное изменение конъюнктуры. В то время как в довоенной обстановке труднее было сбыть товар или найти заказ, чем найти покупателя или подрядчика, во время войны положение изменилось в обратную сторону. Помимо того, война принесла за собой ряд препон к нормальному ходу хозяйственной жизни и, в частности, к аккуратному выполнению должниками их обязательств: ухудшились сообщение и связь между отдельными пунктами даже одного государства; почти совсем порвались связь и сообщение с рядом других государств; появился ряд непредвиденных обстоятельств; большое количество и предпринимателей, и служащих, и рабочих было оторвано от хозяйственной жизни, и не сразу можно было восполнить отсутствие их и т. п. Строгое отношение к неисправности должника в этих условиях повлекло бы массовое разорение предпринимателей мелкого и среднего пошиба. Отсюда вытекал ряд мероприятий в защиту многочисленных должников, для которых перемена конъюнктуры могла бы оказаться губительной.

Наиболее крупным вопросом, благоприятное разрешение которого имело бы большое значение в этом отношении, был вопрос о расширении понятия невозможности исполнения обязательств. Должники, предположения которых о перспективах выполнения обязательств оказались опрокинутыми войною, проявили склонность доказывать, что положение, в которое они попали, должно приравняться к невозможности исполнения, за каковую должник не должен нести ответственности. Постепенно, когда действие некоторых из только что названных факторов стало ослабевать, к ним стал присоединяться общий упадок хозяйственной жизни воюющих стран (особенно на кон-

тиненте Европы). Те, кто заключил до войны (а иногда и в начале нее) долгосрочные договоры на поставку (Lieferung) или изготовление определенного количества предметов, продолжали часто попадать в тяжелое положение, так как выполнить обязательство в новых, резко ухудшившихся условиях означало для них громадные несоразмерные расходы и вело часто даже к их полному разорению. Сперва австрийская, а потом постепенно к концу войны и германская судебная практика, а также и практика нескольких еще стран стали на путь расширения круга случаев, когда должник не отвечает за неисполнение. Стали освобождать от ответственности за неисполнение в тех случаях, когда можно констатировать такое изменение обстоятельств, при котором по «доброй совести» нельзя требовать исполнения, влекущего за собой разорение должника. Под разорением в этом смысле стали впоследствии понимать не только разорение, которое подрячку или поставщику грозило бы от строгого выполнения данного обязательства, но и разорение, которое его ожидало от ряда подобных операций. Кроме того, повсеместно были установлены моратории, и допущены еще некоторые льготы для должников ¹⁾. Этот опыт оставил большой след и в эволюции понятий, употребляемых цивилистической литературой. За время войны и после нее понятие невозможности исполнения, прекращающей, как таковая, обязательство, перестало признаваться многими цивилистами; взамен сильно расширилось понимание невинного неисполнения, освобождающего от ответственности.

Во время «Великой войны» сняты были многие маски, которыми до того старались прикрывать истинный характер международных отношений. Борьба велась столь ожесточенно, что было не до условности. В разрез с тем положением, что «цивилизованные народы», в отличие от «варваров», ведут войну государств с государствами, по не с «частными лицами» — иностранцами, Антанта, во главе с Англией, повела против Германии экономическую войну, выразившуюся, в частности, в нанесении ущерба «частным» интересам германских капиталистов. Была ограничена дееспособность германских предпринимателей в странах Антанты (введено принудительное управление их предприятиями); воспрещен платеж денег с направлением в Германию; предоставлено гражданам государств Антанты расторгать договоры

¹⁾ В моих «Очерках истории буржуазного гражданского права со времени империалистической войны» в главе об ипотечном праве, см. о специальных льготах, которые были предоставлены в Германии помещикам. Еще см. Nussbaum, цит. соч., VI «Schuldnerschutz» и указанные там акты.

с германскими подданными; были аннулированы или ограничены исключительные промышленные права — на изобретения, товарные знаки, промышленные образцы, принадлежавшие германским подданным. Германия ответила такими же мероприятиями. После заключения мира мероприятия эти были отменены.

Под влиянием финансовых затруднений ряд законодательств ограничил круг наследников 6-й степенью родства. Такие законы были изданы, в частности, во время войны в Италии и Франции (в последней, впрочем, предусматривается наследование по закону в некоторых случаях и более дальних родственников — до 12-й степени). Кроме того, почти везде были введены высокие ставки налога на наследства.

Б. ПЕРИОД ПОСЛЕВОЕННЫХ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ПОТРЯСЕНИЙ.

І. Общий характер периода.

Невиданная мировая бойня («Великая война») повлекла за собой чрезвычайный упадок всей экономики государств континента Европы. Грандиознейший обман, в котором держали империалистические клики широкие массы населения этих стран, стал кое-где для последних очевиден и, в связи с ухудшением жизненного уровня широких масс, вызвал с их стороны волны возмущения, пошатнув доверие к тем, кто их столь нагло обманывал. Оба связанных друг с другом основных факта — и расстройство народного хозяйства и ослабление силы политического господства капитала — не могли не наложить мощного отпечатка на хозяйственное право. Ближайшие по окончании войны годы составляют и в истории хозяйственного права особый весьма своеобразный и интересный период, знаменующийся рядом важных новых фактов. В борьбе за самое существование свое буржуазно-капиталистический строй идет на отказ от кое-чего из того, что буржуазное правосознание недавно рассматривало как необходимые и неприкосновенные принципы права. В целях укрепления своего государства буржуазия идет на значительное расширение сферы хозяйственных отношений, находящихся под его контролем, и к сужению пределов частно-хозяйственной свободы и прав отдельных членов господствующих классов. На права их сделаны были посягательства, в частности и для удовлетворения наиболее кричащих требований широких масс рабочего класса, крестьянства и мелкой буржуазии. Наряду с кое-какими реальными мероприятиями по удовлетворению этих требований, проводившимися в моменты особо сильного давления или перепуга посредством специальных законов, имевшими почти всегда кратковремен-

ное действие, буржуазия дает в этот период в конституциях и торжественных декларациях ряд лживых обещаний, сладких слов и провозглашает громкие, но крайне растяжимые принципы предстоящего, якобы, преобразования правовых начал хозяйственной жизни. Период этот полон исключительно знаменательных, с точки зрения классовой истории права, фактов. Не имея возможности отвести в этой книге для послевоенного периода достаточно места, я отсылаю читателя, желающего познакомиться с важнейшими явлениями в истории этих лет, к моей специальной книге, посвященной 1914—1924 гг.¹⁾, и к ряду статей, напечатанных мною по отдельным проблемам послевоенного буржуазного права²⁾. Здесь я дам только самый беглый обзор основных моментов истории периода послевоенных потрясений (с 1919 по 1923 гг.).

II. Борьба капитализма с социализмом; временная победа капитализма и жертвы, которые он принес, чтобы отстоять свое существование.

В 1917 году в России вспыхнул пожар пролетарской революции, и она навсегда выбыла из числа государств буржуазно-капиталистического мира. Вопрос о том, быть или не быть господству капитала, разрешился, впрочем, в неблагоприятном для буржуазии смысле не для всех государств, возникших на окраинах бывшей Российской империи. В государствах, образовавшихся на западных окраинах («лимитрофь»), в итоге долгой борьбы буржуазия сохранила свое господство и оставила в силе старое в основе право. Однако удержаться у власти капитал смог в этих странах не иначе, как привлеки на сторону контрреволюции решающие слои крестьянства, обещав ему за то ликвидацию и раздел крупного землевладения (это не относится, впрочем, к Финляндии). И эти обещания пришлось, хотя и не без урезок, выполнить.

В конце 1918 года капитулировали одна за другою страны антиантантовской коалиции. Взрыв негодования народных масс против правительств и буржуазных партий, доведших свои страны до ужасного положения, быстро смел троны в Германии и Австрии, вызвал распад Австро-Венгрии, поставил под знак вопроса монархию в Турции и Болгарии и создал во многих из этих государств (Германия,

¹⁾ «Очерки истории буржуазного гражданского права со времени империалистической войны», Институт советского права, Гиз, Москва, 1927.

²⁾ «Советское право» за 1925 г., №№ 1 и 4; за 1928 г., №№ 1 и 5; сборник «Революция права»; «Революция права» (журнал) 1927 г., № 1.

Венгрия, Болгария) даже и непосредственную угрозу самому существованию капиталистического строя. Несколько подробнее мы остановимся на ходе событий в самом крупном из этих государств — в Германии.

Буржуазные партии, являвшиеся во время войны ярыми сторонниками империалистических целей, были в Германии сильно дискредитированы, да и предпочитали провести дело усмирения рабочего класса сладкими словами при посредстве шейдемановцев, не надеясь на самих себя; единственной партией, которая могла бы взять власть в руки, явились социал-демократы. Первое правительство было составлено исключительно из (обеих фракций) социал-демократов, и такой состав его получил одобрение конференции представителей германских государств. Со стороны масс пролетариата высказывались симпатии к советской социалистической республике. В Германии не оказалось, однако, сильной партии, которая повела бы массы по этому пути. Социал-демократы внешне присоединились к этому лозунгу, но без намерения бороться за него. Правительство провозгласило Германскую советскую социалистическую республику, но мероприятий, которые означали бы действительное превращение Германии в государство этого типа, оно проводить не стало.

В частности, в области гражданского законодательства социал-демократическое правительство ограничилось тем, что издало подготовленный почти целиком еще императорским правительством закон о застройке, на содержании которого мы остановимся ниже особо.

Правительство Эберга — Шейдемана не воспользовалось этим исключительно благоприятным случаем для того, чтобы рядом мероприятий по хозяйственному законодательству подорвать экономический базис господства буржуазии и вымести железной метлой ряд устарелых и противоречащих началам не только «социальной», но и всякой вообще демократии законов. Оно могло бы поставить Национальное собрание перед состоявшимся фактом проведения реформ, на отмену которых решиться противникам их было бы очень трудно, особенно если бы социал-демократы вели по этим вопросам достаточную агитацию в массах; но даже и эти возможности не были использованы.

Попытки революционных рабочих завоевать власть (восстание спартаковцев; Баварская советская республика) были потоплены в их крови. Социал-демократы «благополучно» довели дело до созыва Национального собрания. Последнее собралось в тихом Веймаре, безопасном от внешних воздействий, т. е. от влияния революционного пролетариата. Первым шагом его деятельности было объявить Германию «демократической» (а не «советской», как она считалась перед

тем) республикой. В Национальном собрании социал-демократы, вопреки надеждам, которые они питали, не получили большинства. Обе социал-демократические партии (большинство — шейдемановцы и независимые) имели 187 мест из 423. У шейдемановцев не было к тому же охоты поддерживать требования и тех мероприятий, которые выдвигались независимыми социал-демократами, и они предпочитали блокироваться со своими соседями справа — немецкой демократической партией и «христианско-социальной» (псевдоним бывшего клерикального «центра»).

Отпечаток влияния каждой из этих партий носит принятая Национальным собранием конституция и, в частности, постановления ее, касающиеся хозяйственной жизни и семьи.

Все это почти исключительно — крайне растяжимые и приправленные изрядной порцией слащавой этической водицы наставления Национального собрания будущим правительствам о направлении, в каком должно быть преобразовано законодательство для того, чтобы оно отвечало целям «справедливости» и «социального мира». В начале раздела «хозяйственной жизни» в качестве общего принципа указывается: «Строй социальной жизни должен соответствовать началам справедливости, имея целью гарантировать всем достойное человека существование» (ст. 151). Конституция «обеспечивает собственность» (ст. 153), но провозглашает вместе с тем, что «собственность обязывает», что пользование ею должно в то же время служить общему благу. В частности, обработка и использование почвы объявлены обязанностью землевладельца по отношению к обществу (ст. 155). Принудительное отчуждение допускается, как и в конституциях предыдущего периода, лишь «для общественного блага и на законном основании». Существенное новшество представляет собой, правда, предусматриваемая конституцией возможность отчуждения без вознаграждения; такое отчуждение может быть установлено специальным общегосударственным (общегерманским) законом. Практически, однако, и она осталась совершенно неиспользованною.

Конституция признает и «обеспечивает» наследственное право (ст. 154), но признает вместе с тем необходимость участия государства в наследовании, «в соответствии с законами». Под наблюдением государства конституция объявляет «в принципе» распределение земли и пользование ею, а также «земельные недра и силы природы» (ст. 155). Конституция содержит также несколько очень эластичных фраз о «социализации» промышленности (ст. 156).

Подобные же каучуковые фразы, обещающие как будто бы частично удовлетворение пожеланий социал-демократии, содержит Вей-

марская конституция и по вопросам семейного права. Брак основан на равноправии обоих полов (ст. 119). Для внебрачных детей законодательство должно создать такие же условия физического духовного и общественного развития, как и для детей, родившихся в браке (ст. 121). Молодежь должна быть охраняема от эксплуатации, а также от умственной, нравственной и физической заброшенности (ст. 122).

Все эти и им подобные содержащиеся в Веймарской конституции крайне растяжимые формулировки обещаний тех и других «социальных реформ» оказались в громадном большинстве случаев пустыми словами, посеявшими в должный момент известную долю реформистских иллюзий и оставшимися потом, с переменной соотношения сил, ключком бумаги. Наиболее значительным из немногих реальных плодов, принесенных германской революцией, явились, пожалуй, отмена фиденкомиссов ¹⁾, уничтожение полукрепостнического законодательства и вообще уничтожение ряда феодальных пережитков (не всех, впрочем) ²⁾.

Весьма многообещающим могла казаться кое-кому, но быстро замершим процессом оказалась так наз. социализация некоторых отраслей промышленности, имевшая место в 1919—1920 гг.

«Социализацией» называют в Германии переход руководства промышленными предприятиями в руки органов публичной власти. «Социализация» эта имела место в угольной, калийной, электрической, железной и сернокислотной промышленности; впрочем, самый термин «Социализация» был употреблен только в законах, относящихся к первым трем отраслям. «Социализация» происходила почти во всех случаях в очень мягкой и половинчатой форме. В основу был положен «принцип хозяйственного самоуправления», согласно которому «все задачи экономической политики осуществляются не помимо непосредственных участников хозяйственной жизни (имеются в виду главным образом собственники предприятий), а через них». Права собственников и вообще «частно-правовой» фундамент обобществляемого хозяйства были сохранены; в частности была проявлена тенденция сохранить по мере возможности даже прежний характер ранее возникших предпринимательских союзов. Последние были включены силою закона в общественно-хозяйственные организации. В качестве верхушки этих организаций было образовано нечто вроде специальных парламентов (Fachparlament): имперский калийный совет, пленарное собрание объединения железной

¹⁾ См. Nussbaum, цит. соч., § 16 и указанную там литературу; по-русски — мою книгу о послевоенном праве, стр. 479. Ряд заметок о ходе осуществления (кстати, слабом) в периодической прессе: «Deutsche Juristen-Zeitung» и др.

²⁾ См., напр., в моей книге по послевоенному праву, стр. 139—140.

промышленности и т. д. Составлялись эти советы и собрания из представителей предпринимателей, рабочих и отчасти потребителей ¹⁾. Развитие «социализации» прекратилось в середине 1920 года.

В Австрии не было достигнуто даже и то, что оказалось достигнутым в Германии: в конституцию не попало даже и принципиальных директив о реформе хозяйственно-правового строя.

В других странах, которых коснулись революционные бури этого периода, потрясения эти оставили значительный след в одной области хозяйственного строя — в распределении земельной собственности. Крупное и отчасти среднее нетрудовое землевладение подверглось в ряде государств экспроприации (возмездной, конечно) и было в известной своей части обращено на утоление острого земельного голода крестьянства.

В некоторых (очень малозначительных размерах) имело это место также и в Германии и Австрии (законы о так называемой внутренней колонизации).

III. Земельное право.

Как мы уже говорили, в ряде тех стран, где опасность пролетарской революции была особенно значительна, буржуазии пришлось согласиться на удовлетворение части требований крестьянства о ликвидации нетрудового землевладения. Но и для земельного строя других государств период 1918—1919 гг. и следующих лет прошел далеко не бесследно.

Тяжелое потрясение и исключительная опасность, которым подвергся в этот период буржуазно-капиталистический строй, заставили господствующие классы многих государств пойти на ряд мероприятий, навязывающих земельным собственникам определенные способы пользования и распоряжения землей.

Мероприятиями такого рода достигались в той или иной мере три цели: во-первых, ослаблялась острота классовой борьбы; во-вторых, поднималась производительность сельского хозяйства; в-третьих, укреплялась военная (наделение земель ветеранов войны, внутренняя колонизация и т. д.) и хозяйственная мощь страны в борьбе с другими государствами; улучшался платежный баланс (чем лучше возделывается в промышленной стране земля, тем меньше сельскохозяйственной продукции покупает она за границей).

Укажем пару конкретных примеров этого рода мероприятий. В целях борьбы со вредно отражавшейся на производительности сельского хозяйства земельной спекуляцией в ряде стран были изданы законы,

¹⁾ Ср. Reier, Kommentar zur Sozialisierungsgesetze.

ограничившие свободу земельного оборота. Приведем, как пример, германский закон от 15 марта 1918 года ¹⁾. Отчуждение земельного участка ставится по этому закону в зависимость от получения разрешения правительственного органа, который вправе отказать в таковом, если переход участка в руки покупателя представляется нецелесообразным с народно-хозяйственной точки зрения. Подлежащий правительственный орган вправе при этом воспретить покупателю продажу или удаление с данного участка живого или мертвого инвентаря. В ряде государств изданы были, далее, законы, регулирующие сельскохозяйственную аренду и сильно ограничивающие в этой области «свободу соглашений».

Более значительные посягательства на помещичью собственность были допущены буржуазией (преимущественно для спасения собственности капиталистической, отчасти по соображениям национальной политики) ²⁾ в других странах средней Европы, Балканского полуострова и у наших соседей — лимитрофов.

Так, например, закон, изданный в Польше 15 июля 1920 года, устанавливает максимум для поместий в 180 гектаров; для прежних прусских провинций норма эта увеличена до 400 гектаров.

В Венгрии правительство палача Хорти, чтобы настроить хотя бы в известной степени в свою пользу малоземельных крестьян, с которыми, кстати, не сумело хорошо поладить венгерское советское правительство, вынуждено было также (в том же 1920 году) пойти на обещание отчуждить значительную часть помещичьей земли (обещание, впрочем, в значительной части осталось обещанием). Такое же обещание было в момент перепуга дано (но не выполнено) итальянским правительством.

Дальше всего пошло дело в ликвидации нетрудового землевладения в Болгарии. Согласно закону от 19 мая 1921 года, в Болгарии «никто не может владеть количеством земли, превышающим то, какое может быть возделано трудом семьи, без найма батраков. Все без исключения нетрудовые землевладения ликвидируются, все сверхтрудовое количество земли переходит в государственный земельный фонд. В этот же фонд переходят земли, принадлежащие Национальному и Сельскохозяйственному банкам, государственные пастбища и земли, не эксплуатируемые государством, земли монастырские, за исключением занятых куль-

¹⁾ «Reichsgesetzblatt», 1918, S. 123.

²⁾ См. об этом в моей книге по послевоенному праву, стр. 61; аналогично тов. П. И. Стучка в рецензии на эту книгу («Революция права», 1928 г., № 1) со ссылкой на Wiehen, Die Bodenreform der Tschechoslowakischen Republik, 11.

турными хозяйствами». Этот земельный фонд служит для наделения безземельных и малоземельных, и для нужд сельскохозяйственных коллективов.

В той или иной мере экспроприация помещичьего землевладения имела место также в Эстонии, Латвии, Литве, Румынии, Чехо-Словакии, Югославии, Греции.

Во многих странах изданы, далее, законы против оставления земли без обработки. Так, например, французский декрет от 4 мая 1918 года о предоставлении под обработку оставленных земель содержит в себе следующее постановление. Если землевладелец не в состоянии пустить под обработку известный участок своей земли, то коммунальный сельскохозяйственный комитет принимает меры к сдаче его в аренду соседним земледельцам. При отсутствии добровольного соглашения мэр или префект могут реквизируют эту землю и предоставить ее для обработки земледельцам по своему усмотрению на срок не свыше сбора одного урожая. В освобожденных областях префект, действуя от имени государства, может заключить любой договор о предоставлении под обработку земель, оставленных или не обрабатываемых отсутствующими наличными землевладельцами ¹⁾.

Некоторые государства не ограничиваются тем, что побуждают к обработке и засеву земли, а принимают, кроме того, меры и к тому, чтобы земля не засеивалась тем, что не является необходимым для лучшего разрешения продовольственного и сырьевого кризиса. Укажем для примера цитированный нами в книге по новейшей истории права швейцарский закон 1920 года, запрещающий использовать землю под цветники, парки, площадки для игры и спорта и т. п.

Легко понять, что свобода распоряжения землей подверглась особенно значительным ограничениям для крестьян, наделенных землей в эти годы ²⁾.

IV. Жилищное законодательство и право застройки.

В жилищном законодательстве в ближайшие годы по окончании войны в основном сохраняется действие тех начал, какие были установлены декретами военного времени. Посягнуть на таксировку квартирной платы и на ограничения свободы домовладельца по части выселения квартирантов, исправно выполняющих свои обязанности, при той революционной ситуации, которая сложилась к тому времени, зна-

¹⁾ Г о й х б а р г, Очерки преобразования земельного и гражданского права, стр. 40.

²⁾ Так оговорено, например, в литовском законе («Известия ВЦИК», № 118 от 1922 г.) и в болгарском (И. Е в т х и е в, Земельное право, стр. 50).

чило бы подлить масло в огонь. Общий упадок производительных сил привел к тому, что первые годы после Версальского мира общие размеры жилищной площади в большинстве стран продолжали уменьшаться, а это делало, конечно, положение тех, кому пришлось бы искать жилище по «свободному соглашению», особенно тяжелым.

Если квартирные законы не были в этот период отменены, то они не были, с другой стороны, и исправлены, даже в тех странах (Германия, Австрия, Швеция и др.), где побывали у власти социал-демократические кабинеты, в сторону большей защиты интересов менее обеспеченных групп населения. Начало равной квартирной платы за единицу жилой площади резко отличает законодательство буржуазной демократии от жилищного права демократии пролетарской.

Недостаток жилищной площади побуждал правительства ряда стран принимать разнообразные меры по стимулированию жилищного строительства. Большинство этих мероприятий относится к области финансовой политики и лежит за пределами моей задачи. Нельзя не отметить здесь, однако, усиления того значения, какое имеет право застройки.

Наиболее крупным явлением в области права застройки явился в этот период германский закон от 15 января 1919 года. Основной мотив этого закона, направленного к улучшению правового положения застройщика и стимулированию жилищного строительства, *Nutzbaun* ¹⁾ излагает следующим образом: «Уже перед войной выставлялось из среды сторонников земельной реформы требование о том, чтобы использовать юридическую форму права застройки для борьбы с земельным ростовщичеством и для улучшения жилищных условий. Выражалось пожелание, чтобы общины и другие публичные корпорации заселяли свою землю застройщиками; при таком положении вещей поселяющиеся получали бы собственный дом, а община или другая корпорация сохраняла бы право собственности на землю. Предполагали, что упомянутые корпорации таким образом обеспечат себе необходимое влияние на образование цен на землю и на жилища, а также смогут обеспечить поступление в свои доходы «несправедливого прироста ценности». Как препятствие для таких стремлений, рассматривалась очень несовершенная регулировка права застройки в B.G.B. Для того, чтобы убрать с дороги это препятствие, революционное имперское правительство издало 15 января 1919 года декрет о праве застройки (R.gbl., 72), воспроизводящий в основном буквально проект, выработанный и опубликованный еще императорским правительством до революции. Декрет заменяет §§ 1012 и след. B.G.B. новыми детальными нормами. Он

¹⁾ «Das neue deutsche Wirtschaftsrecht», 2 Aufl., Berlin, 1922, S. 71—74.

стремится в особенности к консолидации (укреплению прочности) права застройки для возвышения его кредитоспособности. По прежнему праву земельным собственникам предоставлялась возможность обуславливать право застройки отменительным условием на случай невыполнения застройщиком тех или других обязанностей. Тем самым становились беспредметными ипотеки, обеспечивавшие долги застройщиков. Для устранения этих последствий, чрезвычайно вредоносных для ипотечных кредиторов и для самого права застройки, новый закон допускает включение в договор о праве застройки оговорок, направленных не на отмену этого права, а лишь на обратный переход его к собственнику; тем самым право застройки сохраняет свою силу и в случае невыполнения застройщиком его обязанностей или наступления иного предусматриваемого в договоре события; но субъектом этого права становится собственник участка, так что последний становится обладателем права застройки, обременяющего его собственный участок. Через эту конструкцию достигается тот эффект, что ипотечное обременение права сохраняется, несмотря на потерю застройщиком его права. Далее, по новому декрету, ипотека на право застройки при известных условиях принадлежит к числу тех требований, в которые могут быть вкладываемы капиталы опекаемых и вообще капиталы, для сохранения которых закон предусматривает особые гарантии»¹⁾.

Что-нибудь, отражающее особую защиту интересов пролетариата или маломощей мелкой буржуазии, найти в этом единственном продукте законодательного творчества социал-демократии в области гражданского права²⁾ нелегко. Лишь одна из устанавливаемых этим законом норм носит, пожалуй, такой характер. Согласно § 27 этого закона, устанавливается обязательность возмещения собственником застройщику при прекращении права застройки не менее $\frac{2}{3}$ стоимости построек в тех случаях, когда право застройки установлено для удовлетворения жилищной нужды малосостоятельных кругов населения³⁾.

V. Семейное право.

В области семейного права этот период принес с собой лишь второстепенные изменения.

¹⁾ Перевод приведен с некоторыми небольшими сокращениями.

²⁾ Более подробно см. в моей статье «Опыт законодательного творчества германской социал-демократии в области гражданского права»; в сборнике «Революция права», изд. Комкадемии, имеется обширная немецкая комментаторская литература, см. указания у Nussbaum, стр. 714.

³⁾ Близко к положениям, принятым германским законом, построен проект чехословацкого закона.

В Германии все крайне растяжимые положения Конституции 1919 года о принципах, на основе которых должно было подвергнуться преобразованию семейное право, остались пустыми словами.

Социал-демократы не торопились использовать возможность преобразований, имевшуюся у них в то время, когда они стояли у власти. Время же это продолжалось недолго. Когда революционная волна в достаточной мере отхлынула назад, преобладание вновь перешло в руки буржуазных партий, которые обнаружили к такого рода реформам еще более холодное отношение. К тому же у германского правительства было в этот период много дел, гораздо более настоятельных и злободневных, чем вопросы семейного права. Практика в общем и целом тоже не проявила уклона к истолкованию хотя бы существующих законов в духе положений Веймарской конституции. Иначе, конечно, и быть не могло, поскольку социал-демократы остановились перед фетишем «независимости» суда, «подчиненного только закону» (ст. 102 конституции). В моей книге, посвященной специально этому периоду, я указывал даже отдельные случаи послереволюционных решений высших судебных инстанций, являющихся более реакционными, чем решения по тем же вопросам, состоявшиеся в довоенное время. В германских бюрократических сферах и в юридической прессе обсуждают, правда, вопросы о реформе положения внебрачных детей и имущественных отношений супругов, но что из этого получится, когда получится и получится ли вообще, очень проблематично.

Семейное право Франции подверглось ряду второстепенных изменений. Ускорившаяся индустриализация этой страны все меньше мирилась с отсталостью соответствующей части французского гражданского права, подвергшейся до того со времени Кодекса Наполеона лишь немногим и преимущественно маловажным изменениям. Стремление капиталистической буржуазии установить «гражданский мир» и «единство всех сил нации», «без различия классов и партий», заставляло господствующий класс Франции проявить несколько большую, чем раньше, чуткость к требованиям демократизации семейного права, в особенности к таким вытекавшим из него несправедливостям, которые могли волновать участников войны. Проблема рождаемости, стоявшая во Франции очень остро и до войны, приобрела еще большее значение, по понятным причинам, во время военных действий и после их окончания; а это толкало на путь снятия ряда препятствий к вступлению в брак. Обилие сирот, созданных войной, подсказывало необходимость расширения институтов усыновления и узаконения. Нельзя не оговориться, что изменения, произведенные под влиянием всех этих обстоятельств в семейном праве Франции, являются не более, [как скромными]

заплатками на ветхом рубище французского семейного права; тем не менее умолчать о них было бы неправильно. Вот краткий перечень этих изменений.

Закон 30 декабря 1915 года расширил возможность узаконения детей, рожденных от «преступной» связи (прелюбодеяние).

Закон 20 марта 1917 года расширил возможность привлечения женщины к роли опекуна.

В целях стимулирования брачности закон 3 апреля 1917 года отменил прежнее правило (конец ст. 767 Code civil в редакции 1891 г.), по которому переживший супруг теряет право пользования и получения доходов (узуфрукт) из имущества умершего супруга в тех случаях, когда он вступает в новый брак при наличии исходящих от умершего супруга.

7 апреля того же года был издан закон, облегчивший узаконение детей, родители которых не могли вступить в брак по причине мобилизации.

27 июля 1917 года был издан закон о воспитанниках нации.

Закон 5 апреля 1919 года расширил возможность расторжения брака для лиц, вновь вступивших в брак после развода.

Закон 28 февраля 1922 года вновь понизил возраст, вплоть до которого сыновья и дочери должны либо испрашивать у своих родителей разрешение на вступление в брак, либо предварительно сообщать родителям в нотариальном порядке о своем намерении вступить в брак и выслушать возможные с их стороны возражения, с 30 до 25 лет.

9 декабря 1922 года ст. 228 Кодекса Наполеона, воспрещавшая женщине выходить замуж ранее 300 дней после прекращения предыдущего брака, была снабжена оговоркой, в силу которой при наличии беременности, возникшей по прекращении прежнего брака, новый брак может быть совершен и до истечения указанного срока.

Закон 19 апреля 1923 года расширил возможность усыновления, допускавшегося до того лишь в узких пределах.

Приведенный нами перечень, который мы могли бы расширить указанием на еще кое-какие новые законы, свидетельствует о том, что французское семейное право приближается к среднему типу семейного права буржуазных демократий, однако — не больше. По сравнению же с высоким уровнем экономики, достигнутым Францией к настоящему времени, семейное право ее, несмотря на мелкие заплатки, остается очень реакционным. Все внесенные в него поправки оставили непоколебимыми основные его принципы: подчинение жены мужу, узкий круг поводов развода, резкое неравенство детей законных и внебрачных.

Очень скромными (для большинства государств еще более скромными, чем во Франции) являются изменения, имевшие место в течение этого периода в семейном праве также и других стран Европы.

Наиболее заметными являются перемены в законодательстве скандинавских стран ¹⁾ и отчасти Чехо-Словакии. На последней стране мы несколько остановимся.

Чехо-словацкий закон от 22 мая 1919 года ²⁾ предоставляет усмотрению сторон заключить либо церковный брак, либо гражданский, либо тот и другой последовательно ³⁾. Тем же законом были расширены поводы к разводу. В настоящее время в Чехо-Словакии вырабатывается проект нового Гражданского уложения, предусматривающий некоторые (очень скромные) улучшения в правовом положении внебрачных детей и замужней женщины ⁴⁾. Комиссия по выработке этого проекта высказалась «в принципе» также за установление обязательности гражданского брака ⁵⁾.

VI. Горное право.

Областью, в которой право частной собственности подверглось во многих странах новым, весьма существенным ограничениям и в которой очень сильно сказалась тенденция к усилению государственного вмешательства, является наряду с общим земельным также и горное право. В этой области ярко сказалось также обострение борьбы национальных группировок международного финансового капитала.

Во Франции, в частности, хотя и сохраняет в основном свою силу закон 1810 года, с основными положениями которого наш читатель уже знаком, однако к этому закону сделаны существенные добавления. Установлен предельный срок, на который выдается горная концессия. На концессионера возложен целый ряд новых обязанностей.

Ряд важных новелл, касающихся отдельных отраслей горного дела, был издан в Германии. Особо оригинальным и широко охватывающим интересующую нас область является новейшее горное законодательство Румынии, конкретизирующее ст. 19 румынской конституции ⁶⁾.

¹⁾ См., напр., Reau, Les lois suédoises.

²⁾ У Гойхбарга («Сравнительное семейное право», стр. 28) неточно указана дата этого закона. Подробно Proschaska, Ehe reform gesetzgebund.

³⁾ Австрийское право, как мы знаем, признавало только церковный брак.

⁴⁾ Ст. 122—124 и 192—201 проекта, опубликованного в конце 1924 года

⁵⁾ «Motivenbericht», стр. 377—378.

⁶⁾ Ср. Cohen, Le régime des mines en Roumanie.

Не имея возможности за недостатком места остановиться на этом законодательстве подробнее, мы отсылаем читателя к статье Наумова, Реформа горного законодательства на Западе ¹⁾.

VII. Проблемы ипотечного права и обесценения долгов.

Существенным изменениям нормы гражданских кодексов, посвященные ипотечному праву, по крайней мере в важнейших государствах, за эти годы не подвергались. Но отнюдь нельзя сказать, что ипотечное право осталось к концу этого периода тем же, каким оно было в начале мировой войны.

Во время войны в связи с невиданным по своим размерам выпуском государственных долговых обязательств произошел некоторый отлив капитала с ипотечного рынка. Положение ипотечных должников стало хуже, им приходилось часто подчиняться домогательствам кредиторов о перезаключении договоров на менее выгодных для первых условиях. Особенно большое значение имело это явление в Германии, где распространение ипотечных отношений вообще, как мы уже упоминали ²⁾, очень велико. Императорское правительство издало там указ, облегчающий те тяготы, которым подверглись некоторые помещики. По просьбе должника, суд вправе был, по этому указу ³⁾, предоставить ему отсрочку и еще кое-какие льготы. Характерно, что действие этого указа распространялось только на аграриев, но не на городских земельных собственников. Были приняты и другие меры охраны интересов аграриев (публично-правовой порядок определения ценности ипотек и т. п.) ⁴⁾.

К концу войны и особенно после заключения мира положение сильно изменилось везде в другую сторону. Выраженные в определенном номинале ипотечные долги потеряли свое прежнее реальное значение. Тем самым ипотечные кредиторы были экспропрированы в пользу должников-землевладельцев.

Суммы долга изображались до начала значительного падения валюты в марках, франках, рублях, кронах и т. п. Самое «юридическое существо» ипотеки связано как по германскому (§ 1113 BGB), так и по французскому (ст. 2132 Code civil) и другим законодательствам с твердою (определенною по номиналу) суммою долга. С падением

¹⁾ «Вестник советской юстиции» за 1925 г., № 24—58.

²⁾ См. абзац об ипотеке в главе о новейших кодексах.

³⁾ «Verordnung über die Geltendmachung von Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden», v. 8, VI, 1916 (Hypothekenverordnung).

⁴⁾ См. в моей книге по истории права со времен войны главу «Ипотека и обесценение долгов».

ценности марки, кроны и т. п. упала ценность ипотеки. Договоры же заключались чаще всего с предоставлением кредиторам права односторонне расторгать их. Однако большинство кредиторов не воспользовалось этой возможностью, пока ценность бумажных денег в этих странах составляла более или менее крупную дробь прежней величины. Ипотечными кредиторами не были преимущественно люди, опытные в коммерции, чующие, куда ветер дует; среди них преобладали инертные рантье, искавшие верного и не колеблющегося обеспечения, и те категории физических и юридических лиц, которые обязаны по закону помещать свои капиталы в ипотечные обязательства или государственные процентные бумаги (опекуны малолетних, сберегательные кассы, страховые предприятия и т. п.). Все эти кредиторы потеряли таким образом очень значительную часть своего состояния.

С точки зрения закона и юридической логики экспроприация ипотечных кредиторов представлялась неизбежным последствием обесценения денег, в такой же мере, как потеря капиталов теми простаками, которые доверили их государству для ведения «борьбы за национальную независимость» или за «цивилизацию». Однако в рядах ипотечных кредиторов оказались все же более влиятельные и активные элементы буржуазии, чем среди держателей государственных займов. Но если с нищей германской или австрийской казны взять военную задолженность было невозможно, то помещики и крупные крестьяне — ипотечные должники — за время продовольственного кризиса преумножили свои доходы. Ипотечные кредиторы стали очень энергично добиваться «справедливого» компромисса. Первоначально из их стараний ничего не выходило, но к концу нашего периода движение это стало одерживать некоторые успехи.

В судебной практике (раньше всего в 1922 году в Польше, а в 1923 году и в Германии) стали встречаться решения «по доброй совести» и «справедливости» — в пользу ипотечных кредиторов ¹⁾. Позже вопрос был компромиссно разрешен в законодательном порядке. Французская практика осталась, впрочем, непоколебима ²⁾ в своей неблагоприятной для кредиторов точке зрения.

VIII. Наследственное право.

Под влиянием, главным образом, финансовой нужды (в меньшей мере — под влиянием общего полевения социально-политической линии правительств послевоенного времени) целый ряд других государств

¹⁾ По германскому праву см. M ü g e l, Aufwertungsreshk.

²⁾ О корнях данного различия см. главу моей книги по истории 1914—1924 гг.

последовал примеру Италии и Франции (ср. выше) и ограничил пределы наследования по закону. Так поступили (мы называем только державы континента Европы), в частности, Греция, Норвегия, Румыния. Наиболее далеко пошел румынский закон 1921 года.

Согласно этому закону не становятся наследниками родственники 5-й и дальнейших степеней ¹⁾).

В Германии, однако, постановление Веймарской конституции об участии государства в наследовании было истолковано в том смысле, что... оно находит себе достаточное удовлетворение в действующем праве, предусматривающем переход имущества в руки государства в случае полного отсутствия родственников какой бы то ни было степени, и в наследственном налоге. Ставки последнего были на этот период установлены в Германии, как и во многих других странах, довольно высокие (для многих случаев превышающие половину наследственной массы). Пойти на высокие ставки наследственного налога для германской буржуазии было легче, чем согласиться на прямое сужение пределов наследования по закону, и притом по двум причинам. Во-первых, ставки налога подвергаются периодически (довольно часто) пересмотру. Во-вторых, высокий наследственный налог легче примирить с принципиальным сохранением идеи передающейся по наследству, вплоть до бесконечности, неприкосновенной частной собственности.

IX. Акционерное право.

События этого критического для капитализма периода отразились парой любопытных штрихов и на акционерном праве.

Наиболее характерным моментом является, пожалуй, попытка внедрить законодательным путем безденежные «трудовые» или «рабочие» акции. Случаи выпуска таких акций встречались изредка и в довоенное время; и в довоенное же время возбуждался также и вопрос об издании закона о них ²⁾, но только в результате войны создались условия, когда понадобились особые средства, чтобы победить «ложные предрассудки» классовой вражды ³⁾. 26 апреля 1917 года (т. е., собственно говоря, еще в разгар войны) был издан таковой закон во Франции. По этому закону трудовые акции передаются кооперативу служащих и рабочих, куда входят проработавшие на службе у дан-

¹⁾ Еще дальше идет английский закон 1922 года. См. о нем не раз цитированную мою книгу, подразделение III главы «О наследственном праве».

²⁾ Л а н д о ф, Проблема развития акционерного права, Юрид. изд. НКЮ УССР, 1927, стр. 55.

³⁾ P i c, Des sociétés commerciales, 1926, t. II, p. 578 sq.

ного общества не менее года. Число случаев применения этого закона оказалось, однако, крайне мало (до 1925 года — 9) ¹⁾.

Нечто аналогичное — и со столь же скромными результатами ²⁾ — было установлено в 1919 году в Австрии.

Другой характерный момент — практика смешанных акционерных обществ с участием государственного капитала, как форма проявления государственного капитализма, практика в общем тоже довольно ограниченная и не особенно плодотворная, хотя и нашедшая себе выражение в нескольких узко специальных законах ³⁾.

Следует отметить, наконец, попытки финансового капитала произвести ложную демонстрацию укрепления «демократических» начал в управлении акционерными обществами. Сюда относится, например, обсуждающийся в настоящее время (в 1927 году) проект французского закона, ограничивающего применение привилегированных (дающих квалифицированное право голоса) акций, специальный налог на них в Германии (в 1922 году) и т. д. ⁴⁾.

В. ПЕРИОД ЧАСТИЧНОЙ СТАБИЛИЗАЦИИ КАПИТАЛИСТИЧЕСКОГО СТРОЯ.

Уже в 1920—1923 гг. барометр хозяйственного права стал показывать некоторое смягчение угрожающе-бурной для буржуазно-капиталистического строя атмосферы. Для верховных органов буржуазного государства не было уже столь настоятельной необходимости выбрасывать широковещательные слова щедрых обещаний о преобразовании капиталистического строя на началах «справедливости» и компромисса. Буржуазия уже и в эти годы стала скупее на такие слова и стала вкладывать, как мы уже видели, в провозглашенные ею принципы гораздо более скудное содержание, чем это вытекало из прежних заявлений ее представителей, подвергать их более узкому толкованию.

Временная относительная стабилизация капитализма в 1924—1926 гг. позволила буржуазии сделать в возвращении к довоенному, «нормальному» порядку отношений несколько дальнейших и более решительных шагов. Для примера (несколько не претендуя на полноту)

¹⁾ Л а н д к о ф, цит. соч., стр. 57.

²⁾ Л а н д к о ф, цит. соч., стр. 61; «Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik», 1922 г., вып. II, стр. 490.

³⁾ О смешанных акционерных обществах в Западной Европе см. статью А. Э. В о р м с а в «Советском праве» за 1922 год и цитированную книгу Л а н д к о ф а, стр. 7; на франц. языке имеется монография L a p i l, L'état actionnaire, а также вновь вышедшую книгу Ch é r o n, L'actionnariat des collectivités publiques.

⁴⁾ См. цитированную работу Л а н д к о ф а, стр. 14 и сл.

отметим здесь несколько фактов, выявляющих тенденцию к относительной стабилизации буржуазно-капиталистического строя ¹⁾ ²⁾.

Германии и Австрии удалось восстановить падающую валюту и частично оздоровить в этом отношении свою экономическую и правовую жизнь. Тем не менее правовые последствия падения валюты, в связи с ее восстановлением, занимавшие основное внимание немецких юристов в 1922—1924 гг., продолжают быть самым злободневным, поглощающим всеобщее внимание и отвлекающим от других проблем вопросом также и после этого восстановления ³⁾. Не удалось разрешить этой задачи вполне, но удалось достигнуть ее разрешения с некоторым приближением также и в Польше ⁴⁾.

Во Франции, напротив того, уже в этот период наступило сильное ухудшение положения дела с валютой, которое лишь правительству Пуанкаре недавно (неизвестно, — надолго ли) удалось улучшить. Впрочем, коэффициент падения, достигавший в Германии миллионов, остался во Франции несравненно более скромным, так что и вопрос о гражданско-правовых последствиях крушения и стабилизации валюты не получил здесь того исключительного значения, какое он приобрел в Германии.

Законы о квартирной плате стали во всех странах предметом усиленных нападков со стороны домовладельцев и городских землевладельцев. Кое-где они уже подверглись отмене (в частности в Италии и Юго-Славии). Кое-где (центральная Европа) отмена эта в данный момент вероятно в близком будущем, если не состоится уже ко времени выхода в свет книги. Кое-где (Франция) вопрос о судьбе этих законов колеблется то в ту, то в другую сторону, возбуждая сильное волнение; в кабинете Бриана была учреждена должность специального парламент-

¹⁾ Подробнее об этих фактах см. в моей цитировавшейся уже книге.

²⁾ В оценке тенденций и существа послевоенного развития буржуазного гражданского права мы существенно расходимся, таким образом, с А. Г. Гойхбаргом. См. нашу рецензию на «Дополнения» его к «Хозяйственному праву» в «Советском праве» за 1928 год (№ 2). Само собой понятно, что мы считаем стабилизацию и все связанные с нею явления временными.

³⁾ В германских юридических журналах еще в 1926 году статьи об этой проблеме (*Aufwertung*) составляли чуть ли не целую половину (а в отдельных журналах даже и больше) всех статей (см. наш обзор некоторых иностранных журналов в «Советском праве» за 1927 год, № 2. См. также «Революция права», 1928 г., № 1, стр. 132, прим. 2). Появился также и ряд книг по комплексу этих вопросов. Как наиболее обстоятельную, отметим «*Aufwertungsrecht*» M ü g e l 'я.

⁴⁾ Немалое значение приобрел этот вопрос и в других странах средней Европы. В частности, о положении вопроса в Юго-Славии см. «*Zeitschrift für Ostrecht*», 1927 г., № 2, статья E i s n e r 'а.

ского статс-секретаря по вопросам квартирной платы. В Панаме (Центральная Америка) на почве отмены квартирных законов произошли (в октябре 1925 года) вооруженные столкновения. Во многих государствах опасения сильного недовольства массового избирателя и возможности осложнений на этой почве удерживают даже и консервативные правительства от посягательства на квартирные законы. Тем не менее, если события будут развиваться в том же направлении, что и до сих пор, то бешеная кампания, которую ведут собственники домов и земли, заставит, вероятно, господ положения — финансовый и промышленный капитал — уступить их «справедливым» требованиям и тем обеспечить победу лозунга «свободное соглашение».

В Италии фашистское правительство отменило, наряду с квартирными законами, также и наследственный налог. В Германии и еще кое-где налог этот не раз подвергался уменьшению и иным урезкам — путем допущения изъятий и т. п.

Аграрная реформа, хотя и не подверглась в тех странах, где она была намечена, отмене, но в порядке осуществления ее она подверглась во многих странах, по сравнению с первоначальными предположениями и обещаниями, немалым урезкам. В наших газетах довольно часто печатаются сообщения о том, как это происходит, в частности, в Польше и Румынии. Как наиболее резкий пример, приведем румынскую провинцию Добруджу, в которой после земельной реформы крестьянское землепользование не увеличилось, а уменьшилось, так как румынское правительство «разъяснило», что часть земли, истари находившейся в руках крестьян, не принадлежит им на праве собственности.

Не следует, однако, думать, что со стабилизацией капитализма восстановился или хотя бы постепенно восстанавливается весь довоенный правовой порядок. Многие перемены (например, в земельном, горном, наследственном праве) навряд ли смогут сойти на-нет до ближайшей большой войны, которая приведет, несомненно, к новому невиданному ограничению частно-хозяйственной свободы, даже если она и не повлечет всевропейской пролетарской революции ¹⁾.

Замерли, конечно, и забыты уже попытки «социализации промышленности», знаменитые «социальные» статьи германской и некоторых других конституций.

¹⁾ Мы отнюдь не считаем и не держались такого мнения и в нашей книге «Очерки буржуазного гражданского права» (см., например, стр. 67), будто все перемены периода послевоенных потрясений (в частности жилищные законы) столь же прочны. Ср. замечание П. И. Стучка («Революция права» 1926 г., № 1, «Обзор литературы по гражданскому праву»), выходящее из такого понимания, нашего взгляда.

Намерение подвергнуть пересмотру по существу основные институты гражданского права остается и теперь для правительств буржуазных государств совершенно чуждым. Все те перемены в социальных и экономических отношениях, которые произошли в империалистическую эпоху, не заслуживают в глазах руководящих кругов этих государств быть отображенными в основах гражданского законодательства. На совершенно необходимые и неотложные потребности момента они предпочитают откликаться преимущественно путем специальных законов. Громадную, хотя и несколько меньшую, чем в предшествующем периоде, роль в образовании норм хозяйственного права продолжают играть административные акты, юридическим обоснованием силы которых являются бланкетные управомочивающие законы. На судебную практику в образовании этих правовых норм выпадает роль не такой первостепенной важности. Судебные инстанции непригодны для роли основного правообразующего фактора в новых условиях даже и там, где они играли такую роль в довоенный период империалистической эпохи (Франция). Для того они слишком недостаточно тесно связаны с часто меняющимся политическим руководством своего государства и слишком связаны законом, чтобы, руководясь исключительно мотивами целесообразности, менять закон, устанавливая из него изъятия, временно лишать его силы и т. п.

В этот период производятся, правда, в некоторых странах и подготовительные работы к изданию новых кодексов. Характер этих работ, однако, таков, что наличие их не опровергает, а подтверждает враждебность современного буржуазного общества прогрессивному развитию основных институтов гражданского права.

В частности, готовится проект Гражданского уложения в Чехо-Словакии ¹⁾, в Польше ²⁾, в Румынии ³⁾, проект Итальянского торгового кодекса ⁴⁾, проект новой редакции значительной части Швейцарского обязательственного закона (*Entwurf des Bundesgesetzes betreffend Revision der Titel 24—34 des Obligationenrechts*) и Проект Итальянско-Французского Кодекса Обязательственного Права. По сравнению с тем

¹⁾ Авторы его ставят крайне умеренные задачи, сохраняя многое даже из того, что сами считают нецелесообразным. О некоторых частях этого проекта мы говорили в упоминавшейся выше нашей книге.

²⁾ В Польше задались широкими задачами, но насчет того, выполнят ли их и когда, у нас большие сомнения. См. нашу заметку «Подготовка общегосударственной кодификации гражданского права в Польше» («Советское право» 1928 г., № 1).

³⁾ См. главу III и ссылку в ней.

⁴⁾ Первый вариант проекта переведен на русский язык под редакцией В. Г о р д о н а (изд. «Пролетарий», 1925 г.).

переменами, какие произошли с 1914 года в экономике, политической географии и государственном строе доброй половины буржуазной Европы (центральная Европа, Балканы, лимитрофы) эти намечающиеся работы по степени оригинальности и творческой новизны их содержания очень скудны. В ряде вновь образованных государств (как Польша, Юго-Славия и даже крохотная Литва) действуют в различных частях территории по 3—4 системы гражданского права. В Турции издано в 1926 году новое Гражданское уложение; однако оно мало оригинально — в основном воспроизводит, как и Уложение Лихтенштейна, с небольшими изменениями Швейцарское уложение ¹⁾).

¹⁾ О нем наша заметка в «Советском праве» за 1928 г. (№ 3).

ГЛАВА X.

КРАТКИЙ ИСТОРИЧЕСКИЙ ОЧЕРК РАЗВИТИЯ СИСТЕМЫ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ).

I. Исторические предпосылки возникновения системы исключи- тельных прав.

Система исключительных прав является созданием европейского капитализма нового времени. Изобретения встречались иногда и в античном мире, и в средневековом обществе, и в эпоху торгового капитализма; но возникновение могучего и влиятельного потока интересов, требующего признания патентного права, может иметь место только при обстановке, обеспечивающей высокую рентабельность эксплуатации изобретений; а такая рентабельность, не ограничиваемая единичными случаями, может иметь место лишь при наличии высокой производительности труда и при производстве, рассчитанном на массовый спрос.

Относительно античного мира с преобладающим в нем рабским трудом, презрением к производственной деятельности и отсутствием широких рынков для массового сбыта совершенно очевидно отсутствие в нем условий, при которых могла бы возникнуть достаточно сильная потребность в признании патентного права. Культура средневекового города была для того тоже неблагоприятна: она отличалась невысокой производительностью труда и была, вдобавок, ограничена узкими пространственными рамками. Кроме того, цеховой режим, детально регламентировавший самые методы производства, не стимулировал изобретательской деятельности; напротив того, он относился к таковой враждебно, как к врагу сложившейся системы.

Интересы же растущей капиталистической буржуазии требовали иного отношения к изобретениям: ведь результаты применения изобретений должны были достаться ей.

¹⁾ Исключительными правами принято называть в русской юридической литературе право на изобретения, на товарные знаки, на промышленные рисунки и модели, на фирму, авторское право.

Правительства тех стран, где капитализм развивался более быстро, вели в этом отношении политику выгодного для них среднего пути: они давали или не давали признание исключительного права на изобретение от случая к случаю, по своему усмотрению; отдельным лицам выдавались привилегии, но никто не имел права требовать, чтобы ему выдали таковую.

Превращение привилегии — милости в патент — право совершалось в разных странах либо тогда, когда буржуазия захватывала в свои руки государственную власть, либо когда она добилась, по крайней мере, того, чтобы власть, находящаяся в руках другого класса, шла все же на удовлетворение важнейших экономических интересов буржуазии.

Условия, при которых достигает своего признания исключительное право на промышленные образцы (рисунки и модели), аналогичны тем, при каких это имеет место и с патентным правом. Так как вопрос о защите права на рисунки и модели для большинства отраслей промышленности (кроме промышленности художественной и по изготовлению предметов роскоши) имеет меньше значения, чем он его имеет для изобретений, то исключительное право на образцы пробивает себе дорогу еще медленнее, чем право патентное. Наиболее благоприятны были для него условия в стране, где сильнее всего развились указанные отрасли промышленности, во Франции.

Более сложной, но столь же несомненной и необходимой является связь между развитием капиталистического производства и его последствиями, с одной стороны, и признанием авторского права, с другой стороны. Авторское право, чтобы быть достаточно рентабельным, — а без этого навряд ли могло бы возникнуть широкое и могучее движение в пользу защиты его, — предполагает значительное развитие техники производства (печатание) и значительные успехи по пути удешевления продукции его, а также достаточно широкий спрос на произведения науки, литературы и искусства, каковой может возникнуть лишь на почве повышения среднего уровня благосостояния значительного, по крайней мере, меньшинства населения, создаваемого развитием капиталистического производства ¹⁾.

Кроме того, признание авторского права связано с уничтожением произвольно выдаваемых привилегий, знаменующих собой одно из существенных проявлений абсолютной монархии и сословно-цехового строя.

¹⁾ В средние века поэтому гонорары даже выдающихся писателей были до смешного малы. Ряд интересных фактов этого рода приведен в монографии Ш е р ш е н е в и ч а, Авторское право на литературные произведения.

Разрушение же этого последнего строя и абсолютной монархии имеет корни опять-таки в развитии капитализма. Правда, и абсолютные монархии издавали законы об авторском праве, но поступали так они только тогда, когда им приходилось становиться на путь широкой рецессии буржуазного права.

Раньше, чем для перечисленных видов исключительных прав, создаются благоприятные условия для признания исключительного права на товарный знак. Для возникновения потребности в защите этого последнего достаточно широко развитого товарного оборота с широким кругом потребителей. Большая легкость, с которою право на товарный знак завоевывает себе признание, имеет еще и другую причину. Признание его встречает меньше сопротивления, меньше противоборствующих интересов, чем это бывает с патентным или авторским правом. Товарный знак не представляет сам по себе, вне связи с репутацией того или другого рода товаров, выпускаемых определенным предприятием, никакой самостоятельной ценности. Создать новый товарный знак не требует особой сноровки, искусства или таланта. Мыслимо необозримое количество новых товарных знаков, помимо тех, которые введены уже в оборот. Монополия на один из таких знаков не наносит ущерба и почти не стесняет свободы деятельности конкурентов, кроме тех, кто недобросовестным путем желал бы создать впечатление тождества его товаров с товарами другого предприятия. По этим причинам уже в городах средневековой Германии товарный знак был довольно широко распространен, несмотря на то, что в отношении этой эпохи навряд ли можно говорить даже о зачатках промышленного капитализма. Впрочем, упадок экономического базиса германских городов в конце средних веков повлек за собой и выход из употребления товарных знаков ¹⁾. Вновь получили они широкое распространение и правовую защиту лишь в то примерно время, в какое ее получили и другие институты занимающей нас системы.

II. Отношение к исключительным правам со стороны буржуазных революций.

Признание новой категории гражданских прав — прав исключительных — диктовалось интересами капиталистической буржуазии и предполагало, как свою историческую предпосылку, торжество буржуазных правовых принципов. Поэтому следовало бы ожидать, что идея исключительного права или, как предпочитают выражаться ярые защитники

¹⁾ См. критику мнения Шершеневича по этому вопросу в моей книге «Исключительные права», стр. 10.

ее, идея «духовной собственности», должна была ярко вспыхнуть в моменты буржуазных революций. Так оно и было: история английской и особенно французской революций подтверждают этот вывод.

В Англии конца XVII века час торжества фабрично-заводского производства еще не пробил. Проблема исключительных промышленных прав не выдвигалась тогда поэтому в то время с достаточной настоятельностью. Но что касается авторского права, то требование перехода от системы привилегий к признанию права всякого автора на свое произведение (в пределах, конечно, некоторых общих норм) было выдвинуто уже в эту революцию с полной категоричностью ¹⁾.

Чрезвычайно важную и очень любопытную для генезиса буржуазной системы исключительных прав эпоху представляет Великая французская революция. Ставши во Франции у власти, буржуазия должна была столкнуться во всем его объеме с вопросом о привилегиях вообще и о привилегиях на изобретения в частности. Привилегии дворянства и духовенства она отменила, объявив их противными «естественным правам человека и гражданина». Свои привилегии она, напротив того, обобщила и превратила в принципы, в «естественные права» ²⁾. Революция начала с того, что в 1789 году отменила все без исключения привилегии, но кончила она тем, что установила систему исключительных прав (т. е. тех же монополий, но ставших из исключения правилом). Права эти она признала за всякими, кто удовлетворяет некоторым указанным в законе условиям (в этом заключается так наз. облигаторный принцип). Ведя борьбу против монополий, она должна была, чтобы не оказаться вынужденною сознаться в обусловленном корыстными мотивами противоречии, рассматривать исключительные права как нечто принципиально отличное от монополий. Докладчик проекта закона о правах изобретения в Учредительном собрании начал поэтому свой доклад с патетического заявления, что «только по заблуждению можно в этих случаях употреблять ненавистное слово — привилегия»: существует-де «громадное различие между защитой, оказываемой всякому изобретателю, и предпочтением, оказываемым фавориту, получающему привилегию». Смычку между зарождающеюся новою системой монопольных прав и основными идеями Декларации прав докладчик провел путем такой не лишенной видимой убедительности мысли: «дерево, вырастающее в поле, менее принадлежит собственнику, чем идея — автору». Учредительное собрание одобрило выводы докладчика

¹⁾ См, например, O s t e r r i e t h, Geschichte des Urheberrechts in England.

²⁾ «Буржуазное общество снова в свойственной ему форме восстанавливает все то, что в феодальной и абсолютистской форме подвергалось его нападкам» (М а р к с, Теория прибавочной стоимости, т. I, стр. 266).

и издало закон (7 января 1791 года), устанавливавший (ст. 1), что всякое открытие или новое изобретение во всех родах промышленности есть собственность автора. Во вводной части этого закона была запечатлена основная мысль упомянутого доклада, сформированная в следующей звучной фразе: «Отрицать за промышленным открытием способность быть собственностью автора означало бы нанести удар правам человека».

Американская национальная революция (отпадение от Англии) тоже провозгласила право изобретателя на изобретение и сочла даже необходимым упомянуть о том в своей конституции.

Аналогично с правом на изобретения диалектически развивался во французской революции обязательный принцип также и в области авторского права. До революции раздавались бесчисленные нарекания на привилегии, выдававшиеся королевской властью отдельным лицам. После того как на первом же году революции были отменены все привилегии авторов и издателей, писатели и издатели, приобретшие могущественные средства влияния, стали добиваться признания их «естественного» монопольного права. В 1791 году им удалось пробить в желательном для них направлении первую брешь: было признано исключительное право авторов на публичное исполнение их произведений. Авторы и художники не удовлетворились, конечно, этим скромным шагом и добились в 1793 году издания общего закона об авторском праве. Аргументация сторонников его была в основном та же, что и по поводу признания права на изобретение. Основное содержание также и этого закона было выражено в ст. 1: «Авторы письменных произведений всякого рода, музыкальные композиторы, живописцы и рисовальщики... будут пользоваться в течение всей их жизни исключительным правом продажи и выдачи разрешений на продажу, а также иным распределением их произведений на территории республики в течение 10 лет и могут уступать это право собственности целиком или в части»¹⁾.

В Англии авторское право было признано несколько раньше, чем во Франции, но с более ограниченным сроком действия, не всегда охватывавшим целую жизнь автора. Другие страны европейского континента одна за другой постепенно последовали примеру Франции.

Дольше всего осталась в силе отмена привилегий на менее важный предмет исключительных прав — на промышленные рисунки и модели. Правительства революционных годов не торопились идти в этом отно-

¹⁾ Текст закона см., например, в приложении к книге Louboulaye et Goiffrey «La propriété littéraire au XVIII siècle».

шепи навстречу домогательствам немногих фабрикантов. Иначе отпелся к этим домогательствам император Наполеон: в 1806 году был издан закон об исключительном праве на рисунки и модели.

III. Тенденции развития системы исключительных прав в XIX и XX веках.

Основной тенденцией, характеризующей собой историю буржуазного законодательства об исключительных правах, является постепенное расширение сферы ограничений, накладываемых на свободу промысловой деятельности институтами этой ветви гражданского права.

На протяжении этой истории возникают и борются за свое существование новые виды исключительных прав; расширяется круг объектов, на которые исключительные права оказывают свое действие; подвергаются удлинению предельные сроки длительности уже признанных видов прав; постепенно отменяются стеснительные требования и условия, выполнение которых требовалось для установления того или другого права; растет число заявок, делаемых для получения патента; расширяется пространственная сфера, в пределах которых исключительные права имеют силу. Наиболее характерно проявляются эти тенденции, пожалуй, в истории товарного знака. Нарушение права на товарный знак раньше всего стало предметом уголовной санкции; позже этому праву была дана и гражданская защита, причем ее получили не все виды товарных знаков сразу. В Германии защита началась с торговой марки, в России — с фабричного клейма. Гражданская защита этого вида исключительных прав началась с фигурных знаков, а потом распространилась и на словесные знаки — оригинальные названия, употребление которых все растет. Защита распространилась первоначально на знаки, налагаемые отдельными предприятиями; в конце же XIX века пробил себе дорогу и марка коллективная, употребляемая рядом условившихся о том фабрикантов. Число различных товарных знаков, являющихся предметом исключительного права, достигло в важнейших капиталистических странах сотен тысяч.

Росла и растет также и сфера отношений, охватываемых патентным правом. С развитием концентрации промышленности, прогрессирующими размерами сбыта продукции и вместе с тем с обострением борьбы за рынки сбыта создаются стимулы для того, чтобы добиться патентования и сравнительно незначительных изобретений. Всякое самое небольшое преимущество, помноженное на миллионы раз, превращается в заметную величину, и в острой борьбе конкурирующих предприятий игнорировать такие преимущества нельзя. Число заявок на получение

патентов растет поэтому более сильно, чем число производимых изобретений. В каждой из важнейших промышленных стран в начале XX века число этих заявок достигает десятков тысяч. Для таких усовершенствований производства, которые не удовлетворяют требованиям патентного законодательства, издаются особые законы о технических образцах (*Gebrauchsmustern, modèles d'utilité*). Такой закон, помимо действовавшего с 1876 года закона о рисунках и моделях, был издан в 1891 году в Германии. Сейчас обсуждается вопрос об издании такого закона и во Франции, быстро превращающейся в страну крупной промышленности ¹⁾.

В последние годы можно отметить тенденцию к некоторому удлинению предельных сроков действия патентов. Англия уже увеличила этот срок, установив в качестве такового 16 лет (1919 год); Германия перешла от 15-летнего к 18-летнему. Удлинен этот срок также и в Италии. Во Франции также обсуждается проект закона, удлиняющего срок действия права на изобретение ²⁾.

Еще более заметна тенденция к удлинению сроков в авторском праве. В то время как технический прогресс промышленности делает устаревшими подавляющее большинство изобретений по прошествии 15 и даже 10 лет, выдающиеся произведения литературы и искусства сохраняют свою способность к распространению гораздо дольше. В связи с тем авторы и издатели вели на всем протяжении истории авторского права энергичную борьбу за удлинение сроков действия авторского права. И борьба эта имела успех: в буржуазной демократии как литераторы, так и в особенности издатели являются влиятельными группами, пренебрегать интересами которых было бы небезопасно.

Как мы уже видели, первые законы об авторском праве (французский и английский) были очень скромны по части сроков. С тех пор сроки эти во вновь издаваемых законах неоднократно удлинялись.

В начале XX века наибольшим распространением пользовался 30-летний срок. Большинство изданных в этом столетии законов вводят уже 50-летние сроки (нидерландский закон 1912 года, норвежский 1920 года, венгерский 1922 года, великобританский 1911 года, датский 1911 года) ³⁾.

¹⁾ См., например, «L'exportateur français» 1925 г., январь.

²⁾ См. «Revue trimestrielle du droit civil», 1927 года.

³⁾ Соединенные штаты приняли закон, по которому устанавливается 28-летний срок, с возможностью удвоения по желанию автора. 30-летний срок приняли Германия, Швейцария и Швеция. Однако в Германии и в Австрии оживленно обсуждается вопрос о переходе к 50-летнему сроку. Швейцарский закон, если и не был так щедр, как другие, в отношении

В области авторского права наиболее заметна также и тенденция к распространению действия системы исключительных прав на все новые и новые объекты. Постепенно оно подчиняет своему действию все категории произведений литературы, науки и искусства в самом широком смысле последнего слова. На наших глазах появляются новые и новые виды творчества (например: кинематография, режиссерские постановки и т. д.), ставшие также предметом исключительного права¹⁾. И в настоящее время заинтересованные группы борются за признание новых видов исключительных прав. На примере одного такого притязания мы здесь остановимся.

Большое распространение в ученых кругах получило в послевоенное время движение в пользу признания исключительного права на научные открытия. Материальный базис под это движение годвели условия экономического упадка Западной Европы, явившиеся результатом «Великой войны» (впрочем, и в прежнее время встречались рассуждения о том, что справедливо, мол, было бы признать исключительное право на научные открытия, аналогично тому, какое признается в отношении промышленных изобретений).

Война и ее результаты сказались весьма неблагоприятно на материальном положении ученых континента Западной Европы. Уровень жизни их в некоторых странах понизился сплошь и рядом до того, что они не могут успешно продолжать свою деятельность. Признание исключительного права на продукты их научного творчества рассматривается ими как одно из средств, которое улучшило бы создавшееся для них тяжелое положение.

Такое право давало бы им возможность принимать участие в материальных выгодах, вытекающих из промышленного применения их открытий и оплодотворяемых последними изобретений.

срока, зато пошел навстречу домогательствам авторов в целом ряде других отношений. Он содержит в себе ряд норм, более благоприятных для авторов, чем те, которые вытекали из действовавшего до него закона 1883 года. Он отменяет все формальности, от выполнения которых по прежнему закону зависело возникновение авторского права (обязательную регистрацию произведений фотографических, посмертных и выпускаемых юридическими лицами). Исключительное право перевода, которое по прежнему закону признавалось за автором в течение 5 лет, теперь предоставлено ему на весь срок действия авторского права. Отменен установленный прежним законом максимум гонорара, взимаемого автором за предоставление права публичного исполнения его произведений.

¹⁾ Мы не хотим этим сказать, что положение авторов и художников непрерывно реально улучшается. Все законодательные мероприятия по расширению признанных за ними прав идут в своей преобладающей части на пользу почти исключительно преуспевающему, модному меньшинству авторов и художников.

На законодательство это движение положительного влияния пока не имело, но влияние его кое в чем сказалось в практике, например, германского рейхсгерихта ¹⁾.

Ни в чем быть может не сказалась так сильно тенденция исключительных прав к экспансии (расширению) сферы их действия, как в вопросе о территориальных пределах.

Существование исключительных прав имеет смысл лишь при условии распространения действия их на значительную территорию.

Охрана исключительного права на товарный знак, фабричный рисунок, модель, на изобретения и на произведения литературного и художественного характера, ограничивающаяся пределами одного, например, из кантонов Швейцарии, была бы лишь немногим лучше отсутствия всякой охраны; но даже и защита, дававшаяся на обширной территории Пруссии, но не распространявшаяся на другие части Германии, была бы совершенно неудовлетворительна, поскольку эти государства представляли единый таможенный союз и были тесно связаны единством экономики, транспорта и т. п. Если другие государства Германии не стали бы признавать исключительных прав, добившихся такого признания в одном из них, то тем самым была бы чрезвычайно облегчена контрафакция и недобросовестная конкуренция. Но этой причине исключительное право, чтобы иметь реальное значение, всегда стремится распространиться до границ политического и экономического союза государств, хотя бы и имеющих децентрализованное гражданское законодательство.

Это стремление может получить удовлетворение либо путем признания во всех союзных государствах исключительного права, получившего защиту в одном из них, либо путем унификации законодательства об исключительных правах. Это законодательство становится общесоюзным раньше, чем почти все другие отрасли гражданского права, как в странах, переходящих постепенно к единству гражданского права (так было в Швейцарии и Германии), так и в странах, оставшихся при децентрализации гражданского права (Соединенные штаты).

Но на том тенденция к расширению территориального действия системы исключительных прав не останавливается. Она проявляется (особенно в новейшую эпоху капиталистического развития) и в международном масштабе.

¹⁾ Ср. «La propriété scientifique» par R. Dalimier et L. Gallé, Paris, 1923. См. об этом также в упоминавшейся уже моей книге по послевоенному праву специальную главу об исключительных правах. Там же другие примеры проявления тенденции к расширению круга исключительных прав.

Развитию международного патентного права и влиянию мотивов империалистической политики на эволюцию основ патентного права мы посвятим особое место.

IV. Развитие международной защиты исключительных прав и влияние международных отношений империалистической эпохи на патентное право.

Те же самые в своей основе причины, которые стимулируют движение к унификации законодательства об исключительных правах в пределах союзного государства, обуславливают сильнейшее стремление к распространению этой защиты и в международном масштабе.

В наибольшей мере международный масштаб защиты диктуется характером права на товарный знак. Такая защита обуславливается интересами не только обладателей знака, но в известной мере и потребителей. Последние заинтересованы в том, чтобы их не обманывали, подсовывая им товары со знаками (туземных или иностранных фирм — безразлично), возбуждающими у них ложные представления и побуждающими их покупать не то, чего они желают. Товарный знак в международном обороте играет тем большую роль, что потребитель, незнакомый с иностранным языком, обращает главное внимание именно на знак. Этой подробности в международной защите права на товарный знак (и на другие объекты исключительных прав) удовлетворяет для большинства государств буржуазно-капиталистического мира международная конвенция по защите промышленного исключительного права, заключенная в Париже в 1883 году и возобновленная по окончании войны.

К этой конвенции частью сразу, частью постепенно примкнули все «великие» и большая часть «невеликих» держав буржуазно-капиталистического мира.

Согласно этой конвенции, гражданам всех участвующих в ней государств предоставляется в других странах, подписавших конвенцию, защита их прав при условии соблюдения ими всех, конечно, требований, какие эти государства в таких случаях предъявляют к своим гражданам.

Кроме того, лица, заявившие товарные знаки в одной стране, пользуются в других странах правом приоритета в течение 4 месяцев, причем знак, заявленный в одной стране, признается подлежащим защите в других государствах в том же виде, в каком он допущен в первой из названных стран.

Несколько иначе обстоит дело со значением международной защиты права на изобретение и авторского права. Здесь потребитель

не заинтересован (по крайней мере, непосредственно) в том, чтобы права изобретателя или автора были возможно шире. Напротив того, он скорее несет от этого ущерб, как если бы продукция промышленности или книги была обложена в пользу авторов или изобретателей значительным налогом.

В международном масштабе в защите авторского и патентного права заинтересованы почти исключительно фабриканты, присваивающие изобретения, а также авторы и издатели. Однако и относительно издателей — граждан государств с более отсталой и менее влиятельной культурой — надо сказать, что они заинтересованы скорее в обратном — в отсутствии международных литературных конвенций. Им приходится больше страдать от недопустимости перепечатки (или перевода без разрешения автора) иностранных книг, чем выгадывать от предоставленной им международной монополии на произведения своей литературы. Тем не менее борьба интересов, какая возникает на этой почве, дает результаты, благоприятные для более сильной стороны, каковой является, конечно, капитал могущественных империалистических государств. Этот последний достигает своих целей, используя для того давление на более слабые стороны как извне, так и изнутри — при помощи зависимых от него подголосков, находящихся в этих более слабых государствах: там оказывались всегда те или иные социальные и профессиональные группы, которые готовы были поддерживать защиту иноземных прав на изобретения; они имели в виду достигнуть этим путем, по праву взаимности, защиты своих прав за пределами своего государства, нисколько не считаясь с тем, что удар, наносимый этим признанием народному хозяйству своей страны в его целом, более значителен, чем те выгоды, которые вся страна могла извлечь от такого признания. Как средство для достижения своей цели, подголоски международного капитала использовали громкие фразы о «культурном общении», о «международной солидарности технических сил всего мира», об «этической недопустимости литературных и технических краж» и многие другие. Совместному действию всех этих сил удалось без больших затруднений добиться установления института международного приоритета¹⁾ также и в патентном праве, а равно и достигнуть защиты прав издателей и писателей вне пределов той страны, где ими были впервые выпущены в свет свои произведения.

¹⁾ Приоритет — гарантируемая международным соглашением возможность в течение определенного срока после учинения заявки в своей стране осуществить право заявки, преимущественно перед другими лицами, за границей. Факты, произошедшие за время течения срока приоритета (например, открытое применение изобретения), не порочат, по общему правилу, новизны изобретения, требуемой для установления исключительного права.

Впрочем, далеко не все из числа более отсталых держав попались на удочку международного капитала и его идеологов. Кроме царской России, не присоединились к общим международным конвенциям по авторскому и промышленным исключительным правам Турция, Китай, Аргентина и кое-какие мелкие государства ¹⁾.

Между крупнейшими государствами буржуазно-капиталистического мира не было разногласий относительно «принципиальной» необходимости международной защиты прав авторских и патентных, но имели место острые коллизии интересов по вопросам более конкретного свойства.

Большие разногласия возбуждал вопрос о сроке приоритета и о последствиях применения изобретения в какой-либо стране до выдачи патента. По первому вопросу Парижская конвенция установила срок этот в 6 месяцев. Германия и Соединенные штаты, страны с проверочной системой ²⁾ и быстро совершенствующейся промышленностью (экспортеры изобретений) ³⁾, потребовали через несколько лет удлинения этого срока, что вызвало резкое сопротивление более отсталой тогда Франции. В результате долгой и острой борьбы срок был удлинен до 12 месяцев.

Другим предметом острой борьбы был вопрос об обязательной эксплуатации. На почве этого института возникли коллизии, настолько острые, что они чуть не привели к крушению международных патентных соглашений. Сущность института этого вот в чем. Берущий в определенной стране патент обязан (независимо от того, берет ли он патент впервые, или им уже взят патент в другой стране) озаботиться промышленным использованием патента в том государстве, где он взят. Иначе, по прошествии известного срока, права патентообладателя прекращаются либо, по крайней мере, ограничиваются. Сторонником широкого применения этого института выступала промышленно более слабая Франция, которая здесь, как и в вопросе о сроке приоритета, стремилась защитить свою индустрию от иностранной конкуренции на собственном рынке. Потом к ней присоединилась и Англия, которую тоже стала беспокоить конкуренция иностранной (особенно германской) промышленности.

¹⁾ Эти государства не присоединились к конвенции и по настоящее (1925 год) время См. Jungmann, Internationales Patentrecht.

²⁾ Проверочной системой называется такой порядок установления прав на изобретения, при котором на особое учреждение возлагается проверка по существу новизны и промышленной применимости изобретения. Понятно, что при проверочной системе установление прав на изобретения движется медленнее, чем при явочной.

³⁾ В длительности срока приоритета заинтересованы промышленники более передовых и быстро развивающихся стран, больше выбирающих патенты в других государствах, чем эксплуатирующих заграничные изобретения.

Победа осталась скорее за сторонниками строгого (широкого) применения института обязательной эксплуатации, так как интересы второстепенных государств в этом отношении были ближе к интересам Франции, чем тогдашней Германии.

Вопрос о последствиях неприменения изобретения был предоставлен, за немногими оговорками ¹⁾, законодательству отдельных стран. Законы почти всех крупных государств устанавливают обязательность эксплуатации под угрозой лишения патента. Лишь блестящее экономическое положение Соединенных штатов Северной Америки позволяет им проявить в этом отношении большой либерализм и не принимать мер борьбы с иностранной конкуренцией. В послевоенной Англии сочли необходимым пойти особенно далеко по отношению к патентообладателям, не применяющим в должной мере свои изобретения в Соединенном королевстве и вообще использующим свои права ко вреду национального хозяйства. Под влиянием, главным образом, мотивов международной хозяйственной политики английский закон 1919 года ²⁾ предоставил на патентном поприще соответствующему должностному лицу необычайно широкие дискреционные полномочия ³⁾.

ЛИОТЕКА
КРАСН.ПРОФЕССОРЪ

¹⁾ Перечень их см., например, Хейфец, Основы патентного права, 1925, стр. 265.

²⁾ «The patents and designs act 1919» (G L 10 Geo 5, Ch. 80) издан по изменению ряда статей (особенно 24 и 27) «Patents and designs act 1907».

³⁾ См. об этом в моей книге «Исключительные права», а также в книге «Очерки истории буржуазного гражданского права со времени империалистической войны», глава об исключительных правах, подразделение III. Подробнее см., например, T e r e r T h. and J a f f e A r., The law and practice relating to letters patent for inventions. p. 272—293 и др. места.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ГЛАВА I.

Стр.

От автора	III
<i>Гражданское законодательство Великой французской революции</i> . . .	3—23
А. Значение гражданского законодательства Великой революции в общем ходе ее и связь важнейших этапов в развитии этого законодательства с последовательностью основных периодов истории революции	3
Б. Отмена феодальных повинностей и ограничений права собственности и установление равной для всех гражданской правоспособности	5
В. Ассоциации—юридические лица	10
Г. Законодательство об обязательных договорах и о вещном обеспечении их	11
Д. Наследственное право	13
Е. Семейное право	18

ГЛАВА II.

<i>Кодекс Наполеона и последующие изменения во французском гражданском праве</i>	24—101
А. История создания Кодекса Наполеона и общая характеристика его	24
Б. Французский торговый кодекс и его соотношение с гражданским кодексом.	41
В. Наиболее характерные черты французского гражданского законодательства по отдельным его институтам.	42
Г. Последующие перемены в гражданском законодательстве Франции до 90-х годов.	83

ГЛАВА III.

<i>Основные моменты истории гражданского законодательства в других странах, воспринявших в основе Кодекс Наполеона</i>	102—120
А. О кодексах «Французской семьи» вообще.	102
Б. Италия.	103
В. Герцогство Варшавское и царство Польское	109
Г. Нидерланды	114
Д. Румыния	119

ГЛАВА IV.

<i>Гражданское законодательство Российской империи</i>	121—153
А. История появления Свода законов гражданских и общий его характер	121

Б. Система гражданского законодательства в Своде законов	126
В. Особенности русского дореволюционного гражданского права по отдельным институтам	—
Г. Устав торговый	152

ГЛАВА V.

<i>Австрийское гражданское уложение 1811 года</i>	154—160
А. Несколько слов об истории появления Австрийского уложения.	154
Б. Важнейшие отличительные черты Австрийского гражданского уложения по сравнению с Кодексом Наполеона	155

ГЛАВА VI.

<i>Две эпохи в истории буржуазного гражданского права. Сравнительная характеристика наиболее общих тенденций исторического развития и отличительных особенностей права эпохи свободной конкуренции и эпохи империализма</i>	161—189
А. Эпоха свободной конкуренции (эпоха промышленного капитала).	161
Б. Эпоха империализма (финансового капитала)	175

ГЛАВА VII.

<i>Новейшие буржуазные кодексы (Германский и Швейцарский)</i>	190—245
А. Характерные моменты внешней истории	190
Б. Общие характерные черты новейших гражданских кодексов в сравнительном освещении	197
В. Наиболее характерные черты новейших кодексов по отдельным вопросам	204

ГЛАВА VIII.

<i>Некоторые из важнейших новелл и изменений в гражданском законодательстве Франции, России и Австрии за 1890 — 1914 гг.</i>	246—267
А. Французский закон 1 июля 1901 года о договоре ассоциации	246
Б. Реформы в семейном и наследственном праве Франции.	247
В. Приближение русского правила к общему типу гражданского права буржуазных демократий	253
Г. Законы о праве застройки	256
Д. Купля-продажа в розницу с рассрочкой платежа	263

ГЛАВА IX.

<i>Важнейшие моменты законодательства военного и послевоенного времени (1914 — 1926 гг.)</i>	268—294
А. Военный период	268
Б. Период послевоенных политических и хозяйственных потрясений	274
В. Период частичной стабилизации капиталистического строя	290

ГЛАВА X.

<i>Краткий исторический очерк развития системы исключительных прав</i>	295—307
--	---------

ГОСУДАРСТВЕННОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО

МОСКВА—ЛЕНИНГРАД

С. И. РАЕВИЧ

ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПРАВА

**ПРАВО НА ТОВАРНЫЕ ЗНАКИ, ПРОМЫШЛЕННЫЕ
ОБРАЗЦЫ, ИЗОБРЕТЕНИЯ, АВТОРСКОЕ ПРАВО**

(Проблемы советского права)

Стр. 199.

Ц. 1 р. 40 к.



ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РСФСР

КОММЕНТАРИЙ

Под редакцией

А. Г. ГОЙХБАРГА и И. Г. КОВЛЕНЦА

Изд. 2-е

Стр. 559.

Ц. 2 р.



В. И. СЕРЕБРОВСКИЙ

ОЧЕРКИ СОВЕТСКОГО СТРАХОВОГО ПРАВА

Стр. 184.

Ц. 2 р.

ГОСУДАРСТВЕННОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО
МОСКВА—ЛЕНИНГРАД

Проф. А. Г. ГОЙХБАРГ
ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО РСФСР

ТОМ I
ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС

Изд. 3-е, исправленное и дополненное

Стр. 287.

Ц. 1 р. 50 к.

Книга охватывает общую часть кодекса, вещное право, обязательственное право и наследственное право. Написанная выдающимся советским юристом, книга является основным руководством по гражданскому кодексу.



ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО РСФСР

Дополнение к 3-му изданию
«ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРАВА»

Стр. 114.

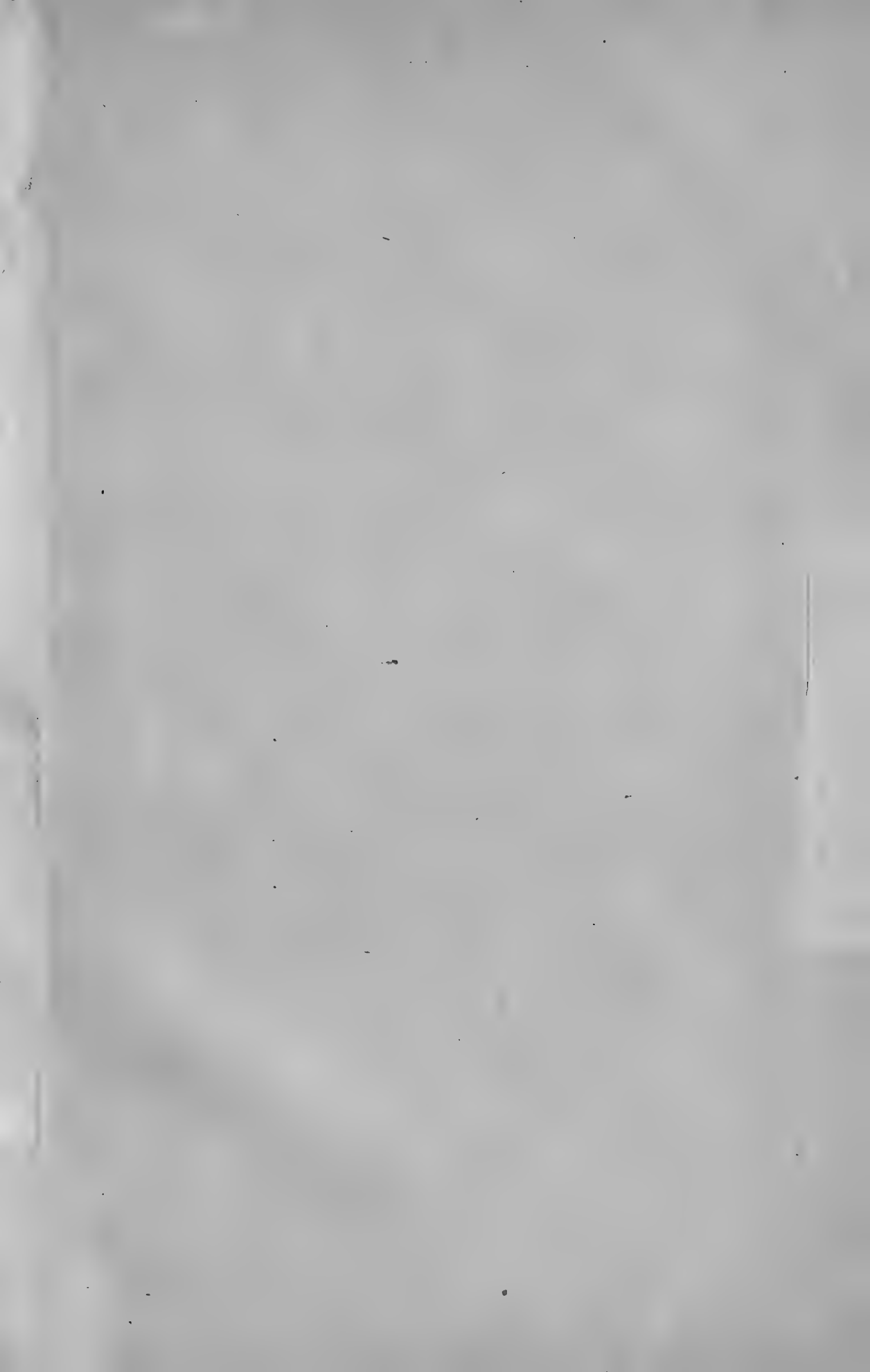
Ц. 1 р. 10 к.



А. Г. ГОЙХБАРГ
КУРС ГРАЖДАНСКОГО
ПРОЦЕССА

Стр. 320.

Ц. 4 р.



ГОСУДАРСТВЕННОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО
МОСКВА — ЛЕНИНГРАД

С. И. АСКНАЗИЙ

**ОЧЕРКИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО
ПРАВА СССР**

Стр. 200.

Ц. 1 р. 60 к.

В. ШРЕТЕР

**СОВЕТСКОЕ ХОЗЯЙСТВЕННОЕ
ПОСОБИЕ**

(ПРАВО ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННОЕ)

Стр. 332.

Ц. 3 р.

**ЗАКАЗЫ НАПРАВЛЯТЬ
В ТОРГОВЫЙ СЕКТОР ГОСИЗДАТА РСФСР**

Москва, Ильинка, Богоявленский пер., 4, тел. 1-91-49, 5-50-80 и 2-65-81.

Ленинград, Ленотгиз, проспект 25 Октября, 28, тел. 5-34-18

и во все отделения и магазины Госиздата РСФСР

МОСКВА, ЦЕНТР, ГОСИЗДАТ, „КНИГА—ПОЧТОЙ“, или

ЛЕНИНГРАД, ГОСИЗДАТ, „КНИГА—ПОЧТОЙ“, или

КАЗАНЬ, ГОСИЗДАТ РСФСР, „КНИГА—ПОЧТОЙ“, или

РОСТОВ н/Д, ГОСИЗДАТ, „КНИГА—ПОЧТОЙ“,

а в пределах УКРАИНЫ—

ХАРЬКОВ, ГОСИЗДАТ РСФСР, „КНИГА—ПОЧТОЙ“

высылают книги всех издательств, имеющиеся на книжном рынке,
немедленно по получении заказа почтовыми посылками или бандеролью
наложенным платежом.

Книги высылаются: при заказе до 1 руб. только по получении стоимости
(можно почтов. марками), при заказе выше 1 руб. по получении задатка
в размере 25% стоимости заказа.

