

М.О. Гредингер

**ИЗБРАННЫЕ
ТРУДЫ**



Национальный центр законодательства и правовых исследований
Республики Беларусь

Национальный центр правовой информации Республики Беларусь
Общественное объединение «Белорусский республиканский союз юристов»
Государственное учреждение «Национальная библиотека Беларуси»
Общество с ограниченной ответственностью «ЮрСпектр»

НАСЛЕДИЕ ПРАВА

М.О. Гредингер

ИЗБРАННЫЕ ТРУДЫ

Минск
«ЮрСпектр»
2023

УДК 347(476)(081.2)
ББК 67.404(4Беи)я44
Г79

Серия основана в 2012 году

Члены научного совета проекта «Наследие права»:

директор Национального центра защиты персональных данных Республики Беларусь А.А. Гаев; советник Правового департамента Евразийской экономической комиссии В.А. Дорошкевич; заместитель Председателя Верховного Суда Республики Беларусь, председатель судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Беларусь А.А. Забара; директор Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь В.Д. Ипатов; проф., д-р юрид. наук, заслуженный юрист Республики Беларусь, научный консультант кафедры хозяйственного права Белорусского государственного университета В.С. Каменков; доц., канд. юрид. наук, начальник главного государственно-правового управления Администрации Президента Республики Беларусь Е.И. Коваленко; Чрезвычайный и Полномочный Посол Республики Беларусь в Республике Армения А.В. Конюк; О.Э. Кравцов; директор Национального центра правовой информации Республики Беларусь А.Ф. Мательский; проф., д-р юрид. наук, судья Конституционного Суда Республики Беларусь Л.М. Рябцев; О.Л. Слижевский; генеральный директор ООО «ЮрСпектр» О.В. Сломенец; проф., д-р юрид. наук, заслуженный юрист Республики Беларусь В.М. Хомич.

Координатор проекта: *Д.В. Римша*, заместитель генерального директора по связям с общественностью ООО «ЮрСпектр»

Гредингер, М. О.

Г79 Избранные труды / М. О. Гредингер. – Минск : ЮрСпектр, 2023. – 544 с. – (Наследие права).

ISBN 978-985-90561-2-3

В книге представлены наиболее значимые труды белорусского ученого-правоведа, профессора, доктора юридических наук Михаила Осиповича Гредингера (1867–1936). Избранные произведения посвящены гражданскому праву Российской империи, вопросам теории советского права, советскому гражданскому праву и процессу, а также другим отдельным отраслям советского права.

Издание предназначено для ученых-правоведов, работников законодательных, правоохранительных органов и судов, практикующих юристов, адвокатов, преподавателей, аспирантов, магистрантов и студентов юридических специальностей учреждений высшего образования.

УДК 347(476)(081.2)
ББК 67.404(4Беи)я44

ISBN 978-985-90561-2-3

© Составление, оформление.
ООО «ЮрСпектр», 2023

Содержание

От организаторов проекта

<i>В.В. МИЦКЕВИЧ</i>	8
<i>В.Д. ИПАТОВ</i>	10
<i>А.Ф. МАТЕЛЬСКИЙ</i>	12
<i>В.Ф. ГИГИН</i>	14

Об авторе

<i>А.М. НАЗАРЕНКО</i> . Создатель школы белорусского правоведения академик Михаил Осипович Гредингер	16
<i>М.В. МЕЩАНОВА, О.Н. РОМАНОВА</i> . Обзор научных трудов профессора, доктора юридических наук М. О. Гредингера	30

РАЗДЕЛ I. ПРАВО РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

К характеристике гражданского права ливонских крестьян	42
Оценочный договор по римскому праву и в своде гражданских узаконений губерний прибалтийских	69
Естественные обязательства в теории и в Своде гражданских узаконений губерний прибалтийских	82
Авторское право по прибалтийским гражданским узаконениям	101

РАЗДЕЛ II. ТЕОРИЯ СОВЕТСКОГО ПРАВА

Да пытаньня аб аўтэнтычнасці тэксту закона пры раўнапраўнасці дзвюх ці некалькіх моў	118
-----------------------------------------------------------------------------------------------	-----

РАЗДЕЛ III. СОВЕТСКОЕ ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Пра агульнасаюзныя падставы гаспадарчага права	132
Што значыць гаспадарча-адміністрацыйнае права і дзе яго межы?	188

Задачи калыфікацыі ў галіне грамадзянскага працэсу і ГПК БССР	208
Да дзесяцігоддзя Грамадзянскага кодэкса ў БССР	258
Папярэдняя заметка	258
Ход развіцця гаспадарчага заканадаўства ў БССР да новай эканамічнай палітыкі	263
Грамадзянскі кодэкс у БССР у аднаўленчы перыяд	270
Грамадзянскі кодэкс БССР у рэканструкцыйны перыяд	277
Ужыванне Грамадзянскага кодэкса ў практыцы беларускіх судовых органаў	292
Пытанні грамадзянскага права на навуковым фронце БССР	306
Пра калыфікацыю і ўніфікацыю гаспадарчых законаў	314
Краткий обзор содержания работы М. Гредингера	320
Дапаможнік па грамадзянскаму працэсу БССР	323
Прадмова	323
§ 1. Што значыць грамадзянскі працэс?	327
§ 2. Прынцыпы грамадзянскага працэсу	331
§ 3. Арганізацыя грамадзянскага працэсу як задача дзяржавы	342
§ 4. Крыніцы грамадзянскага працэсуальнага права БССР	346
§ 5. Падсуднасць	351
РАЗДЕЛ IV. СОВЕТСКОЕ ОБЯЗАТЕЛЬНОЕ ПРАВО.....	359
Проблема безыменных договоров	360
Введение	360
Предварительная записка	360
План исследования	363
Глава I. Система римских договоров	365
1. Договоры классического права	365
2. Процесс эволюции обязательственных отношений	369
Глава II. Исторический ход развития безыменных договоров	373
1. Терминология	373
2. Фактическое и юридическое развитие безыменных договоров	375
3. Юридическая конструкция безыменных договоров	382
4. Место безыменных договоров в римской контрактной системе	388
Глава III. Классификация безыменных договоров	392
1. Система римских юристов	392
2. Опыты модернизированного деления безыменных договоров	395

Глава IV. Проблема старшинства безыменных договоров	397
Глава V. Содержание безыменных договоров	407
1. Роль оценочных договоров среди прочих инноминатных сделок	407
2. Старейшие безыменные договоры	419
3. Новейшие безыменные договоры	424
Глава VI. Сделки, примыкающие к безыменным договорам	427
1. Сделки, примыкающие к безыменным договорам	427
2. Прекариум	429
3. Contractus sufragii	436
4. Резюме	441
5. Выводы	446
Библиографический указатель	448
Указатель мест из источников, рассмотренных в предлежащих очерках	451
РАЗДЕЛ V. ОТДЕЛЬНЫЕ ОТРАСЛИ СОВЕТСКОГО ПРАВА	455
Брак и закон	456
Вокруг вопроса об общих началах землепользования и землеустройства	475
Наша гражданско-судебная практика и вопрос о склонении сторон к миру	493
Значенне пастаноў найвышэйшага суда і права наследавання так званых фактычных супругаў	499
Наша права на спадчыну, якім пажадана яго мець	521
Библиографический список трудов М.О. Гредингера, опубликованных в настоящем издании	542

От организаторов проекта



Валерий Вацлавович МИЦКЕВИЧ

*Председатель общественного объединения
«Белорусский республиканский
союз юристов»,
заместитель Председателя
Палаты представителей
Национального собрания
Республики Беларусь*

Уважаемый читатель!

Серия «Наследие права» пополнилась еще одним сборником. Он является ценным источником информации для всех, кто интересуется историей белорусской правовой мысли и наследием в области права.

Вашему вниманию представлен сборник трудов профессора, доктора юридических наук, члена Академии наук Белорусской ССР, выдающегося правоведа, чьи исследования и труды имеют огромное значение для развития правовой науки и практики, **Михаила Осиповича Гредингера**.

Михаил Осипович принимал участие в составлении проекта гражданского законодательства и публиковал множество научных трудов, в которых рассматривал различные аспекты права. Его работы сделали имя ученого известным не только в юридических кругах, но и среди представителей иных профессий.

Он был одним из первых, кто начал изучать проблемы правовой защиты человека и гражданина. Михаил Осипович считается одним из основоположников в этой области юриспруденции. Он проводил исследования в области прав человека, гуманизма в праве и правовом государстве. Является автором многих научных работ, в которых определил новые подходы к защите прав и свобод человека, а также к вопросам ответственности и справедливости.

Особое место среди научных работ Михаила Осиповича занимают такие, как «Опыт исследования безымянных договоров» (1893); «Натуральные обязательства» (1907); «Грамадзянскі кодэкс, судовае ўлажэнне і рэвалюцыйная законнасць» (1926); «Да пытання аб аўтэнтычнасці тэксту закона пры раўнапраўнасці дзвюх ці некалькіх моў» (1930); «Пра агульнасаюзныя падставы гаспадарчага права» (1932); «Дапаможнік па грамадзянскаму працэсу БССР» (1935).

В своих трудах он поднял проблему необходимости закрепления в законодательстве и практике правовой охраны устных, неписьменных и безымянных контрактов, исследовал правовую природу такого понятия, как натуральные обязательства в гражданском праве.

Михаил Осипович в своей работе «Да пытання аб аўтэнтычнасці тэксту закона пры раўнапраўнасці дзвюх ці некалькіх моў» акцентировал внимание на проблеме аутентичности текста закона в случае равноправия нескольких языков через обязательность перевода законодательных актов на все языки, а также правомерность использования религиозных текстов как основания для правовых решений.

Опережая время, труды Михаила Осиповича содержат решения на вызовы, которые стоят перед современной наукой. Уверен, что сборник работ выдающегося ученого будет востребован в юридическом сообществе.



Вадим Дмитриевич ИПАТОВ

*Директор Национального центра
законодательства и правовых исследований
Республики Беларусь*

Уважаемый читатель!

Предлагаемая вашему вниманию книга из серии «Наследие права» посвящена выдающемуся ученому, доктору юридических наук, профессору, члену Академии наук Белорусской ССР Михаилу Осиповичу Гредингеру. Михаил Осипович был уроженцем Германии, однако всю сознательную жизнь посвятил Беларуси, где занимался научной и преподавательской деятельностью. Как профессионала высокого уровня М.О. Гредингера приглашали для консультаций и работы в различных государственных учреждениях.

М.О. Гредингер был автором многочисленных научных работ, посвященных вопросам гражданского и семейного права. В научных изысканиях М.О. Гредингер опирался на классическую юриспруденцию римского права, «строгая последовательность, простота и изящность» которого не могли ускользнуть от пытливого ума ученого.

В условиях господства публично-правового регулирования общественных отношений и «старательного обезвреживания в советских гражданских кодексах индивидуалистического момента» М.О. Гредингер виртуозно определял гражданское право частным, но «окутанным публично-правовым покровом».

Одной из основных проблем научных исследований М.О. Гредингера были безыменные договоры. Работы автора по этой теме

не только обогатили доктрину гражданского права, но и стали теоретической основой совершенствования гражданско-правового регулирования.

В публикациях, посвященных правовому регулированию брачно-семейных отношений, М.О. Гредингер был сторонником законодательного такта, обеспечивающего учет индивидуалистических моментов в понимании сущности, общественного и юридического значения института брака, что в условиях замены индивидуалистической концепции реалистической, служившей удовлетворению исключительно интереса общественного, опережало время и соответствует требованиям современной науки семейного права.

Активное научное творчество сопровождалось практической деятельностью в качестве члена окружного суда, что позволило М.О. Гредингеру обогатить свои заслуги подготовкой и опубликованием первого в Беларуси Пособия по гражданскому процессу БССР.

Помимо научных достижений и опубликованных работ, следует отметить личный вклад М.О. Гредингера в организацию подготовки будущих юристов в то время, когда он преподавал в высших учебных заведениях, был первым заведующим кафедрой современного белорусского права Белорусской академии наук, директором Института советского строительства и права.

Уверен, что труды, представленные в настоящем сборнике, вызовут интерес у широкого круга читателей.



Андрей Францевич МАТЕЛЬСКИЙ

Директор Национального центра правовой информации Республики Беларусь

Уважаемый читатель!

Очередной выпуск «Наследия права» посвящен Михаилу Осиповичу Гредингеру – знаковому ученому Беларуси, крупнейшему специалисту в области гражданского права, единственному академику-юристу за все время существования Национальной академии наук Беларуси.

Родился Михаил Осипович Гредингер 16 декабря 1867 г. в семье врача в Королевстве Саксония. В 1891 г. окончил юридический факультет Императорского Санкт-Петербургского университета.

В 1916 г. будущий академик переехал в Крым, где активно участвовал в создании Симферопольского народного университета, читал лекции по общей теории права и гражданскому праву.

В его послужном списке профессорство энциклопедии права, чтение одноименного курса в Социально-экономическом институте при Крымском университете. География преподавательской деятельности Михаила Осиповича очень широкая. Его высокий профессионализм был замечен и оценен в высших учебных заведениях Симферополя, Севастополя, Тарту, Риги, Харькова, где будущий академик обучал студентов.

Результатом научных исследований М.О. Гредингера стала защита докторской диссертации в 1922 г. С того же времени судьба Михаила Осиповича оказалась тесно связана с нашей страной. На постоянную

работу в БССР он приехал маститым ученым, авторитетным профессором. Вошел в число профессоров первого белорусского университета, с 1923 г. почти 10 лет заведовал кафедрой гражданского права и гражданского процесса факультета общественных наук БГУ. До 1928 г. также возглавлял кафедру современного права Института белорусской культуры. В 1928 г. стал академиком АН БССР.

Михаил Осипович не только известный ученый и блестящий педагог, но и талантливый организатор. С 1931 по 1936 г. он занимал посты заместителя директора, затем директора Института советского строительства и права АН БССР, должность профессора Института права при Наркомате юстиции БССР.

Умер М.О. Гредингер 23 января 1936 г.

Академик М.О. Гредингер оставил потомкам богатое научное наследие, которое включает более 100 научных работ, в том числе 4 монографии. Его научные взгляды сыграли ключевую роль в становлении и развитии отечественного семейного и гражданского права и процесса. Перу Михаила Осиповича принадлежат работы по хозяйственному и наследственному праву.

Особое значение он придавал развитию гражданского права на национальной основе. Профессор М.О. Гредингер считал необходимым публиковать свои работы на белорусском языке. В их числе статьи «Думкі аб неабходнасці выдання грамадзянска-працэсуальнага кодэкса для Беларусі» (1926), «Значэнне пастаноў найвышэйшага суда і права наследавання так званых фактычных супругаў» (1928), «Да пытання аб аўтэнтычнасці тэксту закона пры раўнапраўнасці дзвюх ці некалькіх моў» (1930), «Пра агульнасаюзныя падставы гаспадарчага права» (1932). В 1935 г. вышел в свет авторский учебник – «Дапаможнік по грамадзянскаму працэсу БССР». В своих научных изысканиях М.О. Гредингер отстаивал государственные интересы БССР.

Всею своей исследовательской и преподавательской деятельностью Михаил Осипович показывал пример преданности юридической науке. К числу по-прежнему актуальных относятся взгляды ученого на основания кодификации в области гражданского процесса, на авторское право, общие начала землепользования.

Уверен, что любому современному ученому-правоведу будут интересны изложенные М.О. Гредингером базовые принципы гражданского права и процесса, в соответствии с которыми эти отрасли права и законодательства продолжают строиться в настоящее время.



Вадим Францевич ГИГИН

*Доцент, кандидат исторических наук,
генеральный директор
Национальной библиотеки Беларуси*

Уважаемый читатель!

Вашему вниманию представлен сборник избранных трудов выдающегося ученого-правоведа, профессора, доктора юридических наук, академика Белорусской академии наук (сейчас – Национальной академии наук Беларуси), человека с яркой биографией Михаила Осиповича Гредингера.

Будущий ученый родился в Германии в семье доктора медицины. В 1891 г. он окончил юридический факультет Императорского Санкт-Петербургского университета. В 1894–1916 гг. М.О. Гредингер работал в Императорском Дерптском (Юрьевском (Тартуском)) университете, преподавал в Рижском политехническом институте. В 1916 г. в связи с войной эвакуировался в Крым, принимал участие в образовании Симферопольского народного университета, где читал лекции по общей теории права и гражданскому праву, а с 1917 г. работал в Севастопольском высшем социально-юридическом институте.

В 1921–1922 гг. профессор – декан факультета социальных наук Крымского университета имени М.В. Фрунзе в Симферополе и одновременно с 1922 г. профессор Социально-экономического института этого университета.

В 1922 г. М.О. Гредингер стал доктором юридических наук, в 1928 г. – академиком Белорусской академии наук. С 1923 г. он профессор

Белорусского государственного университета (БГУ). В 1931–1936 гг. работал сначала заместителем директора, затем директором Института советского строительства и права Белорусской академии наук, был профессором Института права при Наркомате юстиции БССР.

Михаил Осипович активно занимался учебно-методической работой. В первые годы работы в БГУ он создал и возглавил юридическую клинику, где не только рассматривались проблемы текущей судебной практики, анализировались гражданские споры, но и проводились юридические консультации. Руководил юридической секцией научного товарищества БГУ. Избирался членом Бюро юридических консультантов Высшего совета народного хозяйства БССР, членом совета юридических курсов Наркомата юстиции БССР. Принимал участие в разработке многих законодательных и иных правовых актов Беларуси.

Педагогическую и общественную деятельность М.О. Гредингер совмещал с научно-исследовательской. Работы ученого посвящены вопросам гражданского, хозяйственного, земельного и семейного права. Он занимался изучением наследственного права и даже предложил свой проект наследственного права Беларуси. Активно популяризировал белорусское законодательство в зарубежной литературе. Всего написал более 100 научных работ, в том числе 7 монографий и книг.

Михаил Осипович Гредингер внес большой вклад в развитие юридической мысли, становление системы высшего юридического образования в Беларуси в 1920–1930-е гг., был одним из организаторов подготовки первого поколения белорусских ученых и практиков в области права.

Издание избранных трудов М.О. Гредингера является достойным продолжением просветительского проекта «Наследие права». Убежден, что эта книга вызовет несомненный интерес широкого круга читателей и будет способствовать дальнейшему развитию отечественной правовой науки.

Создатель школы белорусского правоведения академик Михаил Осипович Гредингер



Михаил Осипович Гредингер (16 декабря 1867 г. – 23 января 1936 г.) – выдающийся российский и белорусский юрист. Внес исключительный личный вклад в развитие правовой мысли, формирование системы высшего юридического образования и системы правовых научных исследований в Беларуси. Он один из плеяды тех блистательных профессоров (В.И. Пичет, В.Н. Дурденевский и т.д.), чьим трудом в Беларуси была сформирована подлинно научная система образования и исследований в области права. Крупный специалист по проблемам гражданского права широко известен не только в Беларуси, но и в СССР, Европе. Научные труды М.О. Гредингера – часть сокровищницы белорусской правовой мысли XX столетия.

По приглашению правления БГУ в 1923 г. он приехал в Минск, будучи известным ученым, получившим образование в Петербургском университете, прошедшим стажировку в университетах Германии, имеющим опыт преподавательской и организационной работы в университетах Петербурга, Тарту, Риги, Ярославля, Симферополя, Севастополя. Профессор отдал предпочтение БГУ во многом благодаря перспективам реализации своих научных и педагогических планов, а также практики постановки практической юриспруденции.

Являясь одним из самых активных членов Института белорусской культуры, а затем академиком Белорусской академии наук первого состава (1928), М.О. Гредингер в полной мере смог проявить свои незаурядные профессиональные знания как в подготовке первого поколения белорусских юристов, так и в разработке многих научных аспектов правоведения. Он стал первым заведующим кафедрой современного белорусского права Белорусской академии наук, а вскоре директором академического Института советского строительства и права.

М.О. Гредингер один из тех, кого можно без преувеличения назвать основоположником юридической науки в Беларуси, организатором подготовки исследователей и специалистов-практиков в области права. Это был талантливый и неутомимый в поиске новых методов преподавания педагог. Он читал юридические курсы лекций для студентов БГУ, создал первую юридическую клинику в Беларуси, участвовал в создании и руководил правовой предметной комиссией БГУ, бюро юридической секции научного общества БГУ.

Михаил Осипович развернул сеть курсов по основам и углубленным проблемам юриспруденции для практических работников советской Беларуси и стал одним из активных лекторов, консультантом и популяризатором правовых знаний. Профессор М.О. Гредингер активно участвовал в экспертной работе по подготовке правовых актов, нахождению выверенных решений в важнейших сферах государственного строительства. К его мнению внимательно относилось высшее руководство БССР и постоянно обращалось за консультациями по широкому кругу вопросов.

Выдающийся ученый известен как автор множества публикаций на различных языках, охватывающих самую разнообразную тематику: римское право, земельное, обязательственное, авторское, семейное, наследственное, хозяйственное. Он автор первого в БССР учебника по гражданскому процессу. Не будучи белорусом, активно способствовал разработке и расширению белорусскоязычной правовой терминологии.

Михаил Осипович Гредингер родился 16 декабря 1867 г. в Саксонии (Германия) в семье врача. В отдельных документах фигурирует 1868 г. (иногда без указания дня), что можно объяснить ссылками на разные календари. В анкетах будущий академик указывал свою национальность «русский», а родным называл русский язык. При этом свободно говорил, читал и писал на немецком и французском языке. В целом о семье и личной жизни Михаила Осиповича сведений сохранилось крайне мало. Мы даже не можем сказать, где он точно родился, известно лишь, что в Саксонии. В Минске проживал вместе с женой Марией Ильиничной. Когда они вступили в брак, были ли в семье Гредингеров дети,



Императорский Санкт-Петербургский университет. Начало XX в.

изученные документы молчат. Только в удостоверении, выданном в июле 1927 г. М.О. Гредингеру, записано, что вместе с супругами проживала «иждивенка несовершеннолетняя Наталия Колотова».

Вероятно, базовое образование Михаил Осипович получил в домашних условиях, т.к. в заполненной при приеме на работу в БГУ анкете в графе «Образование общее (нижняя и средняя школа и время окончания)» поставил прочерк. А вот высшее образование получил на юридическом факультете Петербургского университета, который окончил в 1891 г. Молодой юрист был удостоен медали за конкурсное сочинение «История и система преторского эдикта» (часть сочинения впоследствии была опубликована) и оставлен в университете для приготовления к профессорскому званию по кафедре гражданского права. В течение трех с половиной лет он числился профессором-стипендиатом, вел репетиторские занятия со студентами.

В 1893 г. М.О. Гредингера командировали в Дерпт (так до 1893 г. назывался Тарту) с поручением изучить местное законодательство под руководством ведущих профессоров университета. По возвращении в Петербург в 1894 г. он успешно выдержал устное испытание на степень магистра гражданского права. После этого владеющего немецким и французским языком ученого-юриста отправили для повышения квалификации в Берлин, где он занимался у профессоров Г. Дернбурга, А. Пернице, Э. Эка. Затем работал приват-доцентом в Ярославском университете, преподавал торговое, вексельное и морское право в Рижском политехническом институте, читал лекции по торговому праву и прибалтийскому гражданскому праву в университетах Риги и Юрьева (так назывался Тарту с 1893 по 1919 г.). Одновременно занимался юридической практикой, публиковал свои статьи

в различных российских и немецких юридических и экономических журналах.

В 1916 г. в связи с войной пришлось эвакуироваться в Крым. Знания и опыт были востребованы – ученый принял участие в образовании Симферопольского народного университета и Народного политехникума, читал лекции по общей теории права и гражданскому праву, а в 1917 г. получил должность профессора гражданского права и процесса в Высшем юридическом институте Севастополя.

С января 1919 г. М.О. Гредингер стал читать в Крымском (бывшем Таврическом) университете лекции по гражданскому праву, введению в гражданское право, догме римского права, а также по общей теории права. В условиях утвердившейся на полуострове советской власти занимал должность профессора энциклопедии права на Восточном факультете Крымского университета и некоторое время – должность заместителя заведующего Крымцентрархивом.

Весной 1922 г. постановлением научно-политической секции Государственного ученого совета М.О. Гредингер был утвержден профессором кафедры энциклопедии права и конфликтного права на том же Восточном факультете Крымского университета. Кроме преподавательской работы, Михаилу Осиповичу в университете были доверены ответственные административные посты: в 1920–1923 гг. он являлся членом правления, в 1921–1922 гг. – деканом факультета общественных наук, в 1922–1923 гг. – деканом Восточного факультета.

Однако прежде всего была востребована высокая ученая квалификация: в 1922–1923 гг. он преподавал энциклопедию права и гражданское право и процесс в Симферопольском социально-экономическом институте, созданном при Крымском университете. Занимал должность профессора кафедры гражданского процесса в Саратовском государственном университете и курса «Основания гражданского права» в Харьковском институте народного хозяйства.

Емкую характеристику крымскому периоду деятельности М.О. Гредингера дал заведующий Крымпрофобром: в октябре 1923 г. он писал, что профессор «в 1916 г. по случаю эвакуации прибыл в Крым, в начале 1918 г. при установлении Советской Власти в Крыму состоял заведующим Отделом Высшей Школы Комиссариата Народного Просвещения, впоследствии неоднократно привлекался Советскими органами к участию [в] выполнении ответственных работ, проявляя при этом полное понимание задач и духа Советского Строительства и добросовестно выполняя возложенные на него поручения».

Находясь на руководящих постах в системе советской высшей школы, Михаил Осипович так и не стал членом партии ни в крымский период своей деятельности, ни в белорусский. То ли сам представитель старой

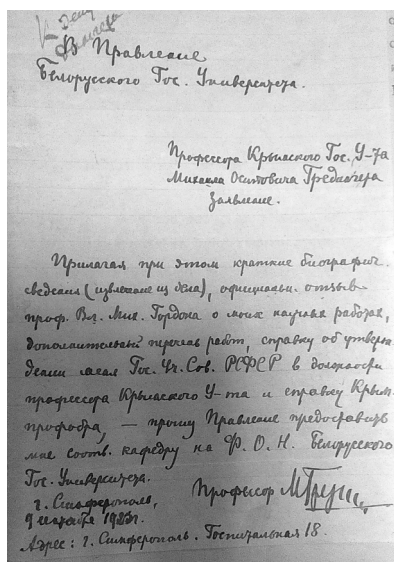
профессуры не пожелал, то ли, скорее всего, ему не было предложено пополнить ряды пролетарской партии.

К поступлению на работу в БГУ профессор Гредингер имел более 150 научных публикаций на русском и немецком языке. Максимально полная библиография ученого до сих пор не составлена, но вызывают уважение не только публикации в немецких изданиях (типа «Юристен Цайт»), но и в самых статусных дореволюционных российских и новых советских, среди которых «Юридический вестник», «Журнал Министерства юстиции», «Юридическая библиография», «Юридические известия», «Юридическая газета», «Русский экономический обзор», «Вестник финансов» и т.д.

Уже с самого начала профессиональной карьеры юриста и преподавателя высшей школы М.О. Гредингер стал набирать опыт работы в профессионально-научных объединениях: был членом Ученого общества при Юрьевском университете, Общества социальных наук при Таврическом университете, Таврического общества археологии и истории и т.д. Этот опыт он в полной мере применит и разовьет в Беларуси.

Столь опытный, высококвалифицированный педагог и ученый, автор большого количества публикаций на разных языках, известный в России и за ее пределами интеллектуал высочайшего уровня, профессор Михаил Осипович Гредингер 9 сентября 1923 г. подал в правление БГУ заявление с просьбой предоставить на факультете общественных наук (ФОН) соответствующую его научной и педагогической квалификации кафедру. Конечно, профессор уровня Гредингера сделал бы честь любому университету.

Без колебаний руководство БГУ стремительно стало преодолевать тогдашние бюрократические и финансовые преграды, чтобы Михаил Осипович смог немедленно приступить к чтению лекций. Уже 13 сентября деканат ФОНа (В.И. Пичета, С.Я. Вольфсон и Е.И. Боричевский) принял решение об избрании профессора Крымского госуниверситета М.О. Гредингера на должность профессора кафедры общей теории права и торгового права. Двумя днями позже правление БГУ это решение



Заявление М.О. Гредингера в Правление БГУ.
1923

поддержало и ходатайствовало перед Главпрофобром РСФСР об утверждении ученого в новой должности. Почти одновременно за подписью ректора В.И. Пичеты в Симферополь было отправлено официальное приглашение прибыть к началу академического года в Минск.

Михаил Осипович прибыл в Минск 19 октября 1923 г. Первое время он занялся обустройством быта в новом для него городе. Правление БГУ предоставило ему номер в гостинице Дрейцера на улице Комсомольской (это здание сохранилось и сегодня (ул. Комсомольская, 11)), а также подъемные на переезд. Судя по всему, профессор ехал в Минск один – без семьи и личного имущества: в декабре В.И. Пичета даже просил хозяйственные органы Минска предоставить М.О. Гредингеру во временное пользование необходимую ему мебель ввиду ее полного отсутствия. Везти жену в совершенную бытовую неизвестность и неустроенность профессор, видимо, не отказался. Однако уже в скором времени попросил университет выдать вид на жительство своей жене Марии Ильиничне.

Субботним вечером 27 октября 1923 г. в аудитории № 2 прошла вступительная лекция «Гражданское право» нового профессора-юриста БГУ. В уже, казалось бы, налаженном учебном процессе по подготовке юридических кадров для советской Беларуси была открыта новая страница. Деканат ФОНа даже счел необходимым широко проинформировать университетское сообщество о возможности оценить высокий профессионализм.

Постепенно были преодолены формальные моменты в трудоустройстве. В начале декабря 1923 г. коллегия Наркомата просвещения Беларуси утвердила М.О. Гредингера в должности профессора ФОН кафедры общей теории права и торгового права. Однако уже в начале 1924 г. правление БГУ вышло с ходатайством о назначении М.О. Гредингера на должность профессора кафедры гражданского права и гражданского процесса, ввиду того что кафедра эта осталась формально вакантной, фактически же находилась в его ведении со времени приезда в Минск.

В 1924–1925 учебном году ученый читал на ФОНе курс лекций по гражданскому процессу студентам правового отделения, а торговое право – студентам правового и экономического. Он вел семинарии по гражданскому процессу, включавшие подготовку докладов, рефератов, проведение дискуссий и т.д.

Созданная Михаилом Осиповичем в первые годы работы в университете и возглавленная им юридическая клиника не только разбирала казусы текущей судебной практики по подлинным производствам, анализировала гражданские споры, представленные для обсуждения слушателями, но и занималась юридическими консультациями.

Таким образом, есть основания утверждать, что благодаря профессору М.О. Гредингеру начало клинического юридического образования

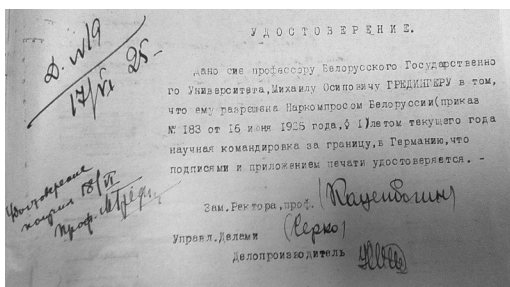
в Беларуси было положено в 1920-е гг., а не в 1990-е, как считается. Между тем сама идея клинического образования в области права в 1920–1930-е гг., к примеру, в США лишь активно обсуждалась.

На педагогическом факультете БГУ Михаил Осипович читал курс государственного строя Союза ССР (с акцентом на БССР). Помимо непосредственно педагогической деятельности, руководил бюро юридической секции Научного общества БГУ, выступал там с докладами. Удивительная работоспособность ученого позволила ему подготовить к печати курс «Обязательственное право Союза ССР», напечатать в научном сборнике «Труды БГУ» статью «Проблема возложения обязанности загладить вред и отношение ее к обязательству возмещения причиненного вреда» (чуть позже она была опубликована отдельной брошюрой).

В 1925–1926 учебном году профессор М.О. Гредингер преподавал на факультете права и хозяйства, читал студентам правового отделения основы хозяйственного права. Эту же работу Михаил Осипович продолжил и на педагогическом факультете: вел общий курс учения о государственном строе и основ гражданского права для четверокурсников общественного отделения. Почти на каждом из заседаний возглавляемой им юридической секции Научного общества БГУ (они проводились несколько раз в месяц) выступал с научными докладами.

Для Инбелкульта ученый подготовил специальный доклад по праву, представление и обсуждение которого в течение двух заседаний проходило в помещении Совнаркома БССР. По свидетельству самого профессора, «в прениях участвовали председатель ЦИК т. Червяков и другие представители высшей власти БССР». В этот период он подготовил такие работы, как «Брак и закон», «Мысли об издании гражданского процессуального кодекса для Белоруссии», «Правовые гарантии гражданских прав и советское законодательство» и т.д.

Интенсивность преподавательского труда со временем не только не уменьшалась, но и возрастала. Лишь один пример: в 1927–1928 учебном году нагрузка профессора в преподавании курсов гражданского права, гражданского процесса и земельного права составила 19 академических часов в неделю.



Командировочное удостоверение на право поездки в Германию. 1925

Важным направлением работы М.О. Гредингера в БГУ стало его участие в деятельности правовой предметной комиссии факультета права и хозяйства. С учетом целей, задач, формы работы подобных комиссий в первой половине 1920-х гг. в вузах Беларуси можно сказать, что они, по сути, совмещали деятельность как современных кафедр, так и учебно-методических комиссий, ученых советов, государственных экзаменационных комиссий.

Правовая предметная комиссия факультета начала работу в октябре 1925 г. и за неполный первый академический год (до 2 июня 1926 г.) провела 12 заседаний, включая 3 публичных. Профессор М.О. Гредингер отмечал, что комиссии пришлось проделать значительную организационную работу, налаживание которой «иногда встречало чувствительные трудности, главным образом ввиду недостаточной гибкости канцелярского аппарата комиссии. В ряде случаев председатель комиссии вынужден был сам изготовить протоколы заседаний... и другие канцелярские бумаги».

Чем же занималась предметная комиссия? Был установлен порядок контроля усвоения студентами преподаваемых им дисциплин. Заслушивались доклады профессоров и ассистентов о методах преподавания, ходе и результатах учебных занятий. Обсуждались отзывы о лицах, выдвигаемых в научные сотрудники, отзывы о дипломных работах. Рассматривались проекты учебного плана и программ занятий. Предлагались меры по более удобному пользованию студенческой библиотекой и кабинетом права. В принципе, не было тем, которые для комиссии являлись бы второстепенными. И во все М.О. Гредингер вникал, осмысливал и предлагал пути решения злободневных задач.

Между тем не все в работе предметной комиссии получалось согласно желаниям председателя, даже несмотря на то, что ее активным членом был ректор университета. Например, комиссии так и не удалось получить для рассмотрения программу общей теории права, не удалось осуществить в достаточной мере контроль научной работы младших преподавателей (ассистентов и т.д.). Правовая комиссия выражала неудовлетворение тем фактом, что правление БГУ нередко ставило ее перед фактом в вопросах кандидатур на должности преподавателей, и просила заранее предлагать такие кандидатуры, с тем чтобы можно было гарантировать их ученую и учебную подготовленность.

Все вопросы, которые были в сфере забот и компетенции Михаила Осиповича, требовали постоянной подпитки – совершенствования научной и педагогической составляющей деятельности университетского профессора. Здесь без регулярных научных командировок было не обойтись, и профессор М.О. Гредингер непременно был среди

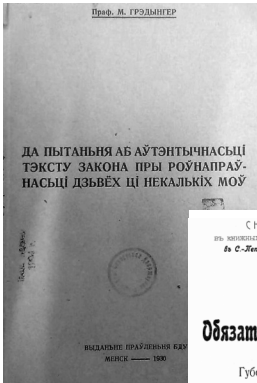
сотрудников университета, которые на правительственном уровне получали разрешения на поездки в научные зарубежные центры. Главным маршрутом командировок, точкой притяжения профессиональных интересов Михаила Осиповича была родная и хорошо знакомая ему Германия.

Знания и подготовка профессора М.О. Гредингера были крайне востребованы и в том, что сегодня можно назвать правовым сопровождением деятельности университета. Несмотря на очевидную загруженность вопросами общереспубликанского характера, он часто выступал в роли эксперта по важнейшим правовым вопросам жизни БГУ. При этом мог отзываться о внесенных предложениях весьма критично. Так, в апреле 1928 г. при обсуждении проекта устава БГУ на заседании факультетской правовой комиссии Михаил Осипович отметил, что предложенный проект имел характер инструкции, а не законоположения, каким должен быть. Заявления были не голословными – профессор внес целый ряд конкретных предложений.

В 1920-е гг. БГУ активно расширялся, планировалась постройка университетского городка. И в данном случае знания Михаила Осиповича оказались востребованными. Правление БГУ приняло решение просить профессора Гредингера совместно со специально направленным из Москвы инженером заняться разработкой положения о строительстве городка, условий сдачи с торгов строительства университета.

Исключительный уровень компетентности и профессионализм Михаила Осиповича высоко ценился в масштабах республики. Об этом свидетельствовало уже упоминавшееся внимание высшего руководства БССР к его экспертному мнению, неоднократное привлечение к подготовке и обсуждению проектов законодательных и иных нормативных актов, выступление с лекциями по правовой проблематике в различных органах и учреждениях. Ученый-юрист был востребован в различных руководящих органах: он избирался членом Бюро юрисконсультов Высшего совета народного хозяйства БССР, членом Совета юридических курсов Накромюста БССР и т.д.

Михаил Осипович Гредингер – известный и уважаемый ученый с разносторонними интересами. Первейшая область его научных изысканий – это, конечно же, гражданское право. Разнообразным вопросам гражданского права посвящены его многочисленные труды – монографии, статьи, выступления. Однако ученый не замкнулся в своей области. В фондах Национального архива Республики Беларусь сохранился доклад, посвященный анализу научного наследия М.О. Гредингера, сделанный в 1922 г. известным правоведом профессором В.М. Гордоном (в будущем академиком). Автор отметил, что «перечень тем, подвергавшихся исследованию со стороны проф. Гредингера, настолько велик,



Научные труды
М.О. Гредингера
разных лет

что представить исчерпывающее воспроизведение его было бы в высшей мере затруднительным». Но именно научные работы, их исследовательское разнообразие отразили «линию, строго выдержанную в смысле последовательного развития ученого, упорно шедшего к цели подготовки к деятельности профессора и практического юриста с глубоким захватом ученого фундамента».

Михаила Осиповича захватывали наиболее трудные и наименее изученные темы, предусматривавшие решение насущных проблем. Он как юрист исследовал проблемы, вытекавшие из основ римского права (владение, понятие собственности, естественные

обязательства, судейское усмотрение, прекариум, оценочный договор, безыменный договор). Для советских реалий, для подготовки первой плеяды белорусских юристов они имели важнейшее значение. Особое место в интеллектуальном наследии ученого занимала проблематика, относящаяся к гражданскому праву прибалтийского региона (прибалтийское крестьянское право, обязательственное право, наследственное право и т.д.).

Михаил Осипович Гредингер является автором не менее чем 200 научных работ, в том числе ряда монографий. Правда, уцелевшие довоенные документы, хранящиеся в Центральном научном архиве НАН Беларуси и отражающие деятельность Белорусской академии наук, свидетельствуют, что уже к 1932 г. академик Гредингер был автором свыше 400 печатных трудов.

До переезда в Минск ученый опубликовал ряд фундаментальных работ, среди которых «История и система претарского эдикта», «Владение», «Понятие собственности», «Прекариум», «Опыт исследования безыменных договоров», «К характеристике гражданского права лифляндских крестьян», «Естественные обязательства в теории и в Своде гражданских узаконений губерний прибалтийских», «Основы питейной монополии в России: историко-юридические очерки» и т.д. В 1921 г. вышел его курс лекций «Основы гражданского права».

В Беларуси Михаил Осипович, в полной мере следуя принципу постановки науки на службу обществу, обратился к тематике разнообразной, но всегда востребованной практикой общественной жизни. Самым наглядным свидетельством этому служат его научные

публикации 1923–1935 гг. Сами названия работ подтверждают факт их ориентации на нужды выверенного и обоснованного юридического сопровождения развития важнейших сфер нового советского государства и прежде всего Беларуси. Среди прочих – «Проблема возложения обязанности загладить вред и отношение ее к обязательству возмещения причиненного вреда» (1925), «Грамадзянскі кодэкс, судовое ўлажэнне і рэвалюцыйная законнасць» (1926), «Брак и закон» (1926), «Критика белорусского проекта Кодекса законов о браке, семье и опеке» (1926), «Вокруг вопроса об общих началах землепользования и землеустройства» (1927), «Договор комиссии в белорусском законодательстве» (1927), «Наша гражданская судебная практика и вопрос о склонении сторон к миру» (1927), «Значэнне пастаноў найвышэйшага суда і права наследования так званых фактычных супругаў» (1928), «Наша права на спадчыну, якім пажадана яго мець» (1929), «Да пытання аб аўтэнтычнасці тэксту закона пры раўнапраўнасці дзвюх ці некалькіх моў» (1930), «Задачы кадэфікацыі ў галіне грамадзянскага працэсу ГПК БССР» (1931), «Што значыць гаспадарча-адміністрацыйнае права і дзе яго межы?» (1931), «Пра агульнасаюзныя падставы гаспадарчага права» (1932), «Да дзесяцігоддзя грамадзянскага кодэкса ў БССР» (1933), «Дапаможнік па грамадзянскаму працэсу БССР» (1935). Следуя традиции исследователей, профессор постоянно изучал научные новинки и считал долгом в меру возможного давать свою оценку творчества коллег. Рецензии Михаила Осиповича на работы В.М. Гордона, К.Э. фон Габайна, П.И. Стучки и других ученых и сегодня представляют собой несомненную научную ценность.

Научный кругозор М.О. Гредингера и практическая востребованность его знаний во многих сферах народного хозяйства советской Беларуси буквально сразу по приезде в Минск вовлекли профессора в деятельность различных научных и производственных коллективов. Он стал одним из самых активных, плодотворно работавших на благо БССР и его народа научных сотрудников Института белорусской культуры, а с конца 1928 г. – Белорусской академии наук.

Постановлением СНК БССР от 26 декабря 1928 г., утвердившим состав правомочных членов и Президиума Белорусской академии наук, М.О. Гредингер удостоился звания ее академика в числе первых 31 белорусского академика. В правительственном постановлении он был ошибочно назван «Грэдзінгерам Міхасём Язэпавічам». На первом же заседании Президиума Белорусской академии наук 8 января 1929 г. М.О. Гредингера утвердили в качестве заведующего кафедрой современного белорусского права. С этого же времени академик стал постепенно отходить от активного преподавания в БГУ.

В апреле 1931 г. М.О. Гредингер на заседании Президиума Белорусской академии наук совместно с коллегами В.К. Щербаковым, Якубом Коласом, С.Ю. Матулайтисом, И.А. Витковским, С.Я. Вольфсоном и другими принял решение о назначении руководства академических институтов. Одним из этих институтов был Институт советского строительства и права, опеку над созданием которого взял Михаил Осипович.

Уже в июне 1931 г. Президиум Белорусской академии наук заслушал доклад академика М.О. Гредингера о плане работы Института советского строительства на 1931 г. и одобрил высказанные им предложения. Детальный же план было поручено в месячный срок разработать новой дирекции Института, дополнив его темами о работе Советов в районах сплошной коллективизации, об организации работы в колхозах, о роли товарищеских судов, госрасчетах. На этом заседании была утверждена временная дирекция Института советского строительства и права. Благодаря авторитету и высочайшей компетентности Михаила Осиповича в самых разных областях теоретической и практической юриспруденции именно его назначили директором Института. Во многом благодаря директору Институт сразу превратился в своеобразный штаб, разрабатывавший важнейшие вопросы правового обеспечения развития республики.

Например, в 1935 г. академик М.О. Гредингер единолично взялся за разработку научной темы «Основные принципы гражданского процесса в преломлении практики БССР». Она была востребована в связи с развитием народного хозяйства БССР и необходимостью решения проблем реконструкции республиканского гражданского законодательства. Ученый подготовил достаточно объемную публикацию и изложил свои взгляды в докладе.

Коллеги академика, ученые-юристы Белорусской академии наук, под руководством Михаила Осиповича в том же 1935 г. разрабатывали темы в области теории права, конституционного и уголовного права и т.д.

Однако политические процессы, охватившие в те годы Беларусь, как и весь СССР, не позволили в полной мере реализовать творческий потенциал и самому М.О. Гредингеру, и его коллегам-юристам. В том же 1935 г. Институт советского строительства и права был присоединен к Институту философии. Михаил Осипович стал всего лишь заместителем директора нового академического учреждения – Института философии и права (уже в 1938 г. и он прекратил свою работу по причине того, что большинство научных работников стали жертвами политических репрессий).

Планировалось, что в 1936 г. М.О. Гредингер будет руководить исследованиями по одной из 11 порученных Белорусской академией наук

объединенному Институту философии и права проблем «Фашизация гражданского права в Германии». Однако 23 января 1936 г. на 69-м году жизни академик Михаил Осипович Гредингер скончался. Его прах похоронен на Военном кладбище г. Минска.

Не прошло и трех лет, как научное наследие профессионала высочайшего уровня стало предметом рассмотрения на заседании редакционного совета Академии наук БССР. Этот Совет рассмотрел обращение академического Института истории с просьбой дать заключение на работу М.О. Гредингера «Дапаможнік па грамадзянскому працэсу БССР». В случае положительных отзывов планировалось эту книгу попросту бесплатно раздать заинтересованным учреждениям и лицам. Однако решение редакционного совета было безапелляционным: «Книги акад. Гредингера... просить Главлит изъять как устаревшие».

Между тем, несмотря на старания цензоров, наследие академика и его имя не были преданы забвению даже в тяжелые 1930-е гг. В 1936 г. в опубликованном в московском журнале «Фронт науки и техники» сообщении о кончине М.О. Гредингера писалось: «Последние 17 лет своей жизни Михаил Осипович отдал работе по подготовке пролетарских специалистов и научной деятельности на пользу социализма. Этому делу он отдавал свой колоссальный жизненный опыт, свою исключительную научную эрудицию, свой выдающийся преподавательский талант кадров. Переехав в 1923 г. в Минск, в качестве проф. Белорусского государственного университета Михаил Осипович до конца своих дней работал в области построения белорусской социалистической культуры, в области борьбы за революционную законность. Широко известный и за пределами Советского Союза, акад. М.О. Гредингер много сделал для популяризации и разъяснения нашего законодательства в зарубежной литературе – французской, немецкой, чехословацкой и др.».

Вот только приходится констатировать, что несмотря на очевидно значимые для страны достижения, профессор БГУ, академик М.О. Гредингер не был по достоинству отмечен государственными наградами – он был удостоен лишь грамоты Совнаркома БССР.

БГУ, ставший в 1920-е гг. своеобразным магнитом для целой плеяды замечательных ученых и педагогов, затянул на белорусскую орбиту и звезду М.О. Гредингера. Вся его деятельность во благо Беларуси была сопряжена с формированием системы высшего юридического образования и системы правовых научных исследований в Беларуси, с развитием правовой мысли в целом. Труды ученого, известные истинным интеллектуалам и профессионалам-юристам, не просто отразили яркий и критический ум, блистательную научную компетентность профессора и академика, но и сегодня, в XXI в., помогают находить ответы

на актуальные теоретические и практические вопросы чуть ли не всех важнейших областей права. Без преувеличения можно сказать, что наследие М.О. Гредингера – часть сокровищницы белорусской правовой мысли XX в., а вклад этого деятельного интеллектуала в развитие Беларуси неоценим.

Статья подготовлена на основе материалов Национального архива Республики Беларусь, Центрального научного архива Национальной академии наук Беларуси, а также статьи, опубликованной в 2017 г. в издании «Интеллектуальная элита Беларуси. Основоположники белорусской науки и высшего образования (1919–1941)» под общ. ред. С.В. Абламейко.

*Артем Михайлович НАЗАРЕНКО,
заместитель декана по учебной работе
и образовательным инновациям
факультета социокультурных коммуникаций
Белорусского государственного университета*

Обзор научных трудов профессора, доктора юридических наук М.О. Гредингера

Михаил Осипович Гредингер оставил после себя богатое наследие трудов в сфере частного права и гражданского процесса, которые по своей значимости и глубине сравнимы с наследием ведущих российских ученых-цивилистов конца XIX – первой половины XX в., таких как Г.Ф. Шершеневич, М.М. Агарков, С.Н. Братусь, А.В. Венедиктов.

Спектр интересов ученого очень широк и охватывает тематику как частного права (гражданского и семейного), так и гражданского процесса, начиная с разграничения фундаментальных категорий публичного и частного права, проблем обязательственного права (включая отдельные виды обязательств), места семейного права в общей правовой системе и заканчивая вопросами кодификации гражданского процессуального законодательства и применения примирительных процедур.

Автор демонстрирует превосходное знание источников римского частного права, исторических памятников русского и зарубежного права, гражданского законодательства Германии (Пруссии), Австрии, Франции, Швейцарии, активно использует метод догматического толкования правовых норм и лингвистический метод исследования юридических текстов.

В своей работе «К характеристике гражданского права лифляндских крестьян»¹ М.О. Гредингер выражал надежду, что «со временем решение загадки о пределах гражданского права утратит значительную степень

¹ Из Сборника Учено-Литературного Общества при Императорском Юрьевском Университете. – Т. IX. – Юрьев : Тип. К. Маттисена, 1904.

трудности». Однако современные исследователи продолжают задаваться вопросом о взаимопроникновении частного и публичного и о существовании объективного критерия выделения частноправовых отношений как самостоятельного объекта правового регулирования. В связи с этим чрезвычайно интересен сам подход исследователя, который использует характеристику «публичной юридической атмосферы» для объективного анализа частных отношений крестьян между собой и с «поместным классом».

Автор обвиняет кодифицированное частное право лифляндских крестьян в «практической и научной несостоятельности» и однозначно выступает против специальной кодификации крестьянского гражданского права (Положение о лифляндских крестьянах. 1860), за единство частноправового регулирования для всех граждан края.

М.О. Гредингер являлся сторонником эволюции правового регулирования, подчеркивал: «...консерватизм и отсталость в праве слишком часто смешиваются, что и служит причиной непоправимых бедствий». При пересмотре балтийских гражданских узаконений ученый предлагал исходить из принципа любви к ближнему, который противопоставлялся индивидуализму в праве. Перспективную цель развития гражданского законодательства Михаил Осипович видел в устранении разобщенности правового регулирования применительно к отдельным районам (губерниям) России. В качестве положительного примера единой кодификации гражданского права для всех сословий и всей территории государства приводил Германское гражданское уложение 1896 г. и Гражданский кодекс Наполеона 1804 г.

Ряд работ М.О. Гредингера посвящены анализу положений Свода гражданских узаконений губерний прибалтийских (остзейских). Это трехтомная кодификация источников права, действовавших в губерниях Прибалтийского края Российской империи: Курляндской, Лифляндской и Эстляндской. Первые две части данного Свода были изданы в 1845 г. Первая – посвящена вопросам местного управления, вторая – постановлениям о состояниях (кроме сельских обывателей). В 1853 г. содержание первых двух частей Свода гражданских узаконений губерний прибалтийских было расширено.

Несмотря на общее наименование кодификации, только третья часть, изданная в 1864 г. и включавшая введение и четыре книги (кодифицирована профессором Дерптского университета фон Бунге), была непосредственно посвящена гражданскому праву. Третья часть состояла из 4600 статей, при этом некоторые положения относились лишь к определенным территориям.

На основе норм Свода гражданских узаконений губерний прибалтийских М.О. Гредингер, в частности, исследовал оценочный договор

(лат. *contractus aestimatorius*)¹, используя сравнительный анализ установлений римского частного права и Свода гражданских узаконений губерний прибалтийских (ст. 4419 именует сходный договор «договором продажи с рук»).

В статье предлагается авторское видение правовой природы оценочного договора, согласно которому определенная вещь передается одной стороной (собственник вещи) другой (приниматель) для продажи по заранее оговоренной цене, с тем чтобы приниматель или представил первой стороне сумму, в которую оценена переданная вещь, или вернул саму вещь. Приниматель получал выгоду только в случае, если продавал вещь по цене выше установленной. Данный договор сравнивался с договором комиссии с указанием, что лицо, продающее товар по заранее определенной цене (лат. *scrutarii*), не получает от собственника вещи вознаграждение за услугу по ее реализации.

М.О. Гредингер отстаивал принципиальную недопустимость выплаты специального вознаграждения при заключении оценочной сделки, даже если оно вводилось по соглашению сторон, поскольку такое допущение нивелировало отличия исследуемого договора от договора личного найма. В качестве отличительной особенности оценочного договора автор также обращал внимание на его реальный характер.

Обязательственное право, несомненно, занимает центральное место в доктринальных исследованиях М.О. Гредингера в области цивилистики. При этом отдельное внимание автор уделил изучению такой чрезвычайно актуальной и сегодня теме, как безыменные договоры² (инноминальные сделки, в современной терминологии – непоименованные договоры).

Отдавая дань признания римской школе частного права, М.О. Гредингер показывал разницу между позициями римского и нового обязательственного права относительно потенциальной возможности существования безыменных договоров: «...римское право в основу решения проблемы кладет формальный критерий, по которому обязательны лишь точно определенные и соответствующие установленным реквизитам договорные соглашения, следовательно, известные типы договоров, тогда как новые законодательства неукоснительно проводят принцип общего допущения всяких нетипичных соглашений». Новые подходы проистекали, по мнению автора, из естественной школы права, вполне логично допускающей возможность существования любых соглашений, которые не противоречат закону и общественной нравственности.

¹ «Оценочный договор по римскому праву и в Своде гражданских узаконений губерний прибалтийских».

² Гредингер, М.О. Проблема безыменных договоров / М.О. Гредингер. – Симферополь: [б.м.], 1920. – 152 с.

Так называемые инноминатные сделки, согласно исследованиям М.О. Гредингера, первоначально вообще игнорировались римским правом и только впоследствии получили признание в качестве исковых договоров. Вместе с тем для римского права была характерна приверженность типичным договорным конструкциям и отрицательное отношение к абсолютной свободе договора. Автор придерживался позиции, что, по сути, неограниченная свобода договора может приводить к заключению «эксплуататорских» соглашений и ущемлению прав слабой стороны в договоре.

М.О. Гредингер расчленяет вопрос об историческом ходе развития инноминатных сделок на вопрос факта и вопрос права, поскольку легальное закрепление названных сделок, как правило, происходило значительно позднее их появления в гражданском обороте. Указанное умозаключение весьма интересно, поскольку современные исследователи договорного права также не пришли к единому мнению по вопросу о необходимости легализации непоименованных договоров, в том числе на уровне кодифицированного законодательного акта.

Автор полагал, что *concractus innominati* по римскому праву могли иметь исключительно реальный характер, что не является отличительным признаком непоименованных договоров XXI в.

Традиции римского права прорастают в трудах Михаила Осиповича и при исследовании так называемых естественных обязательств (*obligationes naturalis*)¹, которые представляли собой фактические отношения имущественного характера, не наделенные правом исковой защиты. Автор использовал инструментарий философии и теории права при раскрытии сущности естественных обязательств, проанализировал различные доктринальные подходы к пониманию этого правового явления. Помимо позитивного права, которое основывается на принуждении, ученый допускает возможность существования «другого права, проявляющего свою мощь не принудительными мерами, а силой присущей ему убедительности: *non ratione imperii, sed imperio rationis*» (в пер. с лат. 'не по разуму правителей, а по правлению разума'). В своих подходах к обоснованию существования естественных обязательств М.О. Гредингер использует труды Л.И. Петражицкого о влиянии интуитивного права на положительное законодательство.

В качестве примера инкорпорации естественных обязательств в позитивное право рассматривались правила о недопустимости обратного требования в случае совершения исполнения в силу нравственного долга (современным языком – невозврат неосновательного обогащения в ситуациях, когда само исполнение было вызвано некими

¹ Естественные обязательства в теории и в Своде гражданских узаконений губерний прибалтийских // Журн. М-ва юстиции. – СПб., 1907. – Декабрь.

морально-этическими соображениями, но не имело никаких легальных оснований).

Возвращаясь к Своду гражданских узаконений губерний прибалтийских, ученый констатировал отсутствие в нем аналогичного по содержанию установления, которое равносильно общему правилу о правомерности естественных обязательств. Вместе с тем в статье обосновывается, что упомянутые обязательства играли не менее важную роль «в юридическом быту Прибалтийского края», чем в других культурных странах.

Подтверждением закрепления естественных обязательств в Своде гражданских узаконений губерний прибалтийских М.О. Гредингер считал добровольное исполнение погашенного исковой давностью требования, а также правила, согласно которым «не может быть требуемо обратно... то, что в дозволенной игре будет проиграно и действительно уплачено», хотя «долговые требования, от такой игры происшедшие, не могут быть ни взыскиваемы по суду, ни предъявляемы к зачету в качестве встречных требований» (ст. 4343 указанного Свода).

Кроме того, по ст. 4344 Свода гражданских узаконений губерний прибалтийских «заем, данный кем-либо заведомо для игры... не может быть взыскиваем по суду. Но если требование сего рода будет удовлетворено, то полученное уже не может быть требуемо обратно». Согласно ст. 3031 данного Свода, если сделка, которая должна быть совершена в письменной форме, и только в этом случае она подлежит исковой защите, тем не менее не соответствует данному требованию, «то, что уже по ней дано или сделано, не может быть требуемо обратно». При этом автор подчеркивает, что существуют обязательства, когда «несоблюдение требуемой формы не оставляет даже почвы для возникновения натурального обязательства» (например, брачные договоры, векселя и бумаги на предъявителя).

Представляется, что теория естественных обязательств незаслуженно забыта современной белорусской цивилистической доктриной, хотя ее отголоски, несомненно, можно проследить и в действующем отечественном законодательстве.

Исследования М.О. Гредингера не обошли стороной и такую специфическую область цивилистики, как авторское право: положения «о литературной, художественной и музыкальной собственности»¹. Ученый выражал обеспокоенность тем фактом, что планируемые на тот момент изменения Свода законов гражданских Российской империи могли затронуть не все губернии, часть из них будет по-прежнему руководствоваться партикулярным гражданским законодательством (в том числе Сводом гражданских узаконений губерний прибалтийских). Такая ситуация создавала ощутимый дисбаланс в регулировании вопросов авторского права,

¹ Авторское право по прибалтийским гражданским узаконениям // Журн. М-ва юстиции. – СПб., 1909. – Январь. – С. 81–102.

которое, по мнению профессора, имело «не только частно-имущественное, но и общекультурное и государственное значение».

Согласно позиции многих ученых-юристов первого десятилетия XX в., «общерусское гражданское право служит для Прибалтийского края правом субсидиарным». Проведя формально-юридический анализ положений Свода законов гражданских Российской империи и Свода гражданских узаконений губерний прибалтийских, М.О. Гредингер пришел к заключению, что легальных оснований для субсидиарного применения общерусского гражданского права на территории прибалтийских губерний не существует. Вместе с тем в третьей части Свода гражданских узаконений губерний прибалтийских вопросам авторского права была посвящена, только одна ст. 1971, расположенная при этом в разделе «Постановления об особом порядке наследования в некоторых случаях, изъятых из общих правил». Из содержания данной нормы ученый делает новаторский для своего времени вывод, что «автору, с одной стороны, принадлежит исключительное право издавать свои произведения, а с другой, – он один властен продавать их». Эти правомочия не могут быть охарактеризованы исключительно как имущественные: «Составляя *jus sui generis*, этот любопытный институт права заключает в себе две стороны, из которых одна неотделима от личности автора или его продолжателя в качестве правопреемника, а другая, связанная с известными денежными или имущественными выгодами и интересами при сбыте данного произведения, служит объектом гражданского оборота».

Таким образом, в трудах М.О. Гредингера мы видим, по сути, современную концепцию деления прав авторов на личные неимущественные и имущественные (исключительные). Авторское право не подпадало под римскую систематику прав и, следовательно, его природа в начале XX в. была остродискуссионной.

Кроме того, ученый задавался вопросом, можно ли признать авторское право за юридическими лицами. Используя ст. 1971 Свода гражданских узаконений губерний прибалтийских, М.О. Гредингер ответил на данный вопрос утвердительно. В статье также исследовались такие своеобразные объекты авторского права, как сочинения анонимные и псевдонимные, словесные произведения (рефераты, проповеди и т.д.), переводы.

Таким образом, ставя во главу угла проблему разрыва в правовом регулировании сходных отношений в различных губерниях Российской империи, М.О. Гредингер параллельно делает ряд выводов, представляющих значительную ценность для теории права интеллектуальной собственности.

Труды профессора М.О. Гредингера, относящиеся к советскому периоду, отличаются постановкой и решением новых задач, которые

ставились перед юридической наукой социалистической системой построения хозяйственных отношений. Так, в статье «Што значыць гаспадарча-адміністрацыйнае права і дзе яго межы?» ученый пишет о расширяющемся процессе огосударствления экономики, в том числе сельского хозяйства на основе коллективизации, и о снижении значения диспозитивного гражданского-правового регулирования в условиях планового ведения хозяйства и ограниченного применения частной (личной) собственности. Эти процессы, по мнению Михаила Осиповича, создавали предпосылки для возникновения хозяйственно-административного права, которое он весьма осторожно именуется «новой дисциплиной права».

В статье содержится анализ взглядов видного ученого-юриста советского периода П.И. Стучки, обосновывающего необходимость разработки и принятия отдельного Кодекса хозяйственно-административного права. При этом М.О. Гредингер оставался на позиции возможности сохранения единого Гражданского кодекса, который может включать регулирование хозяйственных отношений между социалистическими организациями, однако все «техническое и организационное должно быть оставлено в стороне».

В продолжение развернувшейся дискуссии о правовом регулировании хозяйственных отношений в условиях социализма М.О. Гредингер в 1932 г. издает книгу «Пра агульнасаюзныя падставы гаспадарчага права», в которой последовательно и аргументированно отстаивает точку зрения о необходимости подготовки на общесоюзном уровне не только Основ гражданского законодательства, но и Основ хозяйственных законов.

Для современных исследователей гражданского права очевидно, что одной из наиболее консервативных его подотраслей является наследственное право. Однако, читая статью М.О. Гредингера «Наша права на спадчыну, якім пажадана яго мець», мы сталкиваемся с общим отрицанием института наследования при социализме: «Наследственное право есть область, которая социализмом принципиально не признается». При этом регулирование, которое автор анализирует, имеет, по его мнению, только переходный и усеченный характер и должно уйти в небытие с поступательным развитием социалистических форм собственности.

Указанное утверждение не выдержало испытания временем, однако нельзя отрицать, что в современном Гражданском кодексе Республики Беларусь 1998 г. еще присутствуют отголоски стремления законодателя 1920-х гг. «втиснуть право на наследство в возможно тесные рамки».

В 1933 г. Белорусская академия наук опубликовала работу М.О. Гредингера «Да дзясцягоддзя Грамадзянскага кодэкса ў БССР», содержание которой иллюстративно показывает подходы автора к развитию гражданского права в тот исторический период. В работе рассмотрены

такие вопросы, как ход развития хозяйственного законодательства в БССР до новой экономической политики, Гражданский кодекс БССР в периоды обновления и реконструкции, использование Гражданского кодекса на практике, вопросы гражданского права «на научном фронте БССР», кодификация и унификация хозяйственных законов.

По мнению М.О. Гредингера, важным вопросом было определение места «семейственного» («брачного») права в общей правовой системе: нужно относить его к области гражданского или публичного права. Однако автор полагал, что грань между публичным и частным правом в период социализма стирается, «индивидуалистическая концепция заменена реалистической», поэтому следует решать практические вопросы, связанные с браком и семейными отношениями и не вдаваться в теоретические дискуссии. В статье сделан исторический экскурс в решение проблемы оформления брачных отношений, в качестве вывода поддерживалась идея о необходимости государственной регистрации брака, а также о непризнании фактических брачных отношений как порождающих правовые последствия.

Кроме исследований гражданского и семейного права, профессор М.О. Гредингер большое внимание уделял вопросам гражданского процессуального права.

В 1935 г. под эгидой Института советского строительства и права Белорусской академии наук Михаил Осипович Гредингер на белорусском языке издал первый белорусский учебник по гражданскому процессу – «Дапаможнік па грамадзянскому працэсу БССР». Значение этого события для развития науки гражданского процессуального права и юридического образования трудно переоценить. В данный исторический период уровень учебно-методического обеспечения дисциплины гражданского процесса едва ли можно оценить как высокий: учебники, изданные на русском языке, устарели и не учитывали особенностей гражданского процесса БССР.

Современному читателю будут очень интересны изложенные в предисловии к учебнику рассуждения автора о причинах издания учебника по гражданскому процессу, обусловленных огромным политическим значением «пашырэння правільных ведаў аб грамадзянскім працэсе» и важностью правильного соотношения теории и практики в подготовке юристов; рассуждения о глубоко ошибочных взглядах на гражданский процесс как на исключительно техническую процедуру, которую можно легко освоить, ознакомившись с содержанием Гражданского процессуального кодекса (далее – ГПК).

Автор учебника поставил перед собой две основные задачи: описание и анализ институтов гражданского процесса в целом и ознакомление читателя с позитивным процессуальным правом БССР. Реализуя

вторую из названных задач, Михаил Осипович приводил в учебнике довольно большие цитаты из ГПК БССР, что было вынужденной мерой, обусловленной объективными причинами, характерными для того исторического периода: последнее издание ГПК БССР 1930 г. к моменту выхода учебника стало библиографической редкостью, поиск ГПК в актуальном состоянии, со всеми изменениями и дополнениями, представлял значительную сложность.

Хочется особо подчеркнуть, что большое значение Михаил Осипович придавал преемственности в науке: учебник написан не только на базе советской процессуальной литературы, но и с использованием зарубежной, а также дореволюционной доктрины. По мнению автора, советская наука не могла выбросить за борт наследие прошлого, его надо было освоить, но освоить глубоко критически и с учетом исторических реалий.

Структурно учебник состоял из пяти разделов и базировался преимущественно на постадийном изложении вопросов гражданского процесса. В разделе 1 «Введение» раскрывалось понятие гражданского процесса, принципы, организация гражданского процесса, источники гражданского процессуального права БССР и подсудность.

Интересна современному читателю будет структура раздела 2 «Общей процессуальной доктрины». Данный раздел делился на четыре части:

А. Нормальное движение искового процесса, где анализировались основные субъекты процесса и стадии рассмотрения дел.

Б. Усложнение общей процессуальной доктрины, в частности обеспечение иска и доказательств, участие третьих лиц, встречный иск, соединение исков, приостановление производства по делу, замена стороны и т.д.).

В. Заключительная стадия общей процессуальной доктрины (оценка процессуального материала, решение).

Г. Порядок обжалования. Раздел 3 посвящен гражданскому иску в уголовном процессе, а разделы 4 и 5 – соответственно особому и исполнительному производству.

Значительную историческую ценность для науки гражданского процессуального права, теории государства и права представляет труд М.О. Гредингера «Задачи кваліфікації ў галіне грамадзянскага працэсу і ГПК БССР», в котором дается глубокий анализ проблем гражданского процессуального права той эпохи.

В центре внимания – постановление ЦИК и СНК БССР от 2 февраля 1929 г., внесшее весьма серьезные изменения в ГПК того времени. Профессор М.О. Гредингер оценил их как великую законодательную новеллу, «якая прайшлася зігзагамі па ўсяму Грамадзянскому працэсуальнаму кодэксу». Основной ее задачей, по мнению М.О. Гредингера, было усиление целевой установки процесса через детализацию судопроизводства

и расширение самостоятельности суда. Однако фактическое отмирание одних процессуальных норм и революционно-диалектическая трансформация других, чуждых пролетарскому правосознанию и проникших в советскую процессуальную систему как необоснованная дань минувшему вывели на первый план общий вопрос о необходимости и своевременности планового пересмотра и фундаментальной переработки всей системы.

Собственно, анализируемый труд – это не просто исследование изменений и дополнений в ГПК (которых было больше 100 и которые основательно изменили облик кодекса). Это своего рода программное, концептуальное исследование проблемы построения системы гражданского процессуального права с вневременным, внеисторическим значением.

В частности, для современного читателя представляют интерес рассуждения и выводы профессора М.О. Гредингера, касающиеся проблемы детализации процесса с точки зрения законодательной техники (процессуальный регламент должен быть максимально компактным или для выполнения задач правосудия необходима детализация, поскольку только в этом случае правила станут ясными и понятными).

Ключевым вопросом анализируемого труда профессора М.О. Гредингера, по его собственному утверждению, является вопрос о системе ГПК. На основе анализа системообразующих элементов в работе предлагается структура ГПК. Кроме того, большой интерес представляют выводы ученого по весьма актуальным на современном этапе развития гражданского судопроизводства вопросам упрощения и ускорения процесса (в частности, по мелким иском делам), выводы о необходимости относиться к этому осторожно, поскольку неизбежно последует ослабление процессуальных гарантий.

Значительная часть анализируемой статьи посвящена исследованию практически всех норм ГПК с их научно обоснованной критикой и конкретными предложениями по совершенствованию процессуального регламента.

Профессор М.О. Гредингер обращался в своих трудах и к такому «чрезвычайной, принципиальной важности» вопросу, как примирение сторон в гражданском судопроизводстве. В работе «Наша гражданская и судебная практика и вопрос о склонении сторон к миру» содержится важная мысль об объективной обусловленности появления института примирения сторон и активной роли суда в этом: «Очевидно, существуют весьма сильные жизненные потребности, подсказывающие необходимость вмешательства суда и в эту область, раз процедура склонения тяжущихся к миру установилась если и не вопреки основным началам советского гражданского процесса, то все же самостоятельно, помимо прямых указаний закона».

Созвучны современности и предостережения профессора о том, что склонение к миру не должно «превращаться в пустую формальность, делаться только для очистки совести» и «быть продиктовано стремлением к разгрузке суда». Во избежание подобного, по глубокому убеждению автора, «судья должен приступить к попытке склонить тяжущихся к миру только тогда, когда он убежден, что такой подход при данном положении вещей является наиболее целесообразным». На основе анализа судебной практики и дореволюционного русского законодательства, а также законодательства Германии М.О. Гредингер делает вывод о «полезности и целесообразности» примирительного производства.

Профессор с абсолютно точной частноправовой логикой выделил четыре кита, «на которых покоится правовой порядок в цивилизованных странах современного европейско-американского мира и примыкающих к этой культуре государствах». Во-первых, любые соглашения частных лиц, касающиеся их имущественных интересов и не нарушающие основ общественного строя и нравственности, свято охраняются юридическими средствами (принцип свободы договора – «*pacta sunt servanda*»); во-вторых, единоженство; в-третьих, право частной собственности; в-четвертых, универсальное наследственное правопреемство¹.

Несмотря на то что с момента написания данных строк прошло более 100 лет, ни один уважающий себя представитель цивилистической науки не поставит под сомнение справедливость этого утверждения. Мы еще раз убеждаемся, что классические научные труды в области юриспруденции следует изучать не только с точки зрения понимания исторического генезиса того или иного правового явления, но и с точки зрения поиска оптимальных вариантов решения фундаментальных проблем правового регулирования современных общественных отношений.

*М.В. Мещанова,
доцент, доктор юридических наук,
заведующий кафедрой гражданского права
юридического факультета БГУ*

*О.Н. Романова,
доцент, кандидат юридических наук,
заведующий кафедрой
гражданского процесса и трудового права
юридического факультета БГУ*

¹ Проблема безыменных договоров. – Симферополь : [б.м.], 1920. – 152 с.

**Раздел I.
Право Российской
империи**

К характеристике гражданского права лифляндских крестьян

Публикуется по книге: Гредингер, М.О. К характеристике гражданского права лифляндских крестьян / М.О. Гредингер. – Юрьев : Тип. К. Маттисена, 1904. – 41 с.

1

Мм. Гг! [Милостивые господа!]

Вопрос о том, что значит гражданское право и где его пределы, есть вечно юная проблема, унаследованная новым миром от одного из корифеев римской юриспруденции, Домиция Ульпиана. Несмотря на целую вереницу более или менее остроумных гипотез и попыток, направленных к тому, чтобы разрубить этот гордиев узел, она поныне не может считаться удачно разрешенной! Было время, когда казалось, что ключ к этой загадке найден. Думали, что частное право обнимает все те правомочия, стеснение которых защищается в порядке гражданского судопроизводства, и что, следовательно, где не допускается вчинания иска, там нет гражданского права, а обнаруживается область либо публично-правовых интересов, либо простых бытовых отношений.

Это несложное, заманчивое по своей кристаллической прозрачности открытие сразу обеспечило за его автором, германским ученым Августом Тоном (*Rechtsnorm und subjectives Recht*. 1878), славу необычайно талантливого писателя. Мысли Тона нигде не были встречены с таким неподдельным восторгом, как у нас, хотя справедливость требует

признать, что и на родине он пользуется большим сочувствием, и даже самый выдающийся из современных пандектистов, общий учитель нынешних наших романистов, именитый профессор берлинского университета г. Дернбург находится под заметным влиянием чарующей его теории (см. Dernburg. Pandekten. I. § 21. 1884).

В то время, однако, как на Западе Тон на первых же порах встретил сильную оппозицию, наши присяжные цивилисты с большим увлечением бросились ему в объятия, оставаясь глухими ко всем возражениям, которые делались и делаются против правильности точки зрения Тона. Что это именно так и что в словах моих не заключается ни малейшего преувеличения, – в доказательство этой мысли я ссылаюсь на вышедшие за последние двадцать лет университетские курсы русского или римского гражданского права, за очень немногими исключениями, к числу которых следует отнести т. н. большой курс (к сожалению, еще только начатый) даровитого казанского профессора Г.Ф. Шершеневича. Так, например, Н.Л. Дювернуа («Чтения по гражданскому праву») следующим образом передает учение Тона: «За нарушением нормы следует известная реакция. В массе случаев такая реакция будет исходить непосредственно от органов, ограждающих публичные, общие, всем одинаково близкие интересы. Но возможны условия, где ограждение нарушенных норм права вовсе не вызывает непосредственно такой реакции. Противодействие этому нарушению ставится в зависимость от воли заинтересованных». «Не государство защищает меня», – картинно выражается г. Дювернуа, – «в ту же минуту, когда мне N не заплатил долга, займет часть принадлежащей мне земли под постройку, перейдет пределы дозволенного в сближении с моей женой. Нормы права, ограждающие силу обязательств, неприкосновенность вещных прав, чистоту семейных нравов (?!), существуют для всех и каждого, но интерес, ими огражденный, есть в той мере личный для каждого, что притязание к защите нормы может без всякой опасности для права, быть предоставлено самому заинтересованному. Вот этот диспозитивный характер ограждения юридических норм и определяет особенность известной группы норм и дает им свойство частноправовых».

Итак, маститый петербургский профессор слепо преклоняется пред теорией Тона, невзирая на то, что еще за несколько лет до появления его «чтений» Дернбург (Там же. С. 47) нашел уместным подчеркнуть, что 1) не все частноправовые полномочия допускают отречение (*unterliegen dem Verzicht*) и 2) существуют публичные права, от которых можно отказаться (например, отречение от престола). Но если бы критерием гражданского права действительно был формальный момент допустимости частной инициативы в возбуждении иска, сфинкс остался бы все-таки неразгаданным, т.к. характер требующего защиты интереса

с этим моментом, очевидно, часто не будет иметь ничего общего. Право же положительное не дает и даже не может дать достаточных указаний, кому в каждом конкретном случае при нарушении нормы принадлежит почин защиты; а там, где это определено выражено, для теории Тона получились бы далеко не удобные результаты, могущие в корне подорвать к ней всякое доверие. Возьмем ради примера случаи оскорбления словом или действием. Инициатива защиты принадлежит в них непосредственно заинтересованным обиженным частным лицам. Но следует ли поэтому отнести их к области гражданского права?

Таким образом, очевидно, насколько рискованно признание за формальным моментом защиты того решающего значения, которое Тон и его последователи с ним связывают.

Однако, если это так и, стало быть, открытие Тона при тщательной проверке оказывается, с догматической точки зрения, несостоятельным, то не будет ли лучше вовсе отказаться от этой теории и признать, что не существует демаркационной линии между частным и публичным правами, ибо право в объективном смысле, в каких бы нормах оно ни выразилось, всегда имеет задачей достижение общего, общественного блага. Публичный элемент, говорит проф. А.И. Загоровский, присущ всем институтам частного права, но в одних он преобладает больше, в других – меньше. Только г. Загоровский, как и следовало ожидать от профессора гражданского права, отсюда не выводит отрицания гражданского права. Другие в этом отношении поступают гораздо радикальнее. Если, говорят они, все право существует для общего блага и достижения нравственных задач общежития, то в таком случае нечего стесняться с текстами римского права, с этим основным положением не согласуясь. И в этом модном стремлении (напоминаю, кстати, также о т. н. охоте за интерполяциями, на которой многие сделали ученую карьеру!) знаменитые слова Ульпиана (1 § 2 D 1, 1: *Publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad utilitatem singulorum pertinent*) этими буревестниками объявлены были за мимолетную мысль, которой автор, как уверяют эти сердцеведы, практического значения не придавал.

И все-таки принципиальная важность занимающего нас деления права не подлежит сомнению.

Выделение права частного, как оно понимается ныне, справедливо заметил сенатор С.В. Пахман (см. «Журнал гражд. и уголовного права». 1884. VII), есть необходимое следствие появления политической, государственной жизни. С этих пор вместо прежнего неограниченного господства частного сводится к обособлению своих интересов. Теоретическое же выражение эта дифференциация права впервые нашла не в Риме, как думают обыкновенно, но уже в Древней Греции. Деление права на частное и публичное известно было еще Аристотелю

(Rhetorica. I. 13), который, как Август Тон в наши дни, основывает его на моменте нарушения.

И действительно: именно в этот момент преимущественно обнаруживается характер защищаемых отношений. Но, к несчастью для теории и к счастью для общежития, такие патологические явления не составляют общего правила. Поэтому только полная характеристика отдельных отношений, но не тот или иной единичный признак, как, например, требование имущественности или переводимости на деньги, как того хотел покойный Д.И. Кавелин, дает основание к отнесению их к области публичного или частного права.

Таким образом, наш вопрос, как думается мне, естественно расчлениется на два вопроса в зависимости от того, будем ли мы рассматривать его с точки зрения догмы или *de lege ferenda*, с точки зрения политики права. Несомненно, что будущее гражданское право должно будет проникнуться в значительно большей степени, чем нынешнее, альтруистическими или, вернее, народнохозяйственными началами, и когда это осуществится, тогда только будет положен предел нищеанскому *Überrensch*, который не встречает препятствий в пропитанном чрезмерным индивидуализмом праве. Что именно будет признано надежной «частной станцией» распределения народного дохода (выражение Л.И. Петражицкого), вопрос будущей, быть может, очень отдаленной от нас социальной эволюции. Но несомненно, что со временем решение загадки о пределах гражданского права утратит значительную степень трудности.

2

В видах лучшего понимания основных моментов в историческом развитии системы частного права ливонских крестьян необходимо прежде всего обозначить поле наблюдения. С этой целью я и позволил себе занять ваше внимание вопросами общего свойства, проблемой о том, что значит гражданское право.

В области, к обзору которой мы теперь переходим, частно- и публично-правовые интересы находятся между собой в особенно близком соприкосновении и так тесно между собой связаны, что разграничение их точной демаркационной чертой в высшей степени трудно. Ради общественного блага и для достижения нравственных задач общежития законодателю пришлось окутать здесь многие отношения, сами по себе частного характера, публично-правным покровом; какие же получились от этого результаты – мы этот вопрос пока оставляем открытым.

Действующие законы о ливонских крестьянах вообще производят впечатление какой-то пестрой мозаики, состоящей из элементов, плохо согласованных между собой, относящихся к различным историческим

эпохам и кажущихся чем-то неготовым, нестройным, разрозненным и остановившимся в своем развитии. Множество неясностей, противоречий, недомолвок и, что еще хуже, исторических пережитков, сохранение которых не может быть оправдано сколько-нибудь основательно, довершает характеристику этого законодательства.

Упомянуть ли о причинах этого явления? Аграрные порядки нигде не утвердились без борьбы. Но в Лифляндии эта борьба была особенно продолжительна. Как результат тянувшегося шесть веков процесса умиротворения противоборствующих элементов положение 1860 г. мало удовлетворительно. Не задача нынешней беседы нашей шаг за шагом проследить этот процесс. Интересующихся этим вопросом я отсылаю к обстоятельно написанным очеркам г. Башмакова («Очерки поземельного устройства прибалтийских крестьян», помещ. в журнале СПб. Юридического общества. 1895. VI. С. 1–66). Для нашей цели достаточно будет коснуться этой темы лишь в самых общих чертах.

Ниже мы увидим, как неблагоприятна была почва для образования норм гражданского права, регулирующих взаимные частные отношения крестьян в период наибольшего стеснения их личности. Можно считать установленным, что к концу XIV столетия процесс закрепощения местных крестьян завершился (Bunge. *Gesch. Entwicklung der Standesverhältnisse*. С. 7). С тех пор в их руках могли находиться земельные участки только на прекарных началах, и то лишь фактически, а не на основании права. Но воспоминания о лучших временах, когда туземное население пользовалось правом собственности на землю (Генрих Латышский, см. его хронику в *Origines Gruberi*, с. 34 и *Mittler. Livl. Ritter-Recht*, гл. 89–95, дают основание заключить, что крестьянская поземельная собственность продолжала существовать до XIV столетия, ср. *Helmersen, Geschichte des Livl. Adelsrechts*, § 61), не исчезали из памяти обездоленных, служа причиной беспрестанного брожения. Поэтому введение шведским правительством в 1680 г. оценочных правил, долженствовавших нормировать крестьянские повинности, было настоящим актом государственной мудрости. Правда, эти правила вскоре пришли в забвение, утратив на время свою практическую силу, т.к. при воссоединении Лифляндии с Россией заинтересованные сферы благоразумно воздержались от обнаружения их; да вообще детали быта местного крестьянства в ту пору не так занимали центральную власть, всецело озабоченную устройением края *en gros*. Позднее, впрочем, делалось несколько попыток к улучшению быта крестьян; но главный толчок в этом отношении принадлежит, бесспорно, знаменитому ректору дерптского университета, швейцарцу Парроту. Влиянием этого благородного деятеля на императора Александра Павловича объясняется решительный поворот в аграрной политике Остзейского края, благодаря

которому ливонскому дворянству приказано было безотлагательно приступить к выработке проекта положения о крестьянах. Однако, невзирая на то, что в Риге находился под спудом готовый проект поземельного уложения, составленный по повелению императрицы Екатерины II, казалось, что выработка нового проекта затянется надолго, что, вероятно, и случилось бы, если бы это дело не было сосредоточено в С.-Петербурге.

Выработанный проект 20 февраля 1804 г. удостоился Высочайшего утверждения. В нем признано было неотъемлемое право крестьян на наследственное владение отведенными им земельными участками, обложенными точно определенными повинностями на основании т. н. вакенбухов, т.е. уставных грамот. Тогда же крестьяне приобрели право покупать, продавать и наследовать поземельную собственность. К этому надо еще прибавить, что вся предоставленная в пользование крестьян земля объявлена была неприкосновенной, так что присоединение их к господским угодьям, к мызам строго возбранялось. (Заметим, кстати, что этимологическое объяснение слова «вак» до сих пор составляет открытый вопрос. Вероятно, что выражение это ведет свое начало от эстонского слова *wak*, что означает меру зерна. Под ваками во времена Ливонского ордена подразумевались такие рыцарские имения, в состав которых входило по несколько деревень и множество крестьянских дворов. Ваками назывались также сборы и подати, взимавшиеся с крестьян в пользу вотчинников, и, наконец, сроки, в которые эти сборы подлежали платежу. Об этом см. весьма ценный труд г. Тобина *Die Agrargesetzgebung Livlands im 19 Jahrh.* Т. I. 1899. С. 57, прим. 2).

Положение 1804 г., несомненно, явилось крупнейшим шагом вперед в деле разрешения аграрного вопроса в Лифляндии. Важнейший упрек, который может быть послан по адресу этого положения, – это то, что оно слишком резко старалось оправдать правило: *beati possidentes!* Устроенной оказалась только незначительная часть крестьянства, большинство же – бобыли и батраки – очутились в положении настоящих пасынков. Впрочем, в 1809 г. последним отведены были мелкие участки. Весьма понятно, что вновь созданный порядок не находил сочувствия среди владельческого класса. Запрет по своему усмотрению увеличивать барщину в связи с отсутствием свободного труда очень затруднял прежнюю систему ведения хозяйства, ввиду чего расчеты на постепенное повышение доходности в большинстве случаев стали несбыточными. Вот почему трудовые стремления местных помещиков с этого времени направляются к тому, чтобы, пользуясь шумом великих мировых событий начала истекшего столетия, добиться если не права, то, по крайней мере, фактической возможности расширения барщинных работ. В общем, однако, эти домогательства успехом не увенчались. В эту пору

произошло событие, которое имело решающее значение для дальнейшего хода развития лифляндского крестьянского законодательства: «Мучительный призрак шведской аграрной политики, вставший будто из могилы, с напоминанием о неоплатном долге» в 1811 г. заставил эстляндское дворянство войти к правительству с ходатайством об освобождении крестьян губернии от крепостной зависимости, но при условии оставления за дворянами полного права собственности и неограниченного права распоряжения всей поместной землей. Мысль о раскрепощении в ту эпоху носилась в воздухе, и притом о раскрепощении на началах, диаметрально противоположных тем, которые были изобретены эстляндскими «освободителями». В результате ненавистный закон 1804 г. уступил место положению 1819 г., по которому, подобно тому как крестьянам в Эстляндии в 1816-м и в Курляндии в 1817 г., лифляндским крестьянам дарована была личная свобода без наделения их землей. Мы уже видели, что этим положением дворянству предоставлено было полное право собственности на поместную землю; право по взаимному соглашению с крестьянами определять размер барщинных повинностей, а при отсутствии подобного соглашения удалять их из усадеб довершило печальную фазу, в которую отныне вступил крестьянский вопрос в Лифляндии. К этому присоединилось деление земель на податные и неподатные, следствием чего было полное переложение всех повинностей на изнемогавшее под гнетом тяжести их крестьянство. Изданные затем семьдесят семь дополнительных правил, между прочим восстановивших силу вакенбухов, были только слабым паллиативом, который не мог оживить этот мертворожденный, с точки зрения разумной и справедливой аграрной политики, закон. Новое аграрное и крестьянское уложение (Livl. Agrar- und Bauergesetzbuch) 1849 г. имело задачей исправление прежних ошибок, удовлетворяющее требованиям противоборствующих элементов. Основные начала этого уложения, являющегося особенно важным потому, что ныне действующее в Лифляндской губернии крестьянское положение есть только неточная копия его, заключаются в следующем:

1) помещику предоставлено было право во всякое время превратить барщинно-оброчные повинности в денежно-оброчные, размер которых поставлен был в зависимость от взаимного соглашения между помещиком и крестьянином. Но всякому хорошо известно, что значит «взаимное соглашение» между сытым и голодным, особенно же когда, как в данном случае, непринятие условий было равносильно изгнанию арендатора из усадьбы. Впоследствии, впрочем, издельные и смешанные повинности с арендаторов были запрещены (с 23 апреля 1868 г.);

2) помещики обязаны пользоваться определенной частью поместных податных дач (см. выше), т. н. повинностной землей «не иначе как посредством отдачи в оброчное содержание или продажи оной членам

крестьянских волостных обществ», причем пространство этой земли должно было равняться совокупности участков, отведенных в начале столетия в пользование крестьян. В то же время 3) «известная доля пространства, при регулировании названного в совокупности крестьянской землей и доселе во владении крестьян состоящего, присоединяется к мызной земле». Эта доля составляла на каждый гак (т.е. 80 талеров земли) 36 лофштелей пашни с соответствующим количеством выгона и лугов.

Нас завело бы слишком далеко, если бы мы пожелали подробно рассмотреть историю этой «известной доли пространства, при регулировании (случайно ли?) названного в совокупности крестьянской землей». Скажем только, что судьба этой отобранной у крестьян земли пока еще *in pendentis*. Изданный по этому поводу указ 18 февраля 1893 г. об обращении квоты к законному ее назначению все еще ждет надлежащего исполнения.

Уложение 1849 г. было введено в виде опыта на шесть лет. Расчеты и надежды владельческого класса оно вполне оправдало, тем более что открывало полную возможность продавать повинностные участки не только лицам крестьянского сословия, которые, казалось бы, одни лишь могли претендовать на это, но кому угодно, незаметно расширяя в этом отношении понятие местного волостного общества в понятие волости всесословной, что едва ли соответствовало первоначальным намерениям законодателя. Во всяком случае, опыт уложения 1849 г. признан был столь удачным, что новый проект, представленный лифляндским ландтагом, есть не более не менее как слегка модифицированный снимок уложения 1849 г. Незабвенный период, подготовлявший почву великим реформам шестидесятых годов, не возымел ни малейшего влияния на выработку Положения о лифляндских крестьянах 1860 г.

Если я выше заметил, что действующие законы о местных крестьянах представляют какую-то пеструю мозаику, то, в частности, применительно к только что названному положению я должен еще прибавить, что это в полном смысле слова законодательная развалина. В самом деле, хорош кодекс, в котором свыше 700 статей оказываются отмененными, замененными или измененными и из 1140 статей его в силе осталось только около трети?! Но и от этой трети немного бы уцелело от ударов самой скромной научной критики!

Наиболее крупные изменения в узаконениях об устройстве быта местных крестьян произведены были Положением о волостном общественном управлении 19 февраля 1866 г., Правилами об общественном благосостоянии в волостях Остз. губ. 11 июля 1866 г. и Положением о преобразовании крестьянских присутственных мест (волостной устав). Судебная реформа в здешнем крае, конечно, дала блестящие результаты,

которые сказались также на быте крестьян. Но, не охватывая самых существенных сторон материального законодательства, она, по справедливому замечанию г. Башмакова, «оказалась односторонней», ибо без изменения материального закона «даже улучшенная юстиция не в силах дать народным массам материальную справедливость». Потому-то ныне, на заре грядущих трудов по крестьянскому вопросу, сам собой напрашивается на очередь вопрос о своевременности новой кодификации также и местных крестьянских узаконений, кодификации, соответствующей требованиям материальной правды и устраняющей, насколько это достижимо, нынешние неясности, противоречия и пробелы.

3

Итак, милостивые господа, я старался в главных чертах охарактеризовать пред вами ту публичную юридическую атмосферу, среди которой местному крестьянству на отдельных ступенях развития его социального быта приходилось завязывать, осуществлять, а где нужно, охранять частноправовые отношения не только между собой, но и с поместным классом. Тесная связь между указанными двумя областями права заставила нас предпослать изложенную заметку специальному предмету нынешней беседы.

Мы не ошибемся, если станем утверждать, что кодифицированное гражданское право лифляндских крестьян носит в высшей степени искусственный, лишенный всякой самобытности отпечаток. Подобный отзыв об этой кодификации находит себе подкрепление в вышедшем в 1862 г. официальном историческом обозрении местного права, где, между прочим, указывается, что частные крестьянские права населения мало примыкают к прежним правам (с. 212). Составитель этого исторического очерка, известный балтийский юрист Бунге, как бы в оправдание этой исторической беспочвенности «кодифицированного» (тем не менее) крестьянского частного права подчеркивает то обстоятельство, что до появления этого кодекса общих, связующих всех крестьян края юридических начал частноправового характера не было. Справедливость этой мысли, оспариваемая некоторыми писателями, например г. Шелером (*Baltische Monatsschrift*, 1902), не требует пространных доказательств, потому что ход исторического развития событий в крае в достаточной мере объясняет, почему господствовавшие когда-то среди населения правовоззрения, при полном обезличении его, должны были почти окончательно заглухнуть.

Обратимся к рассмотрению кодифицированного частного права лифляндских крестьян. Оно втиснуто во вторую книгу Высочайше утв. 13 ноября 1860 г. положения в качестве главы II раздела 2. Глава эта обнимает всего 90 норм (§ 938–1028), которыми, однако, правила,

определяющие частно-юридические отношения крестьян, не исчерпываются, т.к. в числе прочих постановлений названного положения насчитывается до ста двадцати постановлений, имеющих прямое отношение к гражданскому обороту крестьян. Тем не менее большая часть частноправовых интересов их осталась бы без всякой юридической нормировки, если бы не § 938, который спешит предупредить о том, что «в случаях, о которых в сем положении не упомянуто, следует руководствоваться прежними узаконившимися обычаями, местными и общими государственными узаконениями». Но т.к. роль обычного права в местном крестьянском юридическом быту, как я показал в другом месте (см. мою статью «Необходима ли отдельная кодификация гражданского права крестьян», напечатанную в «Юрид. газ.». № 68–69. 1903), крайне ограничена, то и понятно, почему первенствующее значение в качестве права вспомогательного получили именно местные некрестьянские узаконения, как это, в частности, признано было применительно к местным земским правам и в отд. XII Введения к Своду гражданских узаконений остз. губерний 1864 г.

Скудость историко-юридических сведений не дает возможности проследить лифляндское крестьянское право в его древнейших зачатках и дальнейшем постепенном развитии. О существовании у туземцев края известных юридических правил, норм обычного права можно судить по хронике Генриха Латышского и другим источникам, отчасти по тем, правда, очень немногочисленным отголоскам, которые сохранились, как давно забытые мелодии, в обычаях современных эстонцев и латышей. В этих указаниях открываются следы существования и признания лично-семейственных и имущественных прав, причем в гражданском обороте мена, как особенно доступная наивному юридическому мышлению (см. Гредингер М. Опыт исследования безыменных договоров. С. 32, 104), играла самую важную роль.

Было бы естественно ожидать, что в древнейших памятниках лифляндского права заключаются известные позаимствования из права лишенного своей самостоятельности туземного населения. Как известно (Кенигсбергский орденский архив), при первом рижском епископе Альберте составлено было т. н. ливское крестьянское право. Далее мы узнаем, что это право в 1267 г. распространено было на только что перед тем покоренных куров.

Не в этом ли сборнике нам искать следов обычного права туземного населения? Однако встречаемая в нем древнегерманская такса бусс, совмещавшая двойную функцию наказания и удовлетворения потерпевшего, как еще заметил покойный профессор местного университета О. Шмидт (*Rechtsgeschichte Liv.- Est.- und Curl. C. 118*), свидетельствует о том, что в основание ливского сборника едва ли было положено

обычное право туземного населения. Среди постановлений Ливского права особенное внимание обыкновенно останавливает на себе правило, касающееся самовольного оставления работником своего господина. Оно гласит (цитирую по изданию Paucker's Sammlung der Rechtsquellen Liv.- Est.- und Curl. С. 87–91): So soll er (т.е. слуга) seinen Lohn verloren haben und soll nicht berechnet seyn die Zeit, die er seinem Herrn gedient hat. С некоторой натяжкой за этим (41) постановлением можно признать гражданско-правовое значение, хотя штрафной элемент, установленный в пользу господствующего класса, явно указывает на то, что и здесь не существует связи с древним обычным правом туземцев. Не более заметно влияние последнего на других древнейших памятниках местного права: переработке ливского крестьянского права 1329 г. и на крестьянском праве, составляющем IV книгу Вик-Эзельского ленного права (впрочем, это работа частного происхождения; см. Erdmann, Provinzielle Rechtsgeschichte, лекции).

К концу XIV столетия, как я сказал, процесс закрепощения местного населения завершился. Погибли ли вместе со свободой и поземельной собственностью также интуитивные нормы права? Вопрос щекотливый и при наличном запасе исторических сведений до крайности трудный. Одно не подлежит ни малейшему сомнению: нормы эти должны были отличаться необычайной шаткостью, т.к. охрана их основывалась на полном произволе господина, только отчасти сдерживаемом экономическим расчетом. Таким образом, регулятор частноправовых отношений должен был поневоле принять преимущественно фидуциарный характер, чуждый постоянному элементу принуждения. В результате вместо единства в праве получилось крайнее разнообразие его, отмеченное впоследствии одним из видных исследователей балтийской старины (Samson. Histor. Versuch über die Aufhebung der Leibeigenschaft) и признанное лифляндским ландтагом 1803 г. причиной невозможности составления общего для всех крестьян губернии гражданского уложения (zu verschieden nach dem Lokal).

Первая кодификация лифляндского гражданского крестьянского права обязана своим происхождением частной инициативе и имела лишь ограниченное значение. В 1764 г. владелец имений Ашерраден и Рёмерсгоф фон Шоульц, освободив своих крестьян от крепостной зависимости, составил для них небольшой свод норм гражданского права. «Барская затея» этого благородного деятеля, как и надо было ожидать, вызвала раздражение в правящих сферах местного края. «Затея», однако, не осталась без влияния на позднейшую кодификацию частного крестьянского права. (Об этом своде: Transehe. Gutsherr und Bauer. 1890. С. 152).

Мы уже видели, что почва для формулировки понятий о частных правах крестьян вплоть до XIX столетия была крайне неблагоприятна ввиду

полного порабощения их личности и неограниченной патримониальной власти. Такая формулировка могла явиться только как результат продолжительной борьбы противоположных интересов, точно определивший для крестьян известную меру индивидуальной свободы. Поэтому встречающиеся в положении 1804 г., созданном для крепостного населения (г. Тобин в вышеприведенном труде, с. 268–269, опираясь на рассуждение Knapp'a (Die Bauernbefreiung und der Ursprung der Landarbeiter in den älteren Theilen Preussens. I), находит, что положение 1804 г. уже покончило с крепостным правом, заменив его более смягченной формой зависимости, *Erbunterthänigkeit*; но это субъективное мнение автора, опровергаемое п. 1 именного указа, данного Сенату 26 марта 1819 г., из которого видно, что лифляндское дворянство отрывается от всех прав своих на крепостную и наследственную зависимость крестьян, не может быть принято на веру), нормы гражданского права очень ограничены не только количественно, но – что гораздо важнее – и по содержанию. Крестьянам даровано было право собственности на движимые вещи, право приобретать посредством купли находившиеся в их владении земельные участки, право свободного вступления в брак без разрешения помещика; далее, право продавать, закладывать, дарить и завещать свое имущество. В то же время урегулированы были отношения, вытекающие из найма в услужение и некоторые другие. Для разрешения же споров между крестьянами вызван был к жизни особый крестьянский суд (§ 79), состоявший из трех членов, один из которых назначался помещиком. Суд этот поставлен был (§ 95) в трудное положение руководствоваться преимущественно местными обычаями, искони соблюдавшимися и получившими как бы силу законов.

В 2-й книге части II положения 26 марта 1819 г. частное право лифляндских крестьян получило довольно систематическое выражение. После вводного § 351 названная книга в пяти главах излагает специальное крестьянское гражданское право. Ее система близко подходит к той, которая впоследствии повторена была в Своде гражданских узаконений губерний остзейских и давно уже пользовалась симпатиями местных юристов, почему замечание проф. Шершеневича («Курс гражд. права». Т. I. Вып. 2. С. 441), будто система балтийского Свода «приблизжена» была к системе т. X, ч. 1, представляется несколько априорным. В частности, все гражданское право лифляндских крестьян в указанной книге положения 1819 г. расположено таким образом: I глава – о браке и незаконнорожденных детях (§ 352–369); II глава – об опеке и попечительстве (§ 370–388); III глава – о праве собственности (§ 389–398); IV глава – о праве наследства (§ 399), а именно а) о наследовании без завещания (§ 400–420), б) о наследовании по завещанию (§ 421–438) и в) о дарственных записях (§ 439–444). V глава – о дого-

ворах (§ 445–447) и, в частности, а) о найме в услужение (§ 448–478), б) об арендном договоре (§ 479–497).

Если мы сравним с этим перечнем гражданско-правовых норм ныне действующее частное право лифляндских крестьян, как оно изображено в § 938–1028 положения 1860 г., то прежде всего бросится в глаза то обстоятельство, что весь отдел о договорных обязательствах в специальной главе о частном праве по положению 1860 г. опущен. Постановления о договоре найма в услужение в новой кодификации были перенесены в § 349–394, из которых многие, например § 358–366, 372, 381, отменены последующими узаконениями; правила об аренде и арендных контрактах также фигурируют только в отделе о публичном праве. Много ли от этой перестановки выиграл собственно Гражданский кодекс крестьян? Нисколько: в отношении систематизации он, несомненно, уступает редакции 1819 г.

Ввиду ограниченности времени, отведенного мне для собеседования с вами, [милостивые господа], я лишен возможности представить полное догматическое изложение действующего гражданского права лифляндских крестьян. Я позволю себе поэтому остановиться только на наиболее интересных, в моих глазах, отделах этого права, настоятельно требующих законодательной поправки.

Двумя вопросами прежде всего займу ваше благосклонное внимание: 1) положением внебрачных детей и 2) опекой и попечительством по лифляндскому крестьянскому праву. Известен афоризм Савиньи, что брак только одной стороной входит в область права: другая сторона его относится к миру нравственности (Savigny. Vom Beruf unserer Zeit. С. 46). Поэтому рассмотрение института брака вне связи с определяющими его моральными элементами никогда не даст полной и достаточно яркой картины его сущности и значения. Формальные определения брака, даваемые положительными законодателями, захватывают только некоторые, характерные его признаки, так что к брачному праву особенно приложимо старинное правило: *omnis definitio juris periculosa est*. То же надобно сказать о союзе между родителями и детьми. И здесь определения права оказываются далеко не исчерпывающими содержание этого установления. Отношения между родителями и детьми, как выразился наш талантливый цивилист старой школы Д.И. Мейер (см. его курс. 1873. С. 601), «основываются преимущественно на любви родителей к детям, любви невольной, бессознательной, чуждой всякого расчета». «Точно так же и дети по закону природы любят своих родителей, а по закону нравственному – сознают себя обязанными по отношению к ним» (Там же. С. 602). Но эта внутренняя, интимная сторона рассматриваемых отношений окружена известной внешней оболочкой, поддающейся юридической нормировке, при помощи которой обозначается

та грань, переступление которой влечет за собой определенные правовые последствия. В подобной нормировке ощущается тем большая потребность, что 1) основанная на физиологическом законе взаимная привязанность родителей и детей не только не всегда выражается одинаково сильно, но часто допускает уродливые отклонения от обычного типа и 2) закон нравственности, лишенный элемента принуждения в виде угрозы страданием на случай нарушения его, недостаточно обеспечивает нормальные отношения между родителями и детьми.

К числу аномалий, могущих претендовать на усиленное внимание законодателя, в особенности принадлежат обычные отношения между внебрачными детьми и их родителями, т.к. влияние законов нравственности в этих отношениях обнаруживается значительно слабее, чем в освященном публичным правом союзе между родителями и детьми. Между тем установление более тесной связи между т. н. незаконнорожденными (не велено им появляться на свет Божий!) и семьей – вопрос общественной совести, дело государственной мудрости, как на это в свое время энергически указывал один из самых почтенных и даровитых наших юристов, покойный профессор К.Д. Кавелин. Правило, убаюкивающее общественную совесть, *mater semper certa est*, превращается в жестокую насмешку над девицами-матерями (*fille-mère*), покинутыми своими соблазнительями! Поэтому нельзя не отозваться с похвалой о тех законодательствах, по которым юридическая связь между родившимся вне брака ребенком и его отцом основывается на вытекающем из самого закона обязательстве. На такой именно почве стоят, между прочим, Гражданские узаконения губерний прибалтийских и крестьянское положение 1860 г. Внебрачным детям последнее посвятило четыре специальных параграфа (948–949; 990–991). Но т.к. ими нормируются далеко не все возникающие по поводу рождения внебрачного ребенка отношения и последствия, то, согласно общему правилу, изложенному в § 938 положения, и в соответствии с отд. XII Введения к Своду местных гражданских узаконений необходимо допустить в этих случаях, в качестве субсидиарного права, лифляндские земские права и постановления названного Свода (см. указ Лиф. губ. прав. 1896 г. № 61).

Было бы напрасным трудом искать исторического происхождения приведенных четырех параграфов крестьянского положения 1860 г. в глубокой старине. Они перенесены туда из положения 1819 г. (§ 948–949 соответствуют § 365–366 этого издания). Но в положении 1819 г. встречается одно постановление, имеющее отношение к внебрачным детям, которого нет в действующем праве. Это § 364, гласящий: «Дети, вне брака от лифляндской крестьянки рожденные, получают звание своей матери. Буде же отец их женится на их матери, то они приобретают чрез то право законных детей и вступают в звание своего отца». Этим постановлением

определялось: 1) положение внебрачных детей на случай невступления родителей их в брак между собой и 2) т. н. *legitimatio per subsequens matrimonium*. За невоспроизведением означенного параграфа положения 1819 г. в кодификации 1860 г. практике пришлось прибегать в подлежащих случаях к помощи субсидиарного права. Таким образом и ввиду того, что незаконнорожденные вообще приписываются к сельским и городским обществам, установилось правило (решение Прав. Сената от 11 июня 1885 г. № 2908), что внебрачные дети лифляндских крестьянок должны считаться членами тех волостей, к которым во время рождения их принадлежали их матери. С другой стороны, узаконение добрачных детей *per subsequens matrimonium* крестьян не может быть признано недопустимым потому только, что касавшееся этого порядка правило § 364 прежнего крестьянского положения в новое не попало. Напротив, основываясь на § 938 положения 1860 г., отд. XII Введения к Своду гражданских узаконений губ. приб. и ст. 90 Правил о производстве гражд. дел вол. суд. устава 9 июля 1889 г., необходимо прийти к заключению, что в данном случае ст. 173 Свода местных гражданских узаконений должна получить применение в крестьянском быту. В силу этой статьи: «Последующий брак между собой родителей незаконнорожденных детей сообщает им все права законных, не только семейственные и по наследству, но также в отношении к званию отца, считая, впрочем, лишь со времени совершения брака, без обратного действия». Впрочем, предположение мое, что *legitimatio per subsequens matrimonium* следует считать действующим в крестьянском юридическом быту институтом, подтверждается § 990 положения 1860 г., по которому «дети, рожденные до брака, но потом, чрез последовавший брак введенные в права законных, наследуют с прочими в равных долях». Крайне сомнительного достоинства постановление, содержащееся в § 948 (в пол. 1819 г. § 365). Оно гласит: «Если отец вне брака рожденного дитяти – каковым почитается тот, кто признался или уличен в непозволительной связи с родившей крестьянкой, – не может доказать, что она, кроме его, имела связь с другими, то он обязан младенца кормить и одевать, доколе сам находится в живых и доколе дитя не достигло десятилетнего возраста и не в состоянии снискивать себе пропитание». По буквальному смыслу этого постановления выходит, будто мужчина, хотя и уличенный, и признавшийся на суде в незаконной связи с крестьянкой, но в то же время доказавший, что она имела половые сношения с другим, тем самым освобождается от всякой гражданской ответственности. Едва ли, однако, такая несообразность имелась в виду законодателем. Если мать внебрачного ребенка была в связи с другим мужчиной, например, за несколько лет до рождения этого ребенка, то, очевидно, это обстоятельство не должно иметь никакого влияния на вопрос о выдаче в пользу последнего алиментов.

Но как бы ни было абсурдно обратное заключение, оно, к сожалению, не совсем лишено практического действия, если принять во внимание, что в судах, определяющих значение и силу доказательств по т. н. убеждению совести, очень распространено мнение, будто бы для присуждения алиментов решающей является репутация, которой пользуется мать родившегося вне брака ребенка. Придавать этому обстоятельству подобное значение, понятно, отнюдь не следует. Основанием же для обязательства выдачи алиментов должен служить самый факт рождения ребенка как следствие половой связи ответчика с истицей. Конечно, ссылка эта может быть ответчиком опровергнута, но только в том случае, если он докажет, что истица имела половые сношения с другим мужчиной в период времени, признаваемый необходимым для рождения ребенка. Как известно, по учению Гиппократова утробная жизнь длится 181–300 дней. Крестьянское положение этого вопроса не касается, почему для уяснения его необходимо обратиться к вспомогательному источнику права. На основании ст. 165 Свода гражд. узак. губ. приб. «отцом незаконнорожденного признается тот, кто или добровольно сознался в его прижитии, или же в суде признается, или будет обличен, что он имел плотскую связь с матерью этого лица, впрочем, не ранее чем за десять месяцев и не позднее чем за сто восемьдесят два дня до его рождения. Но он освобождается от отцовских обязанностей, если докажет или если мать незаконнорожденного сама сознается, что она в тот же промежуток времени имела плотскую связь и с другими». Согласно § 948, обязанность заботиться о внебрачном ребенке к наследникам отца его не переходит. Таким образом, в случае смерти отца внебрачного ребенка, не достигшего возраста трудоспособности, последний – если и мать не в состоянии его содержать – ложится бременем на волостное общество, к которому мать его приписана. Такое положение дел несправедливо и нелогично: несправедливо потому, что отец может оставить большое состояние, нелогично потому, что противоречит основной точке зрения балтийского законодательства и, в частности, крестьянского кодекса, в котором обязанность заботиться о внебрачных детях рассматривается как обязательство гражданского характера, не имея вовсе пенального значения. Прямое подтверждение принципиальной несправедливости к несчастным, и без того обиженным судьбой детям мы находим в § 991 указанного положения, согласно которому дети, прижитые лифляндской крестьянкой вне брака, наследуют только в имении своей матери, но не отца.

С разрешения вашего я перехожу к изложению второго из намеченных выше вопросов. Он находится с предыдущим в некоторой внутренней связи потому, что как внебрачные дети, так и опекаемые нуждаются в существенной и продолжительной помощи других лиц.

Исследователи, старавшиеся ограничить систему гражданского права пределами чисто имущественных отношений, никак не могли примириться с фактом, что опеке и попечительству отведено соответственное место во всех современных кодексах частного права. Так, например, К.Д. Кавелин, по мнению которого включению в состав гражданского права подлежат исключительно юридические отношения между лицами об имуществах и вообще о ценностях, стоимость которых может быть определена на деньги (см. его брошюру «Что есть гражданское право и где его пределы». С. 137 и «Права и обязанности по имуществам и обязательствам». С. 2), опеку и попечительство вместе с личным семейственным правом выделяет из системы гражданского права. По соображениям дидактического свойства Д.И. Мейер проявил в этом отношении меньшую последовательность. Установив, что «имущественные права имеют самостоятельный характер, резко отличающий их от других прав, и что, следовательно, должна быть особая, самостоятельная наука об имущественных правах, которую мы и называем гражданским правом» («Русск. гр. право». Изд. 5-е. С. 6), наш известный цивилист (Там же. С. 620.) сделал некоторую уступку господствующему учению, говоря, что «опека, насколько она касается имущественных отношений, может занять место в системе гражданского права». Поиски за единым началом, определяющим институты частного права, – началом, покоящимся на условиях хозяйственных или логических, – привели, между прочим, к признанию опеки и попечительства учреждениями права государственного в силу того соображения, что они находятся под сильным контролем государственной власти. Но если принять за мерило принадлежности к той или другой области права контроль государственной власти, то, пожалуй, должно бы прийти к заключению, что и право собственности на землю подчас (вспомним законы о лесоохранении и пр.) подходит под тип публичных прав. К тому же публичное право отличается принудительностью *par excellence*; нельзя, например, отказываться от отбывания воинской повинности, от исполнения обязанностей присяжного заседателя и пр. Совершенно иное наблюдается в отношении опеки и попечительства. Отсутствие в этих институтах момента действительного принуждения применительно к нашему общеимперскому законодательству доказывается двумя принципиальными решениями общего собрания I и кассационных департаментов Прав. Сената 1890 года за № 10 и 11, коими разъяснено было: 1) что действующий закон не установил особых уголовных взысканий за неисполнение или нерадивое исполнение опекунами своих обязанностей и 2) что, по действующему закону, опекунство не признается общественной повинностью, а лица, отказывающиеся от исполнения обязанностей опекунов по назначению опекунских учреждений, никакому взысканию не подлежат...

Трудно согласовать изложенный взгляд на опеку нашего высшего судилища с присваиваемым ей характером *juris cogentis* (ср., кстати, Merkel, *Jurist. Encyclopaedie*. § 99).

Прибалтийские законы об опеке и попечительстве, по сравнению с русскими, отличаются большою степенью развития и могут, по отзыву К.П. Победоносцева («Курс гражданского права». III. С. 184), служить образцом для последних. Но и прибалтийские кодексы – общий и крестьянские – не знают карательных мер на случай отказа принять опеку или попечительство, хотя ст. 329 Свода гражд. узакон. губерний прибалт. и устанавливает, что опекунская должность составляет общественную повинность, от которой никто не может отказываться без законной к тому причины, а ст. 330 и § 958 Положения о лифляндских крестьянах указывают на причины, освобождающие от опекуинства, не упоминая, однако, о последствиях, сопряженных с отказом от него. К тому же надобно заметить, что и прибалтийские законы об опеке и попечительстве во многих отношениях не соответствуют требованиям современной жизни, т.к. и в них буква закона часто расходится с насущными интересами практики, а разнообразие и сословность опекунских учреждений в Прибалтийском крае не совсем оправдывают лестный отзыв о них г. Победоносцева. Постановления об опеке и попечительстве над лифляндскими крестьянами изложены в двух законодательных актах: 1) в Высочайше утв. 13 ноября 1860 г. Положении о лифляндских крестьянах (ст. 953–972 отд. II, гл. II, разд. II) и 2) в волостном судебном уставе прибалт. губ. 9 июля 1889 г. (отд. 2, ст. 242–275).

А так как в силу ст. 938 названного положения «в случаях, о которых в сем положении не упомянуто, следует руководствоваться прежними обычаями (см. мою статью: «Заметка об обязательственном праве лифляндских крестьян» в № 32 «Юрид. газ.». 1903), местными и общими государственными узаконениями», то наряду с указанными выше выступают еще три источника частного крестьянского права. Ввиду, однако, сравнительной полноты специального закона и отсутствия норм обычного права практически важное значение в этом отношении имеет только часть III Свода местных узаконений, которой опекуны, согласно ст. 246 вол. суд. уст., должны руководствоваться в случаях, не предусмотренных крестьянским положением.

Теоретически опека определяется как забота и представительство, установленные для таких лиц, которые или вовсе не могут, или могут только в недостаточной степени заботиться о своей личности и своем имуществе (*Baron. System*. § 368). При попечительстве полного представительства не замечается; попечитель, по выражению Мейера, только дополняет личность состоящего под попечительством лица. В подобном же виде эти институты представляются и по лифляндскому крестьянскому

праву, признающему следующие поводы к их установлению (Там же. § 954): несовершеннолетие, отсутствие и безвестное отсутствие (этот случай регулируется не специальным законом, а ст. 516–528 Свода гражд. узак. губ. приб.), расточительность, слабоумие (применяя распространительное толкование и по аналогии со ст. 498–499 помянутого Свода: вообще психическая болезнь) и принадлежность к женскому полу.

Обратимся прежде всего к опеке над совершеннолетними.

По § 953 положения, «лифляндские крестьяне и крестьянки считаются до 17-летнего возраста малолетними и только по достижении двадцати одного года вступают в свободное управление своим имуществом». Несмотря на всю определенность текста, эта статья возбудила существенное разногласие. Еще недавно прис. повер. Шелер в пространной заметке (помещенной в *Balt. Monatsschrift*, 1902. Т. 53. С. 401–407) нашел нужным доказывать, что совершеннолетие лифляндскими крестьянами достигается только по истечении 21-го года, но отнюдь не при наступлении его. В подкрепление этого взгляда г. Шелер привел ряд соображений и ссылок на немецкий текст нынешнего и прежнего законодательства о лифляндских крестьянах, устраняющих-де всякое сомнение в правильности выставленного положения. К чему, однако же, подобное рвение? Причина та, что практика местных волостных судов (как и нам привелось установить в двух случаях) иногда неверно определяет момент наступления совершеннолетия, несмотря на то что как русская, так и немецкая редакции приведенного параграфа отличаются полной ясностью. Так, по последней изображено, что крестьяне *erst mit dem 21. (scil.: год) treten in die freie Disposition ihres Vermögens*. Очевидно, что употребленное в тексте выражение «с 21 годом» равнозначительно выражению «по достижении двадцати одного года» или «по окончании 21-го года». Сильным аргументом в пользу указанного толкования служит далее § 941 (там же), на основании которого «для совершения брака лиц, еще не имеющих 21 года от рождения, требуется согласие родителей». Да и трудно было бы уразуметь смысл ничем не мотивированной привилегии в пользу лиц крестьянского сословия в отношении свободного вступления в брак и свободного управления своим имуществом, в то время как, согласно ст. 319 Свода зак. т. XI, ч. 1 (об упр. дух. дел христ. испов.), «не достигшие полного, законом определенного совершеннолетия, т.е. 22-го года» не могут вступить в брак без разрешения родителей (или опекунов), а на основании ст. 269 Свода гражд. узак. губ. приб. «несовершеннолетие считается для лиц обоего пола до достижения ими двадцати лет с годом».

Итак, предельным моментом для продолжения опеки над несовершеннолетними крестьянами Лифляндской губернии надобно считать последний день 21-го года опекаемого, после чего опека может быть

снята. Что же касается начала последней, то, по § 955, «опекуны малолетних назначаются родителями их пред смертью, а буде сего не учинено, то волостным судом» (см. также § 968 положения и ст. 247 отд. 2 вол. суд. уст. приб. губ.).

Если, однако, мать малолетнего находится в живых и отец при жизни не сделал иного распоряжения, то она считается опекуной (§ 959), причем в помощь ей назначается особый попечитель, обязанный давать вдове советы и надлежащее пособие (?). Самые обязанности опекуна, по § 954 упомянутого положения, сводятся: 1) к управлению имением и 2) к воспитанию несовершеннолетнего. Но при этом следует иметь в виду, что, согласно § 951, родительская власть ограничена тем, что ни один крестьянин без собственного согласия детей своих не может их отдать в работу постороннему лицу, коль скоро они достигнут 17-летнего возраста. Соответственно этому, по правилу *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*, и опекун, будучи заместителем отца для опекаемого, не вправе отдавать последнего, раз он достиг 17 лет, в услужение без его согласия. Этот же возраст имеет значение также для лиц мужского пола в отношении выборки видов на жительство без разрешения опекуна (ст. 11 Положения о вид. на жит. 3 июня 1894 г.). Таким образом, период 17–21 г. характеризуется сравнительно большей свободой действий, нежели период до 17-летнего возраста. Это так называемая *pubertas minor* лифляндского крестьянского права, на гражданскую сторону которой оказало известное влияние лифляндское земское право (Bunge. *Privatrecht*. I. С. 86).

Из постановлений лифляндского крестьянского законодательства об опеке по своей типичности заслуживает быть отмеченным § 961 полож. 1860 г., который гласит: «Буде наследственное имение состоит в скоте и лошадях, на содержание коих потребны издержки, или в других непрочных вещах; способов же к употреблению оных с выгодой не имеется, а наследники не все достигли 15-летнего возраста, то сие имущество немедленно должно быть продано с разрешения волостного суда... Но буде наследники достигли означенного возраста, то опекуны не могут без их согласия приступить к таковой продаже».

Таким образом, наряду с указанной *pubertas minor* появляется еще *pubertas minima*, определяемая 15-летним возрастом.

В установлении этой своеобразной *pubertas minima* можно усмотреть влияние древнегерманского права; по крайней мере, 15-летний возраст у большинства германских племен, например по закону визиготов (*lex Salica* об этом молчит), считался началом совершеннолетия (см. Михайлов. Лекции местных гражданских законов. С. 9). Следовательно, и в данном случае рассматриваемый кодекс не отличается самобытностью. (См. мой очерк в № 60 «Юрид. газ.». 1903).

Что касается самих опекунов, то за небрежное управление опекой и неисполнение распоряжений волостного суда, заведывающего опеками, учреждаемыми над крестьянами (ст. 242 Прав. о производстве гражданских дел в вол. суд. губ. приб.), они подвергаются выговор[а]м или денежным взысканиям до десяти рублей (ст. 262). Независимо от этого, опекуны несут гражданскую ответственность за причиненные опекаемому убытки (ст. 263), а за преступления по управлению опекой подлежат уголовному суду (ст. 261).

Из поводов, служащих основанием к учреждению попечительства, нашему рассмотрению, согласно вышесказанному, подлежат только два: расточительность и принадлежность к женскому полу. Заметим при этом, что в силу ст. 274 отд. 2 вол. суд. уст. приб. губ. к попечительствам применяются правила, изложенные в ст. 242 и 244–273 того же устава, т.е. правила об опеке. Прежде всего скажем несколько слов о попечительстве над расточителями, по началам лифляндского крестьянского права, а затем обратимся к попечительству над совершеннолетними женщинами. По своему юридическому положению лифляндский крестьянин, признанный мотом, в имущественном отношении почти уподобляется малолетнему (*impubes infantia maior*). Попечитель его не является только советником, соучастие которого необходимо для действительности процессуальных и частноправовых действий опекаемого, как это, например, имеет место по Французскому гражданскому кодексу (art. 513), но становится как бы «начальником» его, приказаниям которого он должен повиноваться безусловно. «К нерадивому хозяину, т.е. к такому крестьянину, – поясняет § 969, – который от лености или распутства расстроил свое состояние, не выполняет ни казенных, ни господских повинностей и не соблюдает семейственных своих обязанностей, волостной суд назначает попечителя и, если возможно, то из крестьян того же волостного округа и из разряда хозяев. Такому попечителю нерадивый хозяин обязан повиноваться под опасением судебного наказания». Следующий, 970-й параграф подробно указывает, в чем заключаются функции попечителя: он должен строго наблюдать, чтобы опекаемый выполнял все свои обязанности и имел должное за своим хозяйством смотрение, и немедленно по окончании жатвы делать с опекаемым расчет, достаточно ли будет для собственного его пропитания собранного им хлеба, и сколько его может быть обращено в продажу. Сам же хозяин или арендатор, отданный за нерадивость под опеку (попечительство), не может ничего из собранного им хлеба ни продать, ни иным образом отчудить без ведома и согласия попечителя. К тому еще всякая продажа, или заклад, или какой-либо другой договор без ведома попечителя таковым

крестьянином заключенный, не только признается недействительным, но и подвергает заключившего его наказанию. Следует, впрочем, заметить, что выписанные статьи в значительной мере утратили свое практическое значение, особенно ввиду отмены главы II раздела III положения 1860 г., где содержались постановления о полицейских проступках, из которых не все соответствуют подлежащим статьям волостного устава.

Свойственная попечительству идея правовой защиты, устанавливаемой в интересах опекаемых и напоминающей собой проникнутые доверием отношения членов семьи друг к другу, особенно проявляется в попечительстве над совершеннолетними женщинами (ср. Erdmann. System des Privatr. Liv.- Est.- und Curl. I. С. 498).

Основное положение, определяющее так называемую *tutela mulieris*, – правильное: *cura mulieris* – по лифляндскому крестьянскому праву, изложено в § 954 положения 1860 г., по которому «беспомощные совершеннолетние женщины сами избирают попечителей».

По своему объему и значению права и обязанности попечителей совершеннолетних крестьянок не могут сравниться с ролью других попечителей (ср., кстати, Гасман-Нолькен. II. С. 92). Так, в § 967 (там же) мы читаем: «...установленные для опекунов предписания насчет того попечения, которое они обязаны иметь о сиротах и об имени, относятся и к попечителям... кроме только (попечителей) совершеннолетних женского пола». Такой *curator mulieris*, по духу лифляндского крестьянского права, есть не более как советник, причем взаимные между ним и опекаемой отношения основаны более на почве *bonaefidei*, чем на почве положительного права. Серьезного практического значения этот вид попечительства вообще не имеет, так что приходится сожалеть о том, что при введении в крае судебной реформы *cura mulieris* не была упразднена. Отсутствие практического интереса к ней еще недавно заставило одного из частных издателей лифляндского крестьянского положения, г. Кизерицкого (см. его *Livl. Bauer-Verordnung*. I. С. 112, прим. 2), высказать предположение, что попечительство, установленное для незамужних крестьянок по положению 1860 г. в отношении заключения крестьянками контрактов, следует считать отмененным с момента утверждения местного Гражданского кодекса (ст. 512–515 Свода гражд. узак. губ. приб.). На основании названного Свода девицы по достижении ими совершеннолетия вступают в управление своим имуществом наравне с лицами мужского пола, причем им не запрещается (!) пользоваться при управлении советом и содействием мужчины в качестве попечителя (советника, ассистента), избираемого самой девицей, без всякого утверждения его правительственной властью, или определяемого по ее просьбе сиротским судом. Однако мнение г. Кизерицкого не может

считаться правильным; он забывает, что сравнивает неравные величины: Свод гражданских узаконений как *jus commune* и крестьянское положение как *jus singulare*.

На основании § 954 положения 1860 г., как мы видели, «беспомощные, совершеннолетние женщины (крестьянки) сами избирают попечителей». Под беспомощными же женщинами, очевидно, следует разуметь незамужних и вдов. Между тем в силу предыдущего § 953 «крестьянки, по достижении 21 года, вступают в свободное управление своим имуществом». Естественно, что при свободе управления имуществом, предоставленной женщине, практическая роль попечителя ее не может быть значительной. Это доказывается, кроме того, и правом вдовы свободно завещать свое приданое (§ 1008) и приведенным выше постановлением (§ 959), по которому попечитель по отношению к вдове занимает только положение советника (см. также § 985). Мать-вдова является естественной опекуной над своими детьми (ст. 247 отд. 2 вол. суд. уст.), причем правила об отчетности, как видно из примечания к ст. 255 названного устава, к ней не относятся, и она освобождена от представления всяких отчетов.

Таким образом, попечительство над лифляндскими крестьянками представляется институтом, бледно очерченным в законе, малопрактичным и еще менее способным к дальнейшему развитию.

В области имущественного и наследственного права, как оно изображено в положении о лифляндских крестьянах, мы встречаем то же отсутствие оригинальности и самостоятельности, тот же отпечаток искусственности, деланости, о котором мы неоднократно имели случай упомянуть в течение нашей беседы. Наряду с этими характерными особенностями кодифицированного частного права местных крестьян обращает на себя внимание крайняя неполнота его, вызывающая необходимость постоянного обращения к субсидиарному праву, к Своду гражданских узаконений губерний прибалтийских. Под заглавием «Право собственности» специальный кодекс (если не считать разбросанных по другим отделам крестьянского положения норм, получивших публично-правовую окраску) приводит десять постановлений (§ 973–982). Однако некоторые из них, как, например, *actio redhibitoria* (§ 978), правило о займах под заклад вещей (§ 982), коренным образом нарушают порядок лежащей в основе этого кодекса системы.

Согласно § 223, крестьянские земельные участки не могут быть раздробляемы на доли менее 1/8 гака, или 10 талеров. Опираясь на это постановление и на § 983 и 984, г. Змирлов («Журнал Министерства юстиции». 1898. IX. С. 235) утверждает, что образование участков, не соответствующих узаконенному минимуму, юридически недопустимо. Но ссылка на § 983–984 неудачна, т.к. они ровно ничего не доказывают

в пользу этого предположения. В данном случае нельзя не согласиться с мнением присяжного поверенного Шелера (*Baltische Monatsschrift*. 1902. Т. 44. С. 2), глубокого знатока местного крестьянского права, полагающего, что юридическая возможность образования крестьянских участков ценностью менее 10 талеров вовсе не исключена и не противоречит положению. Этот случай может наступить при наследовании *ab intestato*: несколько лиц получают наследство в идеальных долях земельного участка и при реальном разделе доли эти оказываются ниже 1/8 гака (см. также *Erdmann. System. I. C. 148*).

Своеобразную и несколько отличную от Свода местных гражданских узаконений постановку в крестьянском положении занял вопрос о находке (об этом моя статья «О находке по проекту гражданского уложения». «Юрид. газ.». № 78. 1903). Крестьянское положение, судя по связи, в которой излагается § 979, причисляет находку к способам приобретения права собственности. Но содержание этого закона такой точки зрения не оправдывает. Способом приобретения права собственности находка считается только в Эстляндии («за неявкой собственника в срок, – говорит ст. 739 Свода, – найденная вещь или вырученные чрез ее продажу деньги поступают в собственность нашедшего»). Напротив, в Лифляндии во всяком случае выдается только часть, «следующая в награду за находку», остальные же две трети (закон должен бы гласить: остальные части) стоимости найденной вещи поступают или в приказ общественного призрения, или – в городах – в городскую казну, а в местностях, управляемых по крестьянскому положению, – в волостную кассу. На основании п. 3 и 4 § 979 находчик получает третью часть вырученных от продажи найденной вещи денег; по ст. 738 Свода размер награды зависит от определения суда, но не должен превышать одной трети стоимости вещи. Не слишком ли высока такая премия за честность? Во всяком случае законодательная поправка только что рассмотренных постановлений столь же желательна, как применительно к раньше изложенным вопросам.

Больше всего контroversы возбуждают постановления о наследственном праве лифляндских крестьян. Положение уделяет ему тридцать восемь параграфов, из которых о порядке наследования без завещания трактуют 20, остальные же рассматривают наследование по завещанию (§ 1005–1022). Кроме того, имеются еще два вводных постановления (§ 983–984). Этому отделу, ввиду обширности его, я намерен посвятить особый очерк, с содержанием которого надеюсь познакомить почтенное общество в ближайшем будущем.

Остается сказать еще несколько слов об обязательном праве лифляндских крестьян, выделенном, как мы видели, по положению 1860 г. из собственно Гражданского кодекса и занявшем место

в отделах о публичном праве. Обязательственное право можно было бы назвать ахиллесовой пятой частного права местного крестьянства, если бы в прочих частях кодекса обстояло все благополучно. Но в tomto и беда, что даже при самой снисходительной оценке этого кодекса не остается от него живого места.

Обязательственные отношения, встречаемые в гражданском обороте местных крестьян, регулируются главным образом при помощи норм Свода гражд. узак. губ. приоб. Не говоря уже о том, что по поводу обязательств и договоров специальный крестьянский кодекс не содержит никаких объяснительных положений – в ч. III Свода местных узаконений таких объяснений имеется целое множество, хотя уровень развития и подготовленность судебного персонала, который имела в виду кодификация 1864 г., значительно выше юридического опыта и познаний полуграмотных крестьянских судей, – целый ряд договоров и обязательств в названном кодексе совершенно не удостоился внимания законодателя (см. мою «Заметку об обязательственном праве ливляндских крестьян». «Юрид. газ.». № 42. 1903). А между тем именно обязательственному праву принадлежит доминирующая роль в современном обороте, и Савиньи, этот величайший юрист XIX столетия (см. мой очерк «Столетний юбилей господствующей теории владения и наш проект гражданского права». «Юрид. газ.». № 61–62. 1903), прав, утверждая, что задача обязательственного права заключается в том, чтобы связать членов общества и восстановить разрушаемую вещным правом «общность прав и интересов» (Savigny. «Obligationenrecht». I. C. 16).

К какому же выводу должны мы прийти касательно специального Гражданского кодекса ливляндских крестьян? Вот главнейшие характерные черты его: бессистемность, крайняя неполнота, неточность терминологии, отсталость и несправедливость многих положений. Таким образом, рассматриваемый кодекс не выдерживает ни малейшей критики.

При такой практической и научной несостоятельности кодифицированного частного права ливляндских крестьян, при преобладающем значении для их гражданско-правовых отношений ч. III Свода местных узаконений спрашивается: не целесообразнее ли покончить со специальной кодификацией крестьянского гражданского права и, кстати, не рациональнее ли создать такое уложение, которому в одинаковой мере подчинялись бы все граждане края?

Ответ на первый из поставленных вопросов не может быть отрицательным. Но и второй не должен допустить сомнений. Правда, систематичность и ясность изложения балтийского гражданского кодекса составляют его бесспорное преимущество. Но эта хорошая сторона Свода блекнет перед тенденциозностью и отсталостью его внутреннего

содержания. Тем более поражают диаметрально противоположные этому общеизвестному факту уверения некоторых писателей, подчеркивающих объективность, якобы присущую этому кодексу. «Никакие минутные увлечения, – восклицает проф. Эрдман (*Baltische Monatsschrift*. 1899. Т. XXXVI. С. 753), – не отразились на нем, (т.е. на этом кодексе) ни малейшее стремление в пользу охранения интересов обездоленных!..» Отзыв столь же откровенный, как и правильный! Возможно ли, однако, с легким сердцем одобрить такую нищезанскую точку зрения, не ставящую никаких препятствий экономически сильным к удовлетворению ими своих эгоистических интересов и прихотей? Возможно ли восхищаться кодексом, главное достоинство которого, по словам его защитников, состоит в том, что он, оставаясь на исторической почве, глух и беспощаден к нуждам обездоленных, не стоящим-де внимания, как проявления минутного увлечения? В сохранении так называемой исторической правды, к сожалению, заключается роковая ошибка балтийского кодекса, красной нитью проходящая чрез все его отделы. А что составители Свода не особенно щепетильны были в отыскании исторической правды, это мы видим, например, из пресловутого, единственного в своем роде на весь мир постановления ст. 1029 («В Эстляндии собственники имений, находящихся у морских берегов, не имеют обязанности оставлять свободным бечевник и вправе пользоваться всем прибрежьем неограниченно и исключительно»), в оправдание которого приведена генерал-губернаторская резолюция.

Бесспорно, конечно, что гражданское право, а потому и кодификация его отличаются большим консерватизмом. Но из этого еще не вытекает, чтобы оно непременно было отсталым. Отсталое право приносит один только вред, тогда как хороший кодекс всегда способствует разумному удовлетворению насущных потребностей практической жизни. Вот эти два понятия – консерватизм и отсталость в праве – слишком часто смешиваются, что и служит причиной непоправимых бедствий. Такой консерватизм, который играет роль «боязливого участника общественного прогресса», никогда не дает хороших плодов. Между тем рассматриваемый кодекс не только ныне не соответствует требованиям современной жизни, но старческая дряхлость его обнаружилась еще в момент его появления на свет, представляя собой анахронизм, по сравнению даже с теми кодексами, которые, как говорит С.В. Пахман, должны были служить для него образцом. Если бы пришлось когда-нибудь приступить к пересмотру балтийского гражданского кодекса (нам, впрочем, думается, что удачно составленное гражданское уложение, с некоторыми особенностями для отдельных частей Империи, могло бы с успехом распространиться на всю ее территорию (См. мои статьи: «К вопросу об объединении гражд. права в России». «Юрид. газ.». № 36.

1903, и «Еще об унификации гражд. пр.» Там же. № 45), то прежде всего надлежало бы коренным образом изменить исходные точки зрения его. Не должно казаться банальным требование дать в будущем кодексе широкое место принципу любви к ближнему, т.к. этим выражением лучше всего характеризуется необходимость охраны интересов обездоленных, защита экономически слабых, ибо давно уже пришла пора сократить простор, отведенный необузданному индивидуализму. Словом, в основание будущей кодификации должна быть положена точка зрения народнохозяйственная, при которой дальнейшее сохранение таких гражданско-правовых норм, как, например, указанное постановление ст. 1029 или постановление, предоставляющее собственнику имущества исключительное право рыбной ловли на протяжении трех верст от морского берега (ст. 1032), конечно, станет немислимым. В то же время будущая кодификация должна устранить юридическую рознь в гражданском праве отдельных губерний Прибалтийского края, пагубные последствия которой ясно сознавались еще составителем первоначального проекта Свода, Самсон-фон-Гиммельстиерном. К сожалению, позднейший редактор Свода, проф. Бунге, не последовал благому примеру своего предшественника; на него не подействовала убедительная речь Тибо, доказывавшего, что юридическая рознь составляет скорее результат недальновидного сепаратизма и известной инертности, чем действительную необходимость (*Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerl. Rechts für Deutschland*. 1814. С. 55–60). Но правовое разобщение не менее вредно, когда разделяет части единого государства. Франция и Германия не утрашились объединить действовавшие в различных провинциях и княжествах нормы гражданского права в едином кодексе. Будем же и мы надеяться, что унификация гражданского права в России когда-нибудь да осуществится!

Оценочный договор по римскому праву и в своде гражданских узаконений губерний прибалтийских

Публикуется по статье: Гредингер, М.О. Оценочный договор по римскому праву и в своде гражданских узаконенных губерний прибалтийских / М.О. Гредингер // Журн. М-ва юстиции. – 1906. – № 4. – С. 191–208.

На постановлениях свода гражданских узаконений губерний Прибалтийских, трактующих о договоре оценочном (ст. 4419–4422), римское учение отразилось до такой степени, что в этом отношении балтийский кодекс по справедливости может быть назван alter ego пандектного права. Ни обычное право, на котором обосновывается около шестой части статей помянутого свода, ни статутарные права на нормировке оценочного договора не оставили ни малейшего следа, хотя роль этого договора в гражданском обороте, незнакомом со многими сделками современного торгового права, несомненно, была довольно значительной. Правда, римское влияние сказалось и на других кодификациях, уделивших у себя место оценочному договору. Так, например, прусское общее земское право (§ 511–526, I часть, 11-й титул, том I) не могло обойтись без римского образца; но, верная своему стремлению вести всему счет, меру и вес, эта кодификация и в данном случае выработала весьма подробную регламентацию, не всегда соответствующую римскому учению, которое

прусскими кодификаторами вообще рассматривалось под особым углом зрения¹.

В современном гражданском обороте оценочный договор, который в местном Своде своеобразно, но не совсем удачно именуется «договором продажи с рук», крупного значения не имеет. Тем не менее было бы ошибочно отрицать за ним всякое практическое применение. О нем упоминается в решениях прежних рижских городских судов², и ссылки на этот договор встречаются также в делах трех ливляндских мировых съездов, архивы которых нам удалось обозреть.

Балтийский Свод, как мы сказали, по рассматриваемому вопросу в точности старается придерживаться своего римского образца. Вот почему не с одной только теоретической точки зрения любопытно знать, как конструировала оценочный договор римская юриспруденция и действительно воспроизвела ли балтийская кодификация римский образец, или последний оказался понятым превратно.

В этих видах, кажется, не будет лишено интереса остановиться на рассмотрении оценочного договора по римскому праву, тем более что анализ и вообще тщательный пересмотр учения о занимающем нас договоре оправдывается точкой замерзания, на которой в этом отношении давно стоит наука. Если удастся доказать, что основные положения римского права об оценочной сделке поняты и истолкованы неверно, то необходимо будет признать, что и постановления о нем балтийского Свода, как всецело покоящиеся на пандектном учении, построены на песке.

1.

В истории римских контрактов на долю оценочного договора выпала очень видная роль. Процессуальная авторизация так называемых инноминатных, безыменных контрактов неразрывно связана с этим договором, так как только по аналогии с ним эти контракты удостоились судебной охраны³. Известная истина, – на которую обратил внимание Иеринг⁴, – что общие правовые идеи и положения на первых порах нередко пользуются только ограниченным применением и лишь постепенно обобщаются, – оправдалась также в данном случае. Но оценочный договор, или, как он обыкновенно, – со времен глоссаторов, – называется в литературе – *contractus aestimatorius*, заслуживает внимания еще и потому, что ознаменовал собой наступление последней стадии

¹ Jus civile naturalisatum; см. Унгер.

² Zwingmann. Civilrechtliche Entscheidungen der Rigaschen Stadtgerichte.

³ Gans. Über röm. Obligationenrecht, besonders über die Lehre von den Innom. contr. С. 169. Karlova. Rechtsgeschäft und seine Wirkung. С. 254. Lenel. Das Edict. praetor. С. 237.

⁴ Ihering. Geist. III (изд. 4). С. 338.

в истории развития римского обязательственного права, – обстоятельство, большей частью недостаточно оттеняемое¹.

Точных сведений о времени появления оценочного договора на сцене гражданского оборота Древнего Рима в источниках не встречается. Но можно считать бесспорным, что в период расцвета преторского творчества этот договор пользовался значительным распространением, о чем свидетельствует факт существования в эдикте специальной *actio aestimatoria*. Не исключена возможность рецепции рассматриваемой сделки у финикийцев, влияние которых на юридический быт римлян стало проявляться уже после первых внеиталийских войн². Оставляя, впрочем, шаткую область гаданий и предположений и переходя на твердую догматическую почву, необходимо прежде всего остановить внимание на юридической конструкции оценочного договора с точки зрения римского права.

Римская догма под оценочным договором понимает такую юридическую сделку, по которой одно лицо передает свою вещь³ другому для продажи по условленной между ними цене с обязательством представить вырученные деньги, а если продажа не состоится, возвратить вещь невредимой⁴. Из этого определения вытекают следующие существенные

¹ У римских юристов нет специального названия для обозначения оценочного договора; они просто говорят о «*vendendum dare*». – Оценочная сделка вместе с другими безыменными договорами составляла излюбленную тему корифеев блестящего периода императорской юриспруденции. – Wlassak. *Kritische Studien zur Theorie der Rechtsquellen im Zeitalter der klass. Juristen* С. 18–19, 107. Kuntze. *Excursus*. С. 259, 301. Kuntze. *Obligat. und das jus extra*. С. 300–302 и 303, прим. 55. Почтенный лейпцигский профессор приурочивает безыменные договоры к своему любимому коньку: экстраординарному праву. Эти контракты он и заставляет играть роль посредствующих звеньев к договорным отношениям нового права. «*Fein und scharf ist die Grenze; aber sie ist da, auch wenn nicht jedes Auge sie wahrnimmt*» (ирония, очевидно, направленная против Власака).

² Кому желательно получить наглядное представление о подвижности оборота, – после Пунических и Греческих войн, – тот может, говорит Mommsen (*Röm. Geschichte*. I. С. 343), заглянуть в литературу того времени, особенно в комедии, в которых финикийский торговец, объясняющийся на своем родном языке, то и дело выводит на сцену. – Об этом же влиянии на быт римлян см. Ратцеля. *Народоведение*, русск. пер. I. С. 798.

³ Надо дополнить: «движимую», хотя источники на этом р[е]квизите не останавливаются. – Определение Дернбурга (*Pandekten*. II. Изд. 1886. С. 312) вполне *quellenmässig* («*Beim Trödelvertrag übergibt man eine Sache dem Trödler zum Verkauf unter einer Taxe mit der Vereinbarung, dass er die Sache oder die Taxsumme zurückgibt*»). См. также Lauterbach. *Compendium juris* (изд. Schütz'a 1677 г.). С. 390: «*ut accipiens vel rem illam reddat vel pretium conventum solvat*».

⁴ L. 1 § 1 D. 19, 3 (*aut igitur ipsam rem debebit incorruptam reddere aut aestimationem, de qua convenit*). – «Нам кажется», говорит Думашевский в переводе «Обязательств» Виндшейда, с. 320, «что рассмотренный договор, совершенно неизвестный нашему законодательству, хотя весьма обычный в нашем правовом быту, можно было бы назвать коробейным, так как он вполне соответствует тем правовым отношениям, которые существуют у нас между коробейниками и товаропроизводителями, которые отпускают им обыкновенно товар в кредите по определенной цене с обязательством возвратить к определенному сроку товар или уплатить цену его».

признаки занимающей нас сделки: 1) установление цели ее – продажа вещи, 2) предварительное соглашение о цене последней и 3) передача вещи – реальный момент в договоре. В этих рамках вращается весь субстрат оценочной сделки, и отсутствие которого-либо из перечисленных элементов должно быть признано равносильным отсутствию самой сделки. Экономический расчет на стороне лица, принимающего вещь для сбыта, заключается в надежде выручить большую сумму, чем условлено, и таким образом удержать излишек. Но зато никакого специального вознаграждения в его пользу сделка эта не предполагает; включение же в нее такого соглашения лишает оценочный договор его характерных черт, превращая его в личный наем¹. Нам необходимо, однако, подробнее обосновывать это положение, как идущее вразрез с господствующим мнением и, по-видимому, противоречащее прямым указаниям источников. Дело значительно осложняется тем, что даже римские юристы, невзирая на внесенный в эдикт специальный иск, продолжительное время не могли прийти к единогласному решению относительно юридической природы оценочного договора, считавшегося – как, впрочем, и в новейшей литературе – своего рода *enfant terrible* системы римских контрактов. Ульпиан² открыто выражает это настроение юристов, хотя именно ему, наряду с Павлом³, принадлежит честь успешного содействия официальному признанию юной догмы о безыменных договорах.

Тем не менее бесспорно, что в римском праве оценочный договор является контрактом *sui generis*, особняком стоящим от других контрактов⁴. Ни с куплей-продажей, ни с наймом, ни с мандатом, ни с товариществом эта сделка не совпадает, несмотря на то что в конкретных случаях могут обнаружиться черты сходства между ними. Но между тождеством и сходством расстояние большое. Вот почему попытки уподобления оценочного договора мандату⁵ должны быть признаны неудачными, ибо мандат, по существу, безвозмезден⁶. Равным образом наша сделка отличается от товарищества тем, что наперед назначенная цена подлежащей сбыту вещи исключает дальнейшее участие в прибыли и убытках от предприятия⁷. Но и с наймом она не сходится, так как взявшееся продать

¹ В виде *locatio-conductio operarum* или *operis*, но не в виде *locatio-conductio rei*, как полагал Chambon. *Beiträge zum Obligationenr., die Lehre von dem contr. aestim.* С. 97.

² L. 1 pr. D. 19, 3 (*fuit enim magis dubitatum, cum res aestimata vendenda datur, utrum ex vendito sit actio propter aestimationem, an ex locato... an conducto an mandati*).

³ L. 1 pr. D. 19, 5 и др.

⁴ Ein *Mischling*, по выражению Бринца.

⁵ Муромцев («Гражд. право Древнего Рима». С. 521) *contr. aestim.* называет видом мандата. Ср. также Kuntze. *Cursus.* § 710 и 712.

⁶ L. 13 pr. D. 19, 5 (*quia et mandata gratuita esse debent*); l. 13 *ibid.* К тому еще мандат – консенсуальный договор, в отличие от оценочной сделки. Этот признак вообще следует иметь в виду.

⁷ L. 13 pr. D. 19, 5 (*quia... sibi certum pretium exceptit*); l. 13 *ibid.*

вещь лицо вправе удержать превышающую размер условленной цены выручку¹. Наконец, не тождественна с рассматриваемой сделкой и купля-продажа, ибо в случае, если продажа не удастся, вещь по оценочному договору должна быть возвращена хозяину ее². Следовательно, тот, кто принял вещь для продажи, собственником ее не становится³. С этим находится в связи крайне любопытный вопрос: на ком, по оценочному договору, лежит *periculum rei*?

На основании Ульпиановского фрагмента⁴: *Aestimatio autem periculum facit ejus, qui suscepit* – можно было бы прийти к тому выводу, что взявший вещь для сбыта всегда отвечает за гибель и порчу ее. Однако незыблемость этого правила подвергается некоторому сомнению при чтении § 4 титула IV книги 2-ой Сентенций Павла. Вот какое мнение высказывает этот юрист в указанном месте: «*Si rem aestimatam tibi dedero, ut ea distracta pretium ad me deferres eaque perierit: si quidem ego te rogavi, meo periculo perit; si tu de vendenda promisisti⁵, tuo periculo perit*».

Замечательно, что тот же Ульпиан в другом месте⁶, со ссылкой на Лабео и Помпония, решает вопрос так же, как и Павел. Согласовать эти столь противоречивые мнения Дербург положительно отказывается⁷. Тем не менее в данном случае существует только кажущееся противоречие. Прав Ульпиан в первом из указанных фрагментов, но прав он также во втором месте. Загадка же просто разрешается. Основное положение

¹ Windscheid. Указ. соч. § 135, прим. 3. Поступление в пользу лица, принявшего на себя продажу вещи, излишка выручки вполне понятно, так как хозяин вещи по общему правилу лишен фактической возможности проверять, с избытком ли или нет произведена была продажа.

² L. 1 § 1 D. 19, 3.

³ Трудность примирения направлений, принимаемых в оценочном договоре риском (об этом в тексте), породила в литературе самые причудливые гипотезы. Так, некоторые ученые (Floerk. De contr. aestim. § 12. Lauterbach. Указ. соч. С. 392 и Colleg. theor. pract. 19, 3 § 9, даже Пухта, § 313) считают *scrutarius*'а собственником вещи; иные, как мы видели, для устранения сомнений прибегают к мандату как якорю спасения (*Ein Notbehelf* – и притом совершенно неосновательный – *für die Zeit des technischen Notbestandes* – сказал бы Иеринг; ср. Geist, III, 1); еще другие усматривают в данном случае наличие так называемой временной собственности (*dominium revocabile*). Все это может только затемнить, но никак не разъяснить дело. Объясняется же это блуждание недостаточным сознанием того, что принцип *en fait de meubles la possession vaut titre* не чужд был также развитому римскому праву (Ср. L. 9 § 4 D. de a. r. 41, 1; § 42 J. de rer. divin. 2, 1; L. 5 § 1 D. de jur. fisc. 49, 14; L. 2, I. 3, C. 7, 37 и мн. др.). Оправдывать превращение *scrutarius*'а в собственника, выводить отсюда переход *periculum*'а к нему нет нужды. Литературу см. отчасти у Arndts'a (Lebrbuch der Pandekten. § 290, прим.) и Windscheid (Указ. соч. § 135).

⁴ L. 1 § 1 D. 19, 3.

⁵ Huschke предлагает читать: *si tu me provocasti*. (Gneist. Syntagma. С. 345).

⁶ L. 17 § 1 D. 19, 5.

⁷ Dernburg. Pandekten. II. С. 312, прим. 8 (Wie die widersprechenden Entscheidungen zu vereinigen sind, wird ewig zweifelhaft bleiben).

таково: страх утраты вещи несет тот, по чьему почину состоялся договор¹. В первом из приведенных выше примеров² инициатором сделки выступает тот, кто берется сбывать оцененную вещь; на нем и лежит риск гибели ее. Но мыслима и другая комбинация, хорошо знакомая практике: почин исходит от хозяина вещи, на которого и переходит страх ее утраты, что и выражено Павлом, Ульпианом и другими юристами. Рождается, однако, вопрос, почему же риск утраты вещи в занимающем нас договоре ставится в зависимость от инициативы к сделке. Ведь право собственности и после передачи вещи остается у продавца, но не у получателя (*scrutarius*). Не заключается ли в этом некоторая непоследовательность? Ответ, по-видимому, не может быть отрицательным. Но в том-то и дело, что жизнь подчас оказывается сильнее логики. Руководствуясь практическими, утилитарными соображениями, юриспруденция установила правило, что страх гибели вещи ложится на профессионального «сбытчика», коль скоро сам он напросился на сделку, не будучи приглашен собственником вещи. Мы сказали «профессиональный сбытчик»; *scrutarii* и составляли, надо думать, многочисленные и организованные группы торговцев, которые, в силу своего положения, должны были нести усиленную ответственность³.

Выше было отмечено, что включение в оценочную сделку особо выговоренного вознаграждения противоречит ее сущности. Между тем юрист Павел⁴, говоря об иске, защищающем эту сделку, прямо указывает: «*Наес actio utilis est et si merces intervenit*».

Смысл приведенного фрагмента, по господствующему учению, [то], что помянутый иск⁵ применяется и к случаям, в коих установлено особое вознаграждение взявшемуся продать вещь. Против правильности этого взгляда следует решительно восставать, так как он в корне подрывает всякое значение оценочного договора. Но если это так, то, очевидно, необходимо игнорировать фразу *et si merces intervenit*, а игнорировать

¹ Dernburg. Там же.

² L. 1 § 1 D. 19, 3.

³ По аналогии с коммодатом; l. 5 § 3 D 13, 6.

⁴ L. 2 D. 19, 3.

⁵ Речь идет об *actio de aestimato*, – иске, неизменно выставляемом в учебниках как прототип группы так называемых *actiones praescriptis verbis*. Что подобной группы вовсе не существовало, удалось доказать Влассаку (*Edict und Klageform*. С. 104), полагающему, что, кроме *a. de aestim.*, эдикт знал только еще иск для охраны мены (как *a.p.v.*). Далее Lenel (Ed. pr. С. 283), а вслед за ним Pernice (*Ulpian als Schriftsteller*. С. 8), допускают существование одной только *a. de aestim.* Наконец, Gradenwitz (*Interpolationen*. С. 123–145) нанес последний удар туманной теории о так называемых *actiones praescriptis verbis*, честь изобретения которой принадлежит глоссаторам. Все, что от нее осталось, – это то, что в определенных случаях допускалось «описательно» отыскивать предмет спора, *agere* (но не *actio*) *praescriptis verbis* (Mayr. *Die condictio des röm. Privatr.* С. 254).

е, разумеется, нельзя. Несомненно, однако, что творец системы безыменных договоров, юрист Павел, не мог допустить подобную ошибку.

В данном случае интерполяция бросается в глаза. Мы уверены, что выражение *merces* в выписанном фрагменте вовсе и не означает платы или вознаграждения. «*Merces*» здесь множественное число слова *merx* – ‘товар’. Вместо же *intervenit* следует читать *interveniant*. Происхождение этой интерполяции можно объяснить таким образом. У Павла (*ad edictum*), вероятно, текст был таков: *et si merx intervenit*. *Merx* в единственном числе – форма менее употребительная¹. Какой-нибудь переписчик мог исправить (быть может, совершенно машинально, нечаянно) Павловское *merx*, написав *merces*, в то же время не обратив внимания на необходимость изменения и глагола (*interveniant* вместо *intervenit*). Итак, отмеченную погрешность, имевшую столь роковые последствия², всецело надлежит отнести за счет переписчика.

Не желая навлечь на себя подозрения в погоне за интерполяциями³, постараемся подкрепить наше мнение документально. С этой целью мы позволяем себе остановить внимание на § 79 так называемого *liber δικαιοσύνηων* Константина, Феодосия и Леона⁴ (*Römisch-syrischer Rechtsbuch*)⁵. Вот текст указанного параграфа: *Si quis filios habeat et sumat quis ex his pecuniam mutuam a viro altero vel merces, pro quibus aestimatum sit pretium etc.*⁶ Из этого документа ясно видно, в каком смысле понимался в позднейшие времена вышеуказанный фрагмент Павла, распространившийся на Западе в искаженном виде. Именно о товаре ведет речь в этом месте юрист, и если счел нужным специально подчеркнуть этот случай оценочного соглашения, то для сего, несомненно, имелись веские основания. Мы о них отчасти уже упомянули в нашем очерке.⁷

Подчеркнем еще раз, что установление процессуальной охраны оценочного договора совпадает с тем периодом, когда торговля и промышленность приняли в Риме небывалые размеры. Можно с большим вероятием допустить предположение, что именно *scrutarii* призваны были исполнять известные поручения за счет других лиц, но от собственного имени, восполняя таким образом класс комиссионеров. Но при этом

¹ См., напр., I. 1 § 1 D. 19, 5 (Папиниан) и I. 1 D. 19, 4 (Павел).

² Ср., напр., ст. 4422 Св. гражд. узак. губ. приб.

³ Хотя интерполяции кишмя кишат в III и V титулах 19-й книги *Дигест*.

⁴ *Liber δικαιοσύνηων regum victorum christianorum gloriosorum in fide vera et dignorum bona recordatione: dom. Constantini regis electi et victoris et Theodosii magni et Leonis sapientis.*

⁵ Перевод Ferrini в *Savigny-Zeitschrift*. 1902. Т. 23.

⁶ По этому поводу Феррини (там же) справедливо говорит: *De iis agi videtur, qui merces aestimatas vendendas suscipiunt h. e. de contractu, quem vocant, aestimatorio.*

⁷ См. ссылку на Моммзена и попытку объяснения усиленной ответственности *scrutarios'ов*.

следует не упускать из вида, что они по общему правилу особой платой не получали – чем отношение отличается от современной комиссионной сделки, ограничиваясь «самовознаграждением», т.е. прибылью от данной операции, разницей между условленной ценой и действительной выручкой¹. Так как для регулирования этого рода комиссионных отношений отдельных норм (исков) в эдикте не содержалось, то это обстоятельство, надо думать, и заставило юриста Павла высказаться за подчинение их исковым правилам об оценочном договоре (*haec actio utilis est et si merces interveniunt*)².

Необходимо, однако, в заключение заметить, что к оценочному договору могут присоединиться разные добавки случайного характера. Но сущность правоотношения ими не изменяется. Она изменяется только тогда, когда плата или вознаграждение входит в сделку как основная ее часть. Для того чтобы правильно конструировать, определить юридическую природу той или иной оценочной комбинации, следует поэтому внимательно присмотреться к конкретному соглашению, легшему в основу отношения.

Так, например, если условлено было, что получатель (*scrutarius*) должен удовлетвориться обещанной ему за труд платой, то будет налицо договор найма в чистом его виде, причем на получателя ложится обязанность отчитываться пред хозяином. Но, если такой обязанности выговорено не было, если *scrutarius*'у предоставлено было, сверх особой платы за труд, удержать излишек выручки, в таком случае нам представится двойная сделка: договор оценочный и наем, из коих каждый регулируется отдельно. При различении этих комбинаций на практике подчас возникает немало затруднений, разъяснение которых составляет задачу суда.

Изложенным мы ограничиваем очерк оценочного договора по римскому праву, включив в него только то, что представляет собой дальнейшее развитие нашего прежнего опыта исследования этой темы³.

2.

Под «договором продажи с рук» – как именуется оценочный договор Сводом гражданских узаконений губерний прибалтийских, – понимается⁴ «такой договор, в силу которого одна сторона вверяет другой какую-либо движимую вещь на продажу за известную цену, с тем чтобы

¹ Боголепов (учебник, с. 562) прямо называет *contractus aestimatorius* комиссионной сделкой. Но так далеко идти, конечно, невозможно. Вообще сущность и значение договора им не поняты.

² Позднее комиссионная продажа, как известно, сближается с мандатом: провизия заменяет гонорар (Seuffert. Archiv. XI. 144 по Windscheid'y).

³ Гредингер, М. Опыт исследования безыменных договоров. С. 85–101.

⁴ Ст. 4419.

приниматель¹ по минувании известного срока, а если срока не определено, то по востребовании собственника² или внес означенную цену, или возвратил самую вещь»³.

Из этого определения ясно видно, как близко придерживается Свод своего римского образца.

Надо полагать, что в данном случае сказалось влияние покойного дерптского романиста, профессора Мейкова, почтенного сотрудника «кодификатора Бунге»⁴.

Анализируя даваемое Сводом определение, следует остановить особенное внимание на том, что по требованию ст. 4419 для возникновения оценочного договора вещь должна быть «вверена». Этим наглядно означается реальный характер сделки, бытие которой поставлено в зависимость от самой передачи вещи⁵. В реальном характере рассматриваемого договора известный догматик балтийского права, проф. Эрдман⁶, хотел усмотреть существенное различие его от оценочного договора прусского права, ссылаясь при этом на Фёрстера⁷. Но ссылка эта не может считаться удачной. Именно не иной кто, как Фёрстер, не соглашается со взглядом (прусской) практики на занимающую нас сделку как на договор консенсуальный⁸. И в самом деле, из текста § 511 ландрехта⁹ нельзя делать подобного заключения, мнение же о консенсуальности оценоч-

¹ Римское *suscipiens* или *accipiens* (Ср. Lauterbach. *Comp. jur.*, прив. цитата).

² Конечно, по принципу *en fait de meubles la possession vaut titre*.

³ Следовало бы сказать: «возвратил вещь невредимой» – *incorruptam*. Само собой разумеется, что неупоминание в законе об этой обязанности не уполномочивает покупателя к ухудшению взятой им для продажи вещи. За такое действие он отвечает по общим правилам об убытках. Но степень его ответственности может вызвать споры. В § 518 прусского ландрехта точно говорилось: *Er muss allen Schaden und Verlust, welcher durch sein auch nur mässiges Versehen an der Sache entstanden ist, vergüten*. Впрочем, недосмотр ст. 4419 исправлен в ст. 4421.

⁴ Сам проф. Бунге в своем учебнике не уделил оценочному договору ни единой строчки (См. его *Liv.- und esthländ. Privatrecht; erste Hälfte* ('между прочим'): *Forderungenrechte enthaltend* (изд. 1838 г. и след.).

⁵ В немецкой редакции Свода реальный характер сделки выступает еще нагляднее: *Wenn Jemand eine bewegliche Sache etc. «einhändig»* ('вручает').

В статье «Лишний балласт в гражданском кодексе прибалт. губерний», помещ. в № 31 и 32 «Юридической газеты» 1902 г., я доказывал противоречие между русским и немецким текстами ст. 4419. Попытка эта, в основание которой положен был один судебный казус, несостоятельна, и я спешу поправить эту ошибку.

⁶ Erdmann. *System des Privatrechts*. T. IV. C. 290.

⁷ Именно на его *Theorie und Praxis des preuss. Privatrechts*. T. II. § 132. Not. 2.

⁸ Вот что Förster говорит в указанном месте (впрочем, Not. 3, а не 2): *Wenn der Trödelvertrag jetzt consensu abgeschlossen wird, so ist dies eine totale, prinzipielle Umänderung seines Wesens* (с. 149).

⁹ В ландрехте оценочный договор определяется следующим образом: *Wenn Jemand seine Sache einem Andern zum Verkauf für einen bestimmten Preis übergibt* ('передает', 'вверяет') etc. Где же тут установлено, что договор считается состоявшимся *ipso consensu*? Напротив, реальный характер сделки признается и прусским правом.

ного договора разделялось далеко не всеми юристами¹. Как договор консенсуальный, наша сделка и не может претендовать на самостоятельную роль в системе контрактов; только в качестве реального договора ей подбавляет занимать в ней отдельное место.

Вот почему и *code civil*, и германский *B.G.B.*, передвигая центр тяжести при установлении оценочноподобных отношений на момент соглашения сторон консенса, последовательно исключили из перечня контрактов оценочный договор².

И в самом деле, если связывать юридическую силу последнего не с моментом передачи вещи, а уже с предварительным соглашением о продаже ее, то договор этот утрачивает всякое специфическое значение. В таком случае, в зависимости от конкретных условий соглашения, открывается широкое поле для применения постановлений о найме, препоручении, товариществе, но нет почвы для отдельного оценочного договора. Для регулирования подобных отношений современные законодательства располагают достаточным запасом норм³. Мало того, даже там, где оценочному договору в кодексах уделено известное внимание⁴, постановления о нем сравнительно редко применяются, т.к. практика предпочитает подводить эту сделку под какое-либо родственное юридическое понятие, этим самым изменяя смысл и характер ее. Таким образом, высказанное по поводу ее Ульпианом сомнение, *utrum ex vendito sit actio, an ex locato, an conducto, an mandati*, не может считаться устаревшим и в настоящее время.

В связи с данным ст. 4419 определением находится постановление ст. 4421, в силу которого «взявший вещь для сбыта вправе, по своему усмотрению, или внести собственнику ее цену, или возвратить самую вещь в целости; но, пока она еще не продана, собственник во всякое время может потребовать ее обратно». Выписанная статья по сравнению с первоначально проектировавшейся⁵ подверглась сокращению и изменению, и притом не к выгоде своей. В проекте статья⁶ гласила так: «Взявшему вещь для сбыта хотя и предоставляется на выбор либо вне-

¹ Chambon. Прив. соч. С. 46.

² Взгляд прусской судебной практики, несомненно, установился под влиянием увлечения догмы о всемогуществе частной воли, – увлечения, в свою очередь, сложившегося под эгидой естественного права (Hugo Grotius. *De jure belli et pacis*. II. 11 de promissis; Samuel Stryk. *Usus modernus ad tit. de pact.*) и повлиявшего, между прочим, на баварский кодекс 1756 г. Как известно, этот же догмат и теперь пользуется широкой популярностью (Puntschardt. Krüger, Danz). См. Данца. *Auslegung der Rechtsgeschäfte*. С. 21 и *Laienverstand und Rechtssprechung* в *Jahrb. für die Dogm.* Т. 38.

³ Проф. Нечаева (В.М.). Статья в *Энциклопед. слов. Брокгауза* – Ефрона. С. 352–353.

⁴ Кроме указанных, австрийское гражд. улож. § 1086–1088.

⁵ *Entwurf des Liv.- Est.- und Curländ. Privatrechts*, 4-tes Buch: *Recht der Forderungen*. St. Petersburg. 1862.

⁶ Ст. 4897, соответствующая ст. 4421 окончательной редакции.

сти собственнику цену ее, либо возратить ее невредимой, однако, пока вещь еще не продана, собственник вправе потребовать ее обратно, разве установлен был точный срок¹, до истечения коего обратное требование недопустимо».

Если бы статья воспроизведена была в окончательной редакции свода, то в последнем одним недоразумением оказалось бы меньше.

В самом деле, по ст. 4419 приниматель обязуется к представлению цены или возвращению вещи по востребованию собственника только тогда, когда не определено срока. Чрез две статьи, в ст. 4421, редакторы уже забыли это основное положение, провозглашая правило, что, «пока она (вещь) еще не продана, собственник во всякое время может потребовать ее обратно». Итак, срок сроком, а пока продажа не состоялась, возможность востребования вещи как дамоклов меч висит над получателем. Между тем он может вследствие этого терпеть экономические убытки; кто возместит ему весь *damnum emergens* и в особенности *lucrum cessans*? Правильный ответ на этот вопрос возможен только при помощи исторического толкования помянутой статьи.

Совершенно в духе римского права Сводом гражданских узаконений разрешается вопрос о *periculum rei* по рассматриваемой сделке. Страх утраты вещи, согласно ст. 4420, падает на передавшего ее для сбыта, «разве бы первый (взявшийся ее продать) принял таковой (страх) положительно на себя или сам напросился на дело без приглашения его к оному»². Одна из самых серьезных контраверз в учении об оценочном договоре – вопрос о *periculum rei* – таким образом, разрешена балтийской кодификацией по примеру римского права и по принципу практической целесообразности³. Само собой понятно, что в данном случае речь идет только о таком страхе гибели или повреждения вещи, который может быть поставлен в вину принимателю. Напротив, к нему не относится вред, наступивший вследствие неустрашимого случая⁴; но бремя доказывания наличия последнего при этом лежит на нем же⁵.

¹ Es wäre denn ausdrücklich eine Frist verabredet worden, von deren Ablauf die Rückforderung nicht zulässig ist.

² Весьма близко к римскому оригиналу: *si quidem ego te rogavi, meo periculo perit; si tu me provocasti, tuo periculo perit.*

³ Erdmann. Указ. соч. Там же. С. 290, прим. 7.

⁴ По выражению ст. 3863 свода.

⁵ Zwingmann. *Civilrechtl. Entscheid. der Rigasch. Stadtgerichte.* Т. III. С. 298. В этом сборнике приведен следующий интересный казус из практики бывшего рижского фохтейского суда: В. в исковом прошении просил взыскать с портного А. стоимость переданной ему (для продажи) медвежьей шубы, утверждая, что возвращенная ему портным А. шуба не та, которую тот принял от него: оставлено только сукно, мех же подменен. Суд признал, что, согласно ст. 3863, *opus probandi* обнаружившегося (по делу) *casus*'а лежит на ответчике (решение от 20-го июля 1872 г. за № 89).

Заслуживает внимания еще средняя часть ст. 4422, замыкающей постановление о договоре продажи с рук. В ней изложено, что приниматель «может требовать вознаграждения за свои труды, если таковое было выговорено».

Что сие значит? Ведь в кардинальной¹ статье о специальной плате принимателю не говорится. Не будет ли это то же, что начать за здоровье и кончить за упокой? Объясняется такая непоследовательность, вносящая полный диссонанс в постановления об оценочном договоре, рабским подчинением господствующему учению, как мы доказывали, превратно понимающему знаменитый фрагмент Павла². Замечательно, что русские кодификаторы сумели избегнуть этой роковой ошибки³, совершенно искажающей своеобразную физиономию оценочного договора.

Однако, к чести составителей местного Свода, приходится сказать, что даже в эту критическую минуту, в момент вступления их на скользкую дорожку превратно понятого l. 2 D. de aestimator. 19, 3, здравый смысл одержал верх над увлечением теорией. В самом деле, при назначении принимателю, по оценочному договору, специального вознаграждения можно допустить двоякую точку зрения, рассматривая принимателя, по примеру прусского права, как уполномоченного или же как лицо, несущее личную службу. В обоих случаях он отвечает за упущения и недостаточную заботливость⁴.

Такой широкой ответственности оценочный договор, по существу, допустить не может. Ответственность принимателя должна быть ограничиваема вредом и убытками, причиненными им непосредственно самой вещи⁵.

Поэтому он не может быть принуждаем к возмещению возникшего для собственника *lucrum cessans*. Этот вывод и нашел выражение в заключительной части ст. 4422 балтийского кодекса, гласящей: «когда взявший вещь для сбыта, имел возможность продать ее за назначенную цену, упустит это сделать, то он за сие не подлежит никакой перед собственником ответственности», – прибавке, вносящей некоторый корректив в ту путаницу нормировки оценочного договора, которая вызвана

¹ Ст. 4419.

² Et si merces etc. См. выше.

³ В § 522 ландрехта читаем: Ist eine Sache Jemandem zum Verkaufe ohne Bestimmung eines gewissen Termins zur Zahlung oder Rückgabe zugestellt worden, so ist ein blosses Auftragsgeschäft vorhanden. Но далее в § 524, там же: (то же имеет место) Ferner alsdann, wenn dem Empfänger der Sache für den übernommenen Verkauf eine gewisse Provision oder andere Belohnung ausgesetzt worden.

⁴ Ср. ст. 4179 и 4375.

⁵ При возвращении вещи выдаче подлежат также принесенные ей плоды. Это вытекает из смысла ст. 4421 (вещь в целости).

допущением специального вознаграждения. Заметим, кстати, что проект¹ этой оговорки не знал: она впервые появилась при выработке Свода в окончательной форме.

Принципиальная недопустимость при оценочной сделке специального вознаграждения, впрочем, не исключает возможности продажи вещи по цене, превышающей указанную собственником ее норму. Излишек этот, естественно, поступает в пользу приемателя, т.к. договор в точности исполнен, коль скоро после продажи вещи прежний ее собственник получает условленную цену².

В общем, необходимо прийти к заключению, что постановления Свода гражданских узаконений губерний прибалтийских о так называемом договоре продажи с рук страдают существенными недостатками и что в этом отношении помянутый кодекс уступает своему проекту.

¹ См. ст. 4898 проекта.

² Ст. 4419 и 4421.

Естественные обязательства в теории и в Своде гражданских узаконений губерний прибалтийских

Публикуется по статье: Гредингер, М.О. Естественные обязательства в теории и в своде гражданских узаконений губерний прибалтийских / М.О. Гредингер // Журн. М-ва юстиции. – 1907. – № 10. – С. 32–57.

I

В области обязательственного права едва ли найдется другая тема, которая вызвала к себе столь широкое внимание и жгучий интерес, как вопрос о так называемых естественных обязательствах.

Начиная со знаменитого глоссатора Аккурсия (†1260) и вплоть до наших дней попытки найти удовлетворительное решение этого кардинального вопроса обязательственного права – вопроса, обладающего далеко не одним лишь теоретическим значением, тянутся длинной вереницей, пестрой и разнообразной как по исходным моментам, от которых отправляются отдельные исследователи, так и по конечным результатам, ими добытым.

И однако до сих пор проблема наша не раскрыта! То, например, естественные обязательства признаются старым хламом, непригодным для современного юридического быта, свойственным отжившей правовой системе, то, напротив, они с высоты кафедр рассматриваются

как признак высокоразвитой социальной жизни. Так, уже Шейерль¹ утверждал, что *naturalis obligatio* есть специфически римское явление, которому нет и не должно быть места в новом праве, и эта проповедь, многих убедившая, не осталась без влияния и на нашу литературу. Мнение Шейерля, вслед за Голевинским², отрицающим за естественными обязательствами какое-либо значение *de lege ferenda*, разделяют и другие русские цивилисты, в том числе покойный В.В. Ефимов³. К ним примыкает новейший исследователь исковой давности по остзейскому гражданскому праву, г. Лутцау⁴. Окончательно разуверившись (под несомненным влиянием труда проф. Бергбома «Юриспруденция и философия права») в реальном бытии «естественного права», этот писатель несочувственно относится также к «естественным обязательствам». Но если Бергбом⁵ справедливо заметил, что на месте каждой отрубленной головы «гидры естественного права» тотчас же вырастает десять новых, то с таким же основанием можно утверждать, что все старания похоронить теорию естественных обязательств претерпевают безусловное фиаско. Что же касается практической стороны вопроса, то новейшие кодификационные работы несомненным и красноречивым образом свидетельствуют о том, что пока, во всяком случае, еще рано петь вечную память учению о естественных обязательствах. Прав был поэтому покойный Н.Л. Дювернуа⁶, когда уверял, что «сила действия натурального обязательства так велика, что положительные законодательства нередко не в состоянии устранить ее и так или иначе должны с нею считаться».

В нашу задачу не входит подробный разбор всех теорий, занимающихся изучением генезиса понятия и юридической роли естественных обязательств. Для нашей цели, специально направленной на то, чтобы выяснить значение их в гражданском праве прибалтийских губерний,

¹ Scheuerl. Heidelbergische Kritische Zeitschrift. T. I. С. 501 и след.

² Голевинский, В. О происхождении и делении обязательств. 1872. С. 169. В Code civil <des Français> естественным обязательствам, как известно, отведено почетное место. Статья 1235 его гласит: *La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles, qui ont été volontairement acquittées*. Голевинскому, однако, и самый термин, употребленный французским законодательством («естественные обязательства»), не нравится. Изложенное в кодексе правило можно было, по его словам, выразить гораздо проще (?), постановляя, например, что добровольное исполнение обязательств, вытекающих из договоров, подлежащих уничтожению, действию давности и т. п., «признается должным, и таким образом можно было бы избежать намека о естественных обязательствах, свойственных отжившей уже юридической системе».

³ Ефимов. Догма римского права. 1901. С. 450.

⁴ Lutzau. Die Lehre von der Klagenverjährung nach Liv-, Est- und Kurländischem Privatrecht. Вып. I. 1904. С. 19–20, 133. Вып. II. 1906. С. 823.

⁵ Bergbohm. Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. I. 1892. С. 113.

⁶ Дювернуа. Чтения по гражданскому праву. Обяз. право. 1887. С. 8.

достаточно будет остановиться на наиболее типичных течениях юридической мысли в этой области, отмечая их главнейшие черты.

Как известно, историческая школа, с Савиньи и Пухтой во главе, выводила естественные обязательства из *jus gentium*, этого «общенародного» права, проникшего в *jus civile* чрез двери преторской лаборатории. Этот взгляд, в сущности, обнаруживает большое сходство с мнением, высказывавшимся уже Аккурсием¹, по которому в основе любого обязательства лежит или *radix civilis*, или *radix naturalis*. Первый из этих «корней» порождает иск (*actio*), из второго же вытекает только *soluti retentio*.

В шаткости этой теории нетрудно убедиться: прежде всего, с нею никак не вяжется тот неоспоримый факт, что некоторые обязательства, происхождение которых приписывалось *jus gentium*, по словам римских юристов, получили тем не менее цивилизующую санкцию. Так, например, договор найма юристом Павлом² назывался *naturalis* и *omnium gentium*, хотя и защищался иском порядком. Уже из этого явствует, что критерий, положенный здесь в основание деления обязательств на гражданские и естественные, не способен разъяснить занимающую нас проблему. Помимо сказанного, далеко не бесспорным является и самое понятие о *jus gentium*. То оно, как *jus aequum ac bonum*, признается однозначным с *jus naturale*³, то выделяется в отдельное представление, принимая вид положительного общенародного права, покоящегося на *naturalis ratio*⁴. С другой стороны, оказалась недостаточно определенной и демаркационная грань между *jus gentium* и *jus civile*, и это обстоятельство подало не лишенный известного *raison d'être* повод к тому, чтобы усомниться в обоснованности различения этих двух наслоений в системе римского права. В этом смысле категорически заявил Шванерт⁵, что *jus gentium* представляется не менее древним, чем и прочее римское право, и т.к. мнение этого ученого основывается на веских данных, то, кажется, можно без логической натяжки утверждать, что приводить в связь с *jus gentium* и *jus civile* различие между цивилизующими и естественными обязательствами будет по меньшей мере беспочвенно.

¹ Glossa ad pr. J. de oblig. 3, 13.

² L. 1 D. loc. cond. 19, 2 (Locatio et conductio cum naturalis et omnium gentium, non verbis, sed consensu contrahitur, sicut emptio et venditio).

³ Savigny. System des heutigen römischen Rechts. I. 1840. С. 413 и след.

⁴ Ключ к раскрытию этой «истины» нашли у Гая I, § 1 (quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque jus gentium). Отсюда модная формула: общенародное право есть реализованное, осуществленное в жизни естественное право. Таким образом Эмиль Кунце (Excursus über römischen Rechts. 1880. С. 42) взводит напраслину на Гая, говоря, что этот вообще не пользующийся его симпатиями юрист задержал правильное различение трилогии римского права.

⁵ Schwanert. Die Naturalobligationen des römischen Rechts. 1861. С. 38–41.

Другая теория, творцом которой считается Вебер¹, ищет объяснения понятия и юридического значения естественных обязательств за пределами позитивного права, вне официально признаваемого правопорядка. Данное обязательственное отношение потому-де пользуется или не пользуется искомостью, что такова воля законодателя, – и только. Однако на существенно важный вопрос о том, чем объяснить другие, связанные с естественными обязательствами юридические последствия, кроме иска, теория Вебера ответа не дает. Вот почему она и не имела особенного успеха. Но для построения общего учения о естественных обязательствах необходимо воспользоваться изложенной теорией как одним из наиболее крупных камней, невзирая на то, что Бергбом², со свойственным ему преувеличением, признает ее давно сданной в архив.

Сходные с Вебером мысли высказал также Бринц³, ибо и он считает разум (*ratio*) и справедливость (*aequitas*) единственными основами, обуславливающими практическую роль в юридическом быту естественных обязательств. Не будучи в силах противостоять этим принципам, законодатель допускает, до известной степени, юридическую реализацию натуральных обязательств при помощи удержания уже исполненного, зачета со встречным требованием и т.п. Правда, этот писатель усматривает возникновение таких обязательств только при наличии какого-либо дефектного контракта, квазиконтракта или деликта; дефект этот устраняет их гражданские действия. Но этим самым и сказано, что они отодвигаются за пределы позитивного права.

Итак, по словам Бринца, натуральным обязательствам присуще некоторое право принуждения⁴; они исполнимы, хотя не защищаются искомом⁵. К *naturalis ratio* сводит естественные обязательства также Шейерль⁶, причем мерилom для определения их служит, по его словам, не естественный разум вообще, а то, что представляли себе под ним римские юристы, когда подводили те или иные обязательства под понятие натуральных. Как и в других случаях, так и здесь римские юристы не руководствовались определенными планами, отыскивая право ощупью и без всяких абстракций⁷. Но т.к. в устранении из данного юридического института признаков случайности и раскрытии общего принципа именно и заключается вся задача теории, то эти замечания Шейерля, конечно, не способны подвинуть вперед вопрос о натуральных обязательствах.

¹ Weber. Systematische Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit. 1784.

² Bergbohm. Указ. соч. С. 183, прим. 10.

³ Brinz. Kritische Blätter. 1853. № 2. С. 12, 48; также в Lehrbuch der Pandekten.

⁴ Ein gewisses Zwangsrecht.

⁵ Erfüllbar, nicht klagbar.

⁶ Scheuerl. Указ. место.

⁷ Ср., кстати: Sokolowski. Die Philosophie im Privatrecht. 1902. С. 3 и след.

Необходимо, далее, еще остановиться на оригинальной попытке, старающейся разъяснить проблему нашу, которую можно назвать волевой теорией¹. Она усматривает источник официально-юридической роли естественных обязательств в воле сторон, в диспозитивной власти, которой располагают контрагенты над своими имущественными интересами². Этим авторитетом, которым пользуется воля гражданина в глазах законодателя, объясняется, в частности, недопущение *soluti repetitio*, когда последовало добровольное исполнение по безысковому обязательству. Но если контрагент, несмотря на отсутствие принудительных средств представивший удовлетворение, требует обратно представленного им? Ведь и в этом случае он определенно выражает свою волю, которая, однако, законодателем оставляется без уважения. В чем, спрашивается, кроется причина этого явления? Хотя указанная теория на этот вопрос прямо не отвечает, тем не менее нетрудно заметить, что основанием к такому отношению законодательства служат те же мотивы, которые вызвали к жизни институт давности: стремление предупредить колебания и неопределенность в правоотношениях.

Если за только что изложенной теорией нельзя не признать большой доли истины, то Виндшейд в отношении занимающей нас темы не стоит на обычной высоте его. Основанием юридического значения натуральных обязательств этот вдохновитель нового германского уложения считает так им называемое «естественное понимание»³. Но разве тот же «источник житейской мудрости» игнорируется законодателем по отношению к обязательствам, которые он снабжает иском? Или должны ли мы «естественному пониманию» действительно противопоставить «понимание юридическое», как нечто противоречащее ему? Бесспорно, что знаменитый цивилист скользит здесь только по поверхности отмеченного им явления, как бесспорно и то, что он в данном случае и, может быть, незаметно выражает некоторую солидарность с представителями того самого направления, которое нашло в нем одного из наиболее ярых противников⁴.

В юридическом признании естественных обязательств Дербург⁵ видит результат борьбы, известного антагонизма между гражданским обществом и государством. Интересы торгового оборота и связанного с ним кредита, репутация частных лиц, а также постулаты нравственности и правила приличия – вот те побудительные причины,

¹ Christiansen. Zur Lehre von der Naturalis Obligato und Conductio Indebiti. 1844.

² Если только термин этот применим к данному случаю.

³ Windscheid. Pand. <Lehrbuch des Pandektenrechts>. II § 287. См. также перевод Думашевского, 1875. С. 83–87. «Естественное понимание – natürliche Auffassung».

⁴ См. в особенности академич. речь его Recht und Rechtswissenschaft.

⁵ Dernburg. Pandekten. II. 1886. С. 9.

которые содействовали освящению натуральных обязательств. А т.к. положительное гражданское право, как и право вообще, создано на пользу и ради общества¹, то общественная власть вынуждена терпеть известное воздействие на установленный ею правопорядок со стороны этических и правовых воззрений общества, настойчиво требующего юридического признания естественных обязательств.

II

Итак, мы располагаем целым рядом более или менее остроумных гипотез и попыток, занимающихся поисками за раскрытием оснований, обуславливающих собою официально-юридическую силу натуральных обязательств. Однако вполне удачно ни одна из них проблемы нашей не разрешила, и происходит это от того, что большинство исследователей усматривают *raison d'être* занимающего нас института в каком-либо одном моменте, которому они приписывают решающее значение, ограничиваясь, например, моментом историческим (Савиньи, Пухта), философским (Веберн, Шейерль) или практическо-утилитарным (Дернбург и др.). Между тем на роль, которую играют естественные обязательства в правовых системах, все указанные моменты повлияли в равной степени. Но, помимо этого, есть еще одна сторона вопроса, которая до сих пор оставалась почему-то в тени, хотя, на наш взгляд, заслуживает того, чтобы быть отмеченной для всестороннего разъяснения темы. Дело вот в чем. Как известно, юристы определяют право, обыкновенно принимая формулу Иеринга², как совокупность действующих в государстве принудительных правовых норм³. В этом определении момент принуждения занимает столь доминирующее положение, что там, где его нет, по словам приверженцев этого взгляда, нет и права⁴. Поэтому нет ничего странного в том, если Бергбом⁵, исходя из постулата принудительности юридических норм, признает «идеальное право» уже потому бессмыслицей, что ему недостает элемента обязательности. Однако ведь и некоторым официально установленным нормам права недостает элемента принуждения⁶, а с другой стороны, обычно сопутствующий праву «принудительный аппарат», как справедливо указывает Эмиль

¹ Omne jus hominum causa constitutum est.

² Ihering, <Der> Zweck im Recht. I. 1884. С. 320.

³ Это равным образом относится к теории психического принуждения, в тени которой виднеется физическая сила.

⁴ Что Иеринг не сказал последнего слова, опровергать не приходится. Во всяком случае, горький упрек, посланный по адресу юристов Кантом (Noch suchen die Juristen eine Definition zu ihrem Begriff von Recht), к сожалению, и теперь не утратил известного значения. См. Kant. Kritik der reinen Vernunft. 1787. С. 759.

⁵ Bergbohm. Указ. соч. С. 532.

⁶ Не говоря уже о международном праве.

Кунце¹, иногда может не находить применения. Если таким образом право для своего существа принципиально не нуждается в принуждении, то положение, что отсутствие последнего момента равносильно отсутствию самого права, очевидно, должно быть признано неверным². Самое большее, что можно допустить, – это что позитивное право отличается принудительным характером *par excellence*, что, однако, не исключает возможности существования другого права, проявляющего свою мощь не принудительными мерами, а силой присущей ему убедительности: *non ratione imperii, sed imperio rationis*. Догмат о существовании таких интуитивных, могущих становиться в дисгармонию с правом позитивных норм с каждым днем приобретает все большее и большее число адептов³, как бы ни противились тому рутинеры⁴. Эти нормы интуитивного права не только направляют развитие позитивного права, которое без них было бы осуждено на вечный застой, но и сами по себе играют весьма крупную роль в качестве регулятора юридических отношений в гражданском быту⁵. Позитивное право – по верному замечанию Л.И. Петражицкого⁶ – «не вытесняет и не лишает значения тех атрибутивных убеждений, которые не выводят своего авторитета из каких-либо внешних, правоустановительных фактов». Но для того, чтобы эти убеждения могли иметь достаточно сильное влияние на ход законодательства, они должны обладать общественным характером, составляя достояние, по крайней мере, известного слоя или класса населения. Только при этом условии мыслима борьба между этими двумя сферами права, кончающаяся – как об этом свидетельствует исторический опыт – всегда победой интуитивных правоубеждений над позитивным правом. В интуитивном праве положительное законодательство находит неиссякаемый источник, при помощи которого оно обогащается, очищаясь в то же время от свойственных ему (положительному закону) некультурных элементов. Это факт, не подлежащий никакому сомнению, и даже те писатели, которых, подобно проф. Гамбарову, нельзя заподозрить в излишнем увлечении возродившимся естественным правом, не могут не считаться с ним. Приводим для примера следующие

¹ Kuntze. Указ. соч. С. 25.

² Насколько сильно убеждение в принудительности норм права, между прочим, видно из того, что исследователи натуральных обязательств также селятся открыть в них известный элемент принуждения. Этим стремлениям обязано своим возникновением *gewisses Zwangsrecht* Бринца. См. выше. Ср. также Беккера в *Bekkers und Muthers Jahrbuch (über die Naturalobligat.)*. IV. С. 389.

³ См. Гессен, В.М. Возрождение естественного права. «Право». 1902. №10.

⁴ Bergbohm (Указ. соч. С. 49), подчеркивая, что в выражении «позитивное право» заключается плеоназм (ибо «непозитивного» права, по его мнению, не существует), утверждает, что, наряду с так называемым позитивным правом, другого быть не может.

⁵ Петражицкий, Л.И. К вопросу о возрождении естественного права. «Право». 1902. № 41.

⁶ Петражицкий, Л.И. Очерки философии права. I. 1900. С. 27 и след.

прекрасные строки из недавно появившейся статьи проф. Гамбарова¹: «Всякое право, – говорит почтенный ученый, – есть часть того целого, которое называется обществом и из которого оно заимствует как свое содержание, так и основание своего действия. Источником его служит не один закон, который не может всего предвидеть и выражает лишь минимальную часть фактически существующего права. Закон резюмирует, в действительности, только прошлое и пережитое, рядом с которым бьют и никогда не иссякаемые ключи настоящего. Эти ключи исходят из ежедневно нарождающихся потребностей экономической и общественной жизни, из вновь складывающихся в различных общественных слоях навыков и обычаев, из доминирующих в тот или другой момент умственных течений и нравственных идей». Этот процесс инкорпорации интуитивно-правовых идей в области публичного права совершается сравнительно скорее. В праве же частном, отличающемся значительно большей степенью консерватизма, конечный итог борьбы сказывается далеко не так быстро. Поле сражения здесь уступается лишь пядь за пядью, и забракотанный научной критикой и практикой закон только медленно отходит в вечность. Но т.к. жизнь не ждет и запросы ее требуют настойчиво разрешения, то прибегают к полумерам для удовлетворения этих потребностей то в виде «более свободной методы интерпретации» или так называемого мнимого толкования закона, то в виде других комбинаций гражданско-политического свойства. К такого рода паллиативам принадлежит, как мы ниже увидим, также обычное отношение гражданских кодексов к естественным обязательствам.

Если – как справедливо утверждает Пухта² – позитивное право без опасения за собственное достоинство не может отворачиваться от требований нравственности, то этот элемент в качестве директива в интуитивном праве играет еще более крупную роль³. Под влиянием последнего новейшие гражданские кодексы включили норму о невозврате исполненного в силу нравственного долга, «естественной справедливости» или требований приличия. Необходимо заметить, что это правило принимает все более универсальный характер, что, впрочем, вполне понятно, т.к. обязательственное право вообще вращается в космополитической сфере, туго поддающейся партикулярным особенностям⁴.

¹ Гамбаров, Ю.С. Задачи современного правоведения. «Журнал Министерства юстиции». 1907. № 1. С. 55, 60–61.

² Пухта. Курс римского права; перев. Плевако. I. 1874. С. 62. См. также ссылку г. Плевако на Trendelenberg. *Naturrecht auf dem Grunde der Ethik*. 860. С. 76.

³ Германский В.Г.В. (§ 656), по-видимому, отступает от этого принципа, не допуская востребования вознаграждения даже за сватовство, которое таким образом не считается уже *contra bonos mores*. Такая постановка дела у нас одобряется г. Бронштейном, в «Вестнике права». Кн. 4. 1904. С. 201.

⁴ Ср. Gerber. *System des deutschen Privatrechts*. 1875. С. 412, прим.

Так, по ст. 814 германского В.Г.В. <нем. Bürgerliches Gesetzbuch, Гражданский кодекс, Германское гражданское уложение> «совершенное с целью исполнения какой-либо обязанности востребованию не подлежит, когда исполнивший знал, что не был к тому обязан¹, или когда исполнение соответствовало нравственному долгу или требованию приличия»². Таким образом В.Г.В. в данном случае³ даже расширяет пределы естественного обязательства, ставя юридическую силу его в зависимость не только от наличия нравственного долга, но даже от условий узкосоциального свойства⁴. Такова же позиция, которую занял в этом вопросе русский проект гражданского уложения. В ст. 1060 кн. V его читаем: «Получивший что-либо во исполнение несуществующего или недействительного обязательства не должен... возвратить полученное или стоимость его, если докажет: 1) что требующий возвращения не знал во время исполнения о несуществовании или недействительности обязательства или должен был сделать то же самое по нравственной обязанности или требованию приличия, или 2) что обязательство после исполнения сделалось действительным». Характерно и объяснение, которым редакторы сопровождают проектируемую норму⁵. Во-первых, говорят они, институт возврата незаконного обогащения имеет свое основание в начале «естественной справедливости (*naturalis aequitas*)», с точки зрения которой исполнение может быть признаваемо недолжным лишь тогда, когда не существует ни строго юридического обязательства, ни нравственной обязанности; 2) законодатель не может предусмотреть все те имущественные сделки, которые, как вызванные чувством нравственного долга, не должны подлежать правилам о возврате незаконного обогащения. Что же касается обязательств, порождаемых требованиями приличия, то подчинение их установленному ст. 1060 правилу в Объяснительной записке подробно не мотивируется.

Как бы то ни было, из сказанного нельзя не убедиться в том, что проектом⁶ принципиально признано юридическое значение естественных

¹ Scilicet: de jure positivo.

² Вот подлинный текст этой статьи: Das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende gewusst hat, dass er zur Leistung nicht verpflichtet war, oder wenn die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach.

³ Не без решительного воздействия со стороны Gierke. Entwurf в Schmollers Jahrb. 1889. С. 260.

⁴ Quae si non praestentur, reprehensio est, – можно сказать, перефразируя изречение Марциана (в l. 214 de V.G.: quae si non praestentur, nulla reprehensio est, et, si praestentur, plerumque laus est).

⁵ Объяснительная записка к кн. V проекта гражданских уложений. 1899. С. 386 и след.

⁶ Редакторы, как мы видели, вызывают даже к «естественной справедливости», что, с точки зрения Бергбома и его единомышленников, должно казаться непростительной ересью.

обязательств, и притом в весьма широких границах, т.к. самая оценка вопроса о том, существовала ли или нет обязанность, вытекающая из нравственного долга или требований приличия, предоставляется усмотрению суда. В подобной постановке дела заключается и сильная и слабая его стороны – сильная потому, что передача в руки органов судебной власти решения в каждом конкретном случае вопроса о наличии естественного обязательства обеспечивает юридическую охрану множеству таких имущественных сделок, которые иначе оставались бы без всякой юридической охраны. Слабая же сторона такого положения дела сказывается в том, что оно создает необходимость «более свободной методы интерпретации», благотворной лишь при том непрременном условии, чтобы правосудие находилось в надежных руках, в среде «с высокоразвитым чувством профессиональной ответственности»¹. Но т.к. в этом отношении, как и в смысле юридической эрудиции, не везде и не всегда судебные деятели стоят на высоте своего призвания, то этим и объясняются те серьезные нападки, которые слышатся иногда по поводу предоставления суду так называемого права усмотрения².

Итак, в новейших³ кодификационных работах преобладает тенденция отыскать такую формулу, в рамки которой могли бы свободно укладываться всякие вызываемые чувством нравственного долга и требованиями приличия сделки имущественного свойства. Другими словами, современные кодификации стремятся пойти навстречу тому интуитивному правоубеждению, по которому естественным обязательствам присваивается юридический эффект. Однако изобретенная в этих видах формула, необходимо сознаться, отличается некоторой растяжимостью, легко могущей породить нежелательные практические последствия; даже самые основания, на которых зиждется эта формула («чувство нравственного долга», «требования приличия»), недостаточно точны

¹ Le sentiment de la responsabilité professionnelle.

² См. Покровский, И.А. Гражданский суд и закон. «Вестник права». Кн. I. 1905. С. 50–51.

³ Следует, кстати, заметить, что понятие о естественном обязательстве не чуждо и действующему русскому гражданскому праву. Правда, С.В. Пахман (Лекции по гражданскому праву, читан. в Учил. правов., 1887/88. IV. С. 18) отрицательно относится к этому вопросу. Ср., однако, Н.Л. Дювернуа (Чтения по обяз. пр. 1887. С. 9). При прежних процессуальных порядках закон, по мнению А.Б. Думашевского (см. его перевод Обязательного права Виндшейда. С. 97–98), признавал обязательства из словесных договоров личного найма (Т. X. Ч. 1. Ст. 226). «Уплаченное по такому обязательству не могло быть требуемо обратно». К естественным же обязательствам Думашевский причисляет выданные в несовершеннолетии (ст. 222). «Естественно-юридический характер их сказывается еще и в том, что они могут служить основанием для последующего обещания, возобновления обязательства, а равно для зачета». «Это свойство их создается, хотя еще смутно, и нашей кассационной практикой» (Думашевский. Систематический свод реш. I. 19. Изд. 2. № 32 и 33). Равным образом, применительно к ст. 2014, Сенат (реш. № 3681/1879) разъяснил, что уплаченные по игре деньги возврату не подлежат.

и определены. Вот почему она на самом деле является только паллиативом, или актом перемирия между официальным, позитивным правом и правом неофициальным, интуитивным. Что законодательства на этой дороге остановиться не могут, что отдельные случаи естественных обязательств должны быть обозначены точнее и в конце концов приобрести полную юридическую силу, в этом не может быть сомнения, ибо «всякое право должно быть частью того целого, которое называется обществом и из которого оно заимствует как свое содержание, так и основание своего действия»¹. В Риме этот процесс постепенного возведения некоторых считавшихся на первых порах лишь естественными обязательствами на степень полноправных оставил вполне ясные следы. Мы уже упомянули о том, что юрист Павел – очевидно, предаваясь исторической реминисценции, – договор найма называет *naturalis*. В маленьком рабовладельческом кантоне, каким некогда был Рим, в регламентации этого договора не представлялось надобности. Только тогда, когда хозяйственные условия приняли другую физиономию, он стал необходим. Другой пример: безыменные договоры – *contractus reales innominati*². Тот же процесс постепенной инкорпорации интуитивных правоубеждений в позитивное законодательство можно проследить и в новое время. Даже там, где положительный закон прямо объявляет то или иное обязательство не подлежащим удовлетворению, судебная практика этому запрету подчас не подчиняется во внимание к запросам жизни³.

III

Почетная роль суда служить посредником между законом и жизнью, вызывающая необходимость широкого толкования действующих юридических норм, приспособления их к вновь нарождающимся потребностям гражданского оборота⁴, в Своде местных узаконений губерний прибалтийских получила вполне удовлетворительную постановку. Подобающее место, казалось бы, поэтому надлежало в нем занять и естественным обязательствам, которых юридический эффект подсказывается интуитивными правоубеждениями. Однако на самом деле балтийский кодекс в этом отношении представляет собой очень своеобразную незаконченность своих основоположений.

¹ Впрочем, едва ли позволительно надеяться, что формула, подобная изображенной в ст. 1060 нашего проекта гражданского уложения или в § 814 В.Г.В., в недалеком будущем окажется излишней. Процесс инкорпорации интуитивных правоубеждений в законодательство, как доказывает исторический опыт, происходит весьма медленно.

² Гредингер, М. Опыт исследования безыменных договоров. 1893. С. 31–34.

³ Решение Гражд. Кас. Деп. № 3681/1879.

⁴ Alvarez. Nouvelle conception des études juridiques et de la codification du droit civil. 1904.

Подобно саксонскому гражданскому уложению, послужившему в числе других образцом при выработке местного Свода¹, – общего правила о недопустимости обратного требования в случае совершения исполнения в силу нравственного долга не содержится в нем. Но отсюда отнюдь не следует делать вывод, будто прибалтийскому гражданскому праву естественные обязательства совершенно чужды, как полагают некоторые местные юристы, ссылающиеся в подкрепление этой мысли на ст. 3212². Из правила, изложенного в этой статье («каждой из сторон предоставляется отыскивать с другой исполнение договора»), ровно ничего не вытекает ни в пользу, ни против признания естественных обязательств. Напротив, точные указания Свода не оставляют ни малейшего сомнения в том, что естественные обязательства пользуются в гражданском праве прибалтийских губерний вполне определенным положением. Правда, круг этих обязательств является весьма ограниченным; можно сказать, что в этом отношении основной принцип таков: *quod non est in codice, non est in mundo*. Свод, как уже отмечено, здесь не стоит на высоте современных требований. Но все это, тем не менее, не дает еще достаточных оснований к тому, чтобы отрицать ту важную роль, которую играют натуральные обязательства в юридическом быту Прибалтийского края не в меньшей мере, чем в других культурных странах.

Мы уже указывали, что главным мерилom юридического эффекта рассматриваемых обязательств или – что то же самое – их официального признания служит *soluti retentio*. В римском праве им нередко сопутствовали еще и другие правовые эффекты: обязательства эти допускали обновление (новацию), зачет со встречными требованиями, обеспечение залогом или поручительством и т.п. Но уже и в римском праве вовсе не каждой *naturalis obligatio* присущи были все перечисленные действия. Точно так же и по Своду гражданских узаконений губерний прибалтийских далеко не все мыслимые юридические эффекты неотступно сопровождают любое естественное обязательство. Эрдман³ даже полагает, что *novatio* совершенно не применима к натуральным обязательствам, известным остзейскому гражданскому праву, т.к. всякое обновление необходимо предполагает наличность «действенного»⁴, т.е. обладающего юридической силой, права

¹ Ср. Erdmann. *Dorpater Zeitschrift für Rechtswissenschaft*. VI. Кн. 3. С. 247.

² Самая ссылка на эту статью есть результат отсутствия в Своде хорошо разработанной общей части обязательственного права. Впрочем, в новейшее время целесообразность так называемой общей части вызвала сомнения. См. отзыв проф. М.Я. Пергаменты, помещенный в кн. 10/1906 г. «Журнала Министерства юстиции». С. 287–288.

³ Erdmann. *System des Privatrechts der Ostseeprovinzen*. IV. 1894. С. 232.

⁴ *Wirksames Forderungsrecht*.

требования. Наглядным же выражением этой «действенности» является, по словам приведенного автора, право иска¹.

Позволительно, однако, усомниться в правильности и убедительности аргументации почтенного ученого. Прежде всего, нельзя не заметить, что ст. 3212 Свода², будто бы доказывающая верность его вывода, в действительности никакого разъяснения в затронутый вопрос не вносит. Если проводить параллель между римской новацией и обновлением по местному Своду, то между ними должна обнаружиться существенная разница. Первая влечет за собой лишь видоизменение³, известное преобразование прежнего долгового отношения, не уничтожаемого в своей субстанции, а продолжающего существовать в измененном виде⁴. Напротив, по прибалтийскому гражданскому кодексу⁵ «обновление имеет последствием то, что прежнее требование... перестает существовать, как бы оно было исполнено», и таким образом, оно во всяком случае служит способом прекращения прежнего обязательства, разве что окажется, что прежнее требование не имело действительной силы⁶. А т.к. местное право, как подробно указано будет ниже, за рядом естественных обязательств признает официально-юридическое бытие, то странно было бы отрицать юридическую способность их к новации. Не идет вразрез с этим выводом также присущий естественным обязательствам характер условности: в момент исполнения утрачивается условность, и *soluti repetitio* уже не допускается⁷. Между тем новация по духу местного права представляется не более и не менее как подвидом исполнения (ср. ст. 3579: «как бы оно было исполнено»), а потому может претендовать на применяемость к естественным обязательствам наравне с *solutio*.

Другой вопрос – допущение их к зачету со встречными требованиями. Так как предметы компенсируемых требований должны быть, прежде всего, однородны, то несомненно, что вытекающие из естественных обязательств требования не могут быть предъявлены к зачету с другими⁸. С другой же стороны, рассматриваемые обязательства вполне

¹ Ср. также: Zwingmann. <Civilrechtliche> Entscheidungen der Rig'a'schen Stadtgerichte. VI. 1413.

² Статья 3212 гласит: «Коль скоро отыскивается исполнение вполне обоюдного договора, то истец должен или заявить готовность к надлежащему и с своей стороны исполнению, или доказать, что таковое им уже сделано».

³ Этому не противоречит ульпиановское определение: *Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio* (I, 1 pr. D. de novat. et solut. 46, 2). Ср. Dernburg. Там же. С. 157–158, прим. 2 и 3.

⁴ Причисление новации к *solutiones et liberationes* требует, таким образом, известной *reservatio mentalis*.

⁵ Ст. 3579.

⁶ Ст. 3585.

⁷ Ст. 4344, 4343, 3640, 3031.

⁸ Ст. 3545, 3546.

допускают всякие обеспечительные средства, в числе которых значительную роль играет договорная неустойка, этот «заранее оцененный в пользу верителя интерес»¹. Равным образом в этих случаях, как правильно замечает Эрдман, применимо обеспечение поручительством² и закладным правом³, которое, как известно, не предполагает предварительного наступления срока требования. Бесспорно также, что основанные на естественных обязательствах требования могут служить предметом цессии, что вполне согласуется с предположениями касательно передачи требований по местному Своду⁴.

Обратимся теперь к тем немногочисленным примерам естественных обязательств, о которых специально трактует прибалтийский гражданский кодекс.

IV

Соответственно господствующему в пандектной литературе мнению, и Свод гражданских узаконений губерний прибалтийских усматривает в добровольном исполнении погашенного исковой давностью требования наличность *naturalis obligatio*⁵.

Установив в ст. 3639 общий принцип, согласно которому по истечении срока давности прекращается не только право иска, но и самое требование, Свод, однако, в следующей за ней статье неожиданно продолжает: «Если должник, по какой бы то ни было причине, выполнит такое обязательство, которое утратило значение в силу давности, то он не вправе отданное уже раз кредитору требовать от него обратно». Итак, с одной стороны, законодательство констатирует «прекращение самого права требования», а с другой, – *soluti repetitio* и в этом случае признает недопустимой. Распространяться о том, что так отредактированные приведенные две статьи друг другу противоречат, нет, конечно, надобности. Одно из двух: или право требования, невзирая на истечение давностного срока, существовать не перестает, и тогда *soluti retentio* вполне уместна, или же оно должно отпасть вместе с правом иска. Но в таком случае как юридически объяснить проводимую в ст. 3640

¹ См. исследование проф. М.Я. Пергаменты «Договорная неустойка и интерес» (1905. С. 73 и др.).

² Ст. 4507 («Поручительство... может быть даваемо в обеспечение всякого рода долговых требований»).

³ Ст. 1338 («Для обеспечения закладным правом нет необходимости, чтобы требование было именно денежное, чтобы ему наступил срок или чтобы оно имело условия, требуемые законом для начатия по нем иска»). В немецком тексте этой статьи: *Dass die Forderung... bereits fällig und klagbar sei*. Г. Лутцау (Там же. С. 732, 736, 826, прим.) держится другого взгляда, но не совсем удачно.

⁴ Ст. 3467 и след.

⁵ См. Dernburg. Там же. I. 1884. С. 343. Ср. также знаменитый С. 7 § 2-а С. De praescr. XXX ап. 7, 39 и по поводу этого фрагмента Dernburg (Там же. С. 344).

soluti retentio? В литературе местного права отмеченная непоследовательность уже и прежде обратила на себя внимание¹. На нее указывают Эрдман² и Бюнгнер³. Последний справедливо находит, что законодатель обнаружит достаточное юридическое чутье, не остановившись пред этой непоследовательностью, ибо задача его – не гоняться «за логическими консеквенциями», а содействовать благополучию граждан. Между тем безусловное прекращение обязательства по давности, несомненно, не вяжется с интуитивными правоубеждениями или, как принято говорить⁴, «противоречило бы естественному чувству права».

Указанное логическое противоречие г. Лутцау объясняет себе господствовавшей во время составления III части Свода местных узаконений «модой», благодаря которой постулаты нравственности в законодательных кругах встречали большое внимание. Но разве можно себе представить, чтобы какого-либо законодателя когда-нибудь воодушевляла другая «мода», т.е. стремление дать выражение в официальных нормах безнравственным принципам? По-видимому, автор намекает на то, что в период кодификации местного гражданского права господствовало мнение, что истечение давностного срока материальной стороны самого обязательства не поражает недействительностью. Однако в таком случае он ошибается, и достаточно указать на имена Лера⁵, Дана⁶, Вангерова⁷, Виндшейда⁸, чтобы усомниться в господстве в означенную эпоху «моды», о которой говорит г. Лутцау.

Таким образом, заключающееся в ст. 3639 и 3640 Свода противоречие может быть отнесено только к редакционному недосмотру, простительному, впрочем, ввиду того, что во время составления названного кодекса пандектная наука не успела еще высказать своего последнего слова по вопросу о влиянии исковой давности на материальную сторону права

¹ Не прав Th. v. Bunge (Der baltische Civilprocess. II. 1891. С. 200), когда говорит, что вместе с истечением давностного срока погашается не только право иска, но и самое право требования. Отвод (ср. ст. 3618), конечно, отпадает, но материальное право не превращается в нуль. Это можно уже считать «побежденной точкой зрения», несмотря на противоположный взгляд нашего маститого ученого И.Е. Энгельмана (О давности по русскому праву. 1901. С. 16).

² Erdmann. Там же. I. 1889. С. 326.

³ Joh. Buengner. Commentar zu dem vierten Buche des liv-, est- und kurländischen Privatrechts. 1889. С. 339.

⁴ Lutzau. Там же. С. 826.

⁵ Löhr, в Civil. Archiv. I. С. 72.

⁶ Dahn. Über die Wirkung der Klagenverjährung bei Obligationen. 1855.

⁷ Vangerow. Pandekten. I. 1863. § 151.

⁸ Windscheid. Pandectenrecht. I. 1862 § 112. См., однако, там же позднее прим. 5-а.

требования¹. Строгость принципа, выраженного в первой из указанных статей, быть может, вызвана еще двумя другими факторами: примером саксонского гражданского уложения и общеимперского законодательства. Что саксонский проект сыграл существенную роль при выработке местного Свода, едва ли станут отрицать²; сомнительным может показаться лишь влияние в рассматриваемом вопросе русского права. Конечно, «образцом» наш X том при приведении в систему гражданских узаконений остзейских губерний, неизмеримо выше его стоящих, послужить не мог. Но отсюда еще не следует, чтобы X том в том или другом отношении косвенно (в известном смысле теоретически) остался без всякого влияния на редакторов Свода. Согласно же ст. 694 т. X, ч. 1, обязательственное право совершенно уничтожается давностью³. Что же касается составителей саксонского гражданского уложения, то они, как мы видели, повернулись спиной к учению о натуральных обязательствах, объясняя, в частности, неустребование исполненного по обязательству, недействительному в смысле искомости, – наличием намерения исполнившего его одарить прежнего своего кредитора (*animus donandi*). Однако подобная постановка дела представляется вдвойне неправильной. Во-первых, дар, при наступлении известных событий, может быть требуем обратно, тогда как *soluti repetitio*, по исполнении естественного обязательства, вовсе не допускается. А затем, по самой сущности вещей, если по требованию, не подлежащему за давностью принудительному осуществлению, должник исполнит свою обязанность и кредитор получит удовлетворение, то о дарении не может быть и речи. Ведь первый исполнит только то, к чему действительно обязался, что следовало с него, второй получит только должное ему⁴. Вот почему в этих случаях, несомненно, имеется налицо *naturalis obligatio*, справедливо признаваемая и местным Сводом⁵.

Находился ли должник при этом в момент удовлетворения в заблуждении, извинительном или неизвинительном, безразлично⁶, равно

¹ Отметим, кстати, неудачность второй половины ст. 3640 в русской редакции. «Посему, – говорится там, – просроченное требование не может быть заявляемо и в виде отвода к зачету». «Просроченное требование» и «требование, право иска по которому погасло» – не одно и то же. В немецком тексте правильно упоминается *o verjährte Forderung*.

² Ср. Erdmann в *Dorpat. Zeitschrift für Rechtswissenschaft*. VI. Вып. 3. 1878.

³ См. Энгельман, И.Е. Там же. С. 390–395.

⁴ Dernburg. Там же. I. 343 (*Der Schuldner hat nicht erfüllt, der Gläubiger Befriedigung nicht erlangt. Daher bleibt dessen Forderung bestehen, wenn ihm auch die Mittel fehlen, sie zwangsweise durchzusetzen*).

⁵ Ст. 3640.

⁶ Ср. § 222, ч. 2 В.Г.В.

как не имеет значения, сам ли он или законный его представитель совершил удовлетворение¹.

Случаи естественных обязательств далее засвидетельствованы Сводом в ст. 4343 и 4344.

На основании первой из указанных статей «не может быть требуемо обратно» «то, что в дозволенной игре² будет проиграно и действительно уплачено», хотя «долговые требования, от такой игры происшедшие, не могут быть ни взыскиваемы по суду, ни предъявляемы к зачету в качестве встречных требований». Равным образом по ст. 4344 «заем, данный кем-либо заведомо для игры, будет ли то соигроком или посторонним лицом, не может быть взыскиваем по суду. Но, если требование того рода будет удовлетворено, то полученное³ уже не может быть требуемо обратно». Санционируя в обоих случаях *soluti retentio*, законодатель отдал дань интуитивному правоубеждению в пользу признания *naturalis obligatio*.

Не допускается также *soluti repetitio* тогда, когда закон обуславливает право на иск и, в частности, право на требование исполнения обещанием сделки в письменную форму, но таковая (сделка), невзирая на несоблюдение этого условия, исполнена была обеими сторонами. В этом случае – как гласит п. 1 ст. 3031 – «то, что уже по ней дано или сделано, не может быть требуемо обратно». Точно так же Свод⁴ *soluti retentio* одобряет, когда одним из участвующих договор будет добровольно исполнен, а другой примет исполненное, хотя бы даже отчасти, – коль скоро второй, со своей стороны, изъявит готовность исполнить свое обязательство, несмотря на то что по закону требовалось изложение сделки на письме. Диспозитивная власть в руках контрагентов здесь одерживает верх над официальной властью, предписывающей письменную форму. Но если второй участник от ответного удовлетворения уклоняется, то настаивать на исполнении договора первый не может, ибо нет консенса и, следовательно, нет перфекции его. Он вправе лишь «отыскивать

¹ Lutzau (там же, с. 826–837) приходит к правильному выводу, что *negotiorum gestor* не может в этом случае применять кондикции, т.к. действует *in einem Akte der Liberalität*. Право же обратного требования принадлежит ему, по мнению названного автора, лишь тогда, когда *negotiorum gestor*, в предупреждение принудительной продажи имущества заступаемого им должника, погасит такое требование, относительно которого состоялось окончательное решение суда и по коему должник во время разбирательства не воспользовался «отводом» давности.

² Определение понятия дозволенной игры по Своду составляет *quaestio facti* и, согласно ст. 4341, предоставлено усмотрению суда.

³ Вернее, «переданное». Впрочем, и немецкий текст этой статьи не отличается изящностью изложения.

⁴ Ст. 3031. П. 2.

или возвращения того, что им было дано или сделано, или соответственного тому вознаграждения»¹.

Преподанные в ст. 3031 правила имеют огромное принципиальное значение. Они способствуют свободному проявлению воли контрагентов, устраняя с пути те созданные формализмом договорного права препятствия, которые затрудняют быстроту и подвижность гражданского оборота. И здесь мы наблюдаем результат борьбы между строгим законом и запросами жизни, между позитивными нормами и интуитивными правоубеждениями, успевшими, до известной степени, подчинить первые своему влиянию. Так, напр., согласно ст. 197 Полож<ения> о лиф<яндских> крест<ьянах> 1860 г., «арендные контракты между помещиком и членами волостных обществ имеют быть заключены письменно и внесены в корроборационную книгу (участкового комиссара по крестьянским делам)». «В противном случае они», – как продолжает приведенный закон, – «недействительны и не имеют обязательной силы». На практике, однако, так называемые повинностные поземельные участки², о которых в данном случае идет речь, сплошь и рядом арендуются без соблюдения указанного требования касательно письменной формы, в особенности корроборации. Отказывать ли в иске, ввиду ст. 197³, при возникновении гражданского спора в этих случаях, оставлять ли подобную словесную сделку вне всякого покровительства закона? – Конечно, нет, и местные суды вполне основательно поступают, не обращая внимания на ригорозное требование касательно облечения означенных арендных договоров в письменную форму⁴. Надежной опорой при этом им служит ст. 3031 Свода гражд<анских> уз<аконений>

¹ См. Erdmann. System. IV. С. 7 и 129, прим. 1.

² Помещичья земля в Лифляндии распадается на собственно мызную (т. н. неподатную) квоту (в Эстляндии и на о. Эзеле называемую шестидольной) или мызную податную (т.е. прирезанная от прежних крестьянских участков земля как эквивалент за отречение от крепостного права) и повинностную землю, подлежащую или продаже крестьянам, или отдаче им в аренду.

³ Ей соответствуют ст. 67 эстл. и ст. 175 курл. крест. пол.

⁴ Отсутствие надлежаще укрепленного арендного договора влияет лишь на право участия данного лица в делах общественного волостного управления. На волостном сходе пользуются правом голоса только те арендаторы усадеб, которые имеют корроборированные письменные контракты. В этом именно смысле последовало разъяснение бывшей комиссии крестьянских дел в Лифляндской губ. (см. Якоби. Положение о лифляндских крестьянах. 1903. С. 74) – разъяснение, впрочем, сомнительного достоинства, ибо стоит только заинтересованным почему-либо лицам не отдавать усадеб в аренду по письменным контрактам, и тогда фактические арендаторы лишатся принадлежащей им роли в самоуправлении. Нельзя также забывать, что правило, обязывающее к заключению арендного договора на письме, является не более, не менее, как благом пожеланием, за отсутствием карательной санкции за нарушение его (Ср. Реш. Прав. Сен. по II Департ. от 26 апр. 1890. № 2727 и Угол. Кас. Деп. по д. Шмидта № 6/1893 г.). См. Бордонос Н.Н. Основы позем. отнош. в Лифл. губ. 1904. С. 109–111.

губ<ерний> приб<алтийских>, поскольку он играет роль субсидиарного права при нормировке правоотношений местных крестьян¹.

В других случаях, напротив, облечение сделки в письменную форму является *conditio sine qua non* для юридического бытия самой сделки, так что диспозитивная власть контрагентов здесь бессильна. Поэтому несоблюдение требуемой формы не оставляет даже почвы для возникновения натурального обязательства. Сюда относятся, в особенности, брачные договоры² и всякие письменные обязательства *par excellence*, как, например, векселя и бумаги на предъявителя, в которых форма охраняет общественный интерес.

Заметим в заключение, что приведенными выше примерами исчерпываются естественные обязательства, известные гражданскому праву прибалтийских губерний. Общего же правила о недопустимости обратного требования того, что исполнено во имя нравственного долга или в силу требования приличия, Свод, как указано, не знает. Вот почему всякая попытка распространительного толкования в смысле признания официально-юридической силы за натуральными обязательствами, в этом кодексе прямо не упоминаемыми, как лишенная реальной почвы, без колебаний должна быть отвергнута³.

¹ См. ст. 938 Пол. о лифл. крест. 1860 г. и ст. XII Введения к Своду гражд. узак. губ. приб. Ср.: Гредингер, М. Характеристика гражданского права лифл. крест. 1904. С. 15–16, 37.

² Ст. 36 Свода.

³ Сомнительным представляется вопрос при алиментации, где, как известно, действует основное правило: *In praeteritum non vivit*. Выдача алиментов, следовавшая за время, предшествующее обозначенному в судебном решении сроку, может ли быть рассматриваема как исполнение естественного обязательства? Нам думается, что правильнее будет в данном случае признать наличие не *naturalis obligatio*, а *donatio*.

Авторское право по прибалтийским гражданским узаконениям

Публикуется по статье: Гредингер, М.О. Авторское право по прибалтийским гражданским узаконениям / М.О. Гредингер // Журн. М-ва юстиции. – 1901. – № 1. – С. 6–102.

I

В числе законопроектов, выдвинутых Государственной Думой на первую очередь, находится новелла о литературной, художественной и музыкальной собственности.

Рассмотрение этого законопроекта, как полагать надо, едва ли вызовет существенные трудности, если иметь в виду, что в третьей книге опубликованного в 1903 г. проекта гражданского уложения авторское право нашло достаточно солидную разработку и соответствующую требованиям современного гражданского оборота постановку. Вероятнее всего, что указанный отдел проекта уложения, с незначительными поправками и изменениями, удостоится законодательной санкции.

Таким образом удовлетворена будет давно назревшая у нас потребность в справедливой нормировке правоотношений, связанных с одним из наиболее сложных и приобретающих все более и более важное социальное значение институтов права.

Но наряду с этим крупным успехом, который повлечет за собою грядущая законодательная новелла, должна будет неминуемо обнаружиться и ощутительно дать себя знать чреватая серьезнейшими последствиями ненормальность, могущая в известных случаях свести на нет важнейшие

гарантии, которыми новый закон сулит обставить литературную и художественную собственность.

Известно, что готовящаяся новелла предназначается заменить собой только подлежащие статьи т. X, ч. 1, Свода законов и вовсе не коснется тех окраин Российской империи, которые пользуются своими партикулярными гражданскими законами. При таком положении дела отделяющая эти в гражданско-правовом отношении привилегированные области от так называемых внутренних губерний Империи юридическая пропасть окажется особенно чувствительной по вопросу об охране авторских прав, обладающих, кроме частноимущественного, общекультурным и государственным значением.

Между тем коренной пересмотр законодательства об авторском праве представляется одинаково необходимым как для местностей, подчиненных действию X тома, так и для тех, которые пользуются отдельными гражданскими законами.

Остановливаясь, в частности, на Своде гражданских узаконений губерний прибалтийских, нельзя не заметить, что в нем авторское право столь неудовлетворительно нормировано, что в этом отношении от названного кодекса выгодно отличается даже общерусское законодательство, несостоятельность которого также не возбуждает сомнений. Но ввиду предстоящего пересмотра последнего может показаться, что вопрос, нами возбуждаемый, представляется мало важным или даже праздным.

Однако с таким мнением отнюдь нельзя согласиться. Достаточно указать на то, теперь носящее уже как бы аксиоматический характер, положение, согласно которому местные законы и по издании нового гражданского уложения предполагается оставить в силе. Эта же точка зрения должна будет стать руководящей также при частичных изменениях постановлений X тома. Вот почему не распространится *eo ipso* на Прибалтийскую окраину и та новелла, о которой мы выше упомянули.

Но рассмотрим этот вопрос подробнее. Для выяснения его крайне важно ознакомиться с воззрением составителей проекта гражданского уложения на соотношение между общерусскими и окраинными гражданскими законами. «Многочисленные особенности местного права», – говорят редакторы означенного проекта, – не позволяют пока¹ полного слияния его с общими законами Империи. «Но совершенного обособления и изъятия губерний царства Польского и прибалтийских

¹ Это «пока» в устах г. редакторов является весьма характерным, указывая на желательность изменения гражданского права *ratione imperii*. Однако такому воздействию право это туго поддается как система, органически развивающаяся и состоящая преимущественно из *leges dispositivae*.

от действий общих законов Империи быть не может¹. Во всех тех случаях, когда по какому-либо юридическому институту нет местных законов, должны быть применяемы законы общие». «В Своде гражданских узаконений губерний прибалтийских, – продолжают составители проекта, – имеются прямые указания, что известные предметы гражданского права определяются общим Сводом законов Империи, например, что постановления о торговых товариществах изложены в уставе торговом, а компании на акциях подлежат действию отдельных о них положений (ст. 4266, прим.), что подробнейшие постановления о морском страховании помещены в уставе торговом и пр. В прибалтийских законах отсутствуют постановления о торговых сделках: к делам торговым, следовательно, должны применяться общие законы Империи». «Таким образом, – заключают редакторы проекта гражданского уложения, – настоящий проект обязательственного права хоть и не предназначен заменить собой указанные местные законы, но, по необходимости, в некоторых своих частях будет распространен на губернии царства Польского и прибалтийские».

Из выписанных цитат с полной ясностью обнаруживается основная точка зрения комиссии по составлению уложения на существующее между Сводом законов гражданских (Т. X. Ч. 1) и Сводом гражданских узаконений губерний прибалтийских соотношение. На этом основном воззрении редакционной комиссии отразилось весьма популярное не только среди юристов-практиков, но и в ученой литературе мнение, согласно которому общерусское гражданское право служит для Прибалтийского края правом субсидиарным. Прямую формулировку мысли о применяемости постановлений т. X *in subsidium* находим в следующих словах редакторов проекта: «Когда по какому-либо юридическому институту нет местных законов, должны быть применяемы законы общие».

Однако, признавая за X томом вспомогательное значение во всех тех случаях, когда отсутствует местная нормировка целых институтов права, составители проекта гражданского уложения все же соблюдают известную осторожность. Гораздо решительнее их выражаются некоторые теоретики, утверждая, что гражданские законы Империи имеют практическое значение для местного края «по всем вопросам, не затронутым в Своде гражданских узаконений губерний прибалтийских и местных положениях о крестьянах».

Но если первое из только что изложенных положений, как подробнее будет показано ниже, не может считаться правильным, то второе мнение является уже безусловной ересью, опровергаемой категорически

¹ См. Объяснительную записку к 5-й книге проекта Гражданского уложения. Т. I. 1899. С. XXXVII.

выраженным в ст. XXI Введения означенного Свода правилом. Немыслимо, не нарушая самобытности системы местного Свода, не совершая грубого над ней насилия, вносить в нее совершенно чуждые ей элементы. Или, быть может, уместно будет, по соображениям политического свойства, широко практиковать метод насильственной ассимиляции партикулярного права с правом общим! Подобный прием, в корне подрывая распространительную интерпретацию во всех ее проявлениях, конечно, не может быть оправдываем.

Не более того возможно успокоиться на том, что, ввиду сравнительной полноты Прибалтийского свода, случаи, в которых оказывается нужным прибегать к вспомогательному праву, не могут часто встречаться¹. Важный не столько в количественном, сколько в качественном отношении вопрос этот требует разрешения принципиального. Но для этой цели прежде всего необходимо уяснить себе тот метод, который для подобного исследования пригоден.

Если исходить из общеполитических соображений, то следует согласиться с тем, что решение в пользу признания за общерусским гражданским правом субсидиарной силы применительно к Прибалтийскому краю подсказывается, с одной стороны, важным значением существования единого гражданского кодекса на всем протяжении данной страны, а с другой – огромным вредом и крупными неудобствами, связанными с юридической рознью².

Но такой прием способен только затормозить выяснение истины, ибо при разрешении возбужденного вопроса следует, оставляя в стороне всякие соображения целесообразности и практического рутинерства, вращаться исключительно в рамках существующего положительного законодательства и избегать *ria* (а может быть, подчас даже *impria*) *desideria*, не оправдываемых последним.

Надобно, в устранение недоразумений, еще раз подчеркнуть, что в данном случае дело идет о субсидиарном значении для местного края русского гражданского права вообще. Там же, где имеются прямые указания на применяемость в губерниях прибалтийских тех или иных общеимперских норм, не может возникать никаких сомнений в субсидиарном их значении, хотя и здесь правильнее было бы не говорить

¹ Ср., напр., рассуждение проф. Г.Ф. Шершеневича в его Курсе гражданского права. Т. I. 1902. С. 443.

² По словам Тибо (*Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts <für Deutschland>*. 1814. С. 55 и 60), юридическая рознь является результатом не столько действительной необходимости, сколько объясняется близоруким сепаратизмом и инертностью. Не следует, однако, забывать, что знаменитый цивилист имел перед глазами юридические условия Германии, почти во всех частях которой ход исторического развития гражданского права был тождественным.

о применении этих законов *in subsidium*, а смотреть на них как на составную часть партикулярного законодательства.

Правильно ли, однако, положение, по которому общеимперские гражданско-юридические нормы лишены по отношению к губерниям Прибалтийского края значения вспомогательного права? До сих пор мы не привели в подкрепление этой мысли достаточных доказательств, тем более необходимых, что она идет вразрез с мнением двух лагерей юристов, очень различных между собой как по исходным точкам зрения, с которых рассматривается ими занимающий нас вопрос, так и по симпатиям к партикулярному законодательству.

Некоторые балтийские ученые-теоретики, с одной стороны, а с другой – чуть ли не вся наша юридическая литература, так или иначе соприкасающаяся с интересующей нас темой, утверждают, что действие гражданских законов Империи сохраняет свою силу во всех тех случаях, когда в местном Своде не имеется соответственных постановлений.

Однако для правильной оценки соображений, которыми руководствуются те и другие, нелишне будет прежде всего остановить внимание на том, что балтийские юристы, разделяющие изложенный взгляд, писали в эпоху, когда местные гражданско-правовые нормы не были еще приведены в систематический порядок, тогда как наши юристы – как практики, так и теоретики – именно в кодифицированных и опубликованных в 1864 г. местных узаконениях усматривают главную опору в пользу своего воззрения на субсидиарное значение. (Т. X. Ч. 1. Свод зак. для Прибалтийского края).

Вот, например, как решил этот вопрос в 1838 г. Нестор балтийской юриспруденции профессор Бунге¹. «В некоторых случаях, – учил он, – русские имперские законы путем практики приобрели субсидиарную применяемость, и последняя оправдывается уже публичноправовым отношением², в котором находятся губернии к Империи, – хотя специального по этому поводу указа и не существует, поскольку все прочие, имеющие в Лифляндии и Эстляндии³ силу источники права ответа не дают». Но необходимость применения подобного субсидиарного права, во-первых, представлялась бы крайне ограниченной ввиду богатства и многочисленности тех источников, на которые справедливо ссылается Бунге. А во-вторых, положение его, согласно которому публично-правовая зависимость имеет своим неперенным последствием зависимость частноправовую, вовсе не является аксиоматическим, нуждаясь

¹ Bunge. Das liv- und esthländische Privatrecht, erste Hälfte. С. 21. Ср. также: Neumann. Theoret.-practisch. Erörter. I. С. 76.

² Staatsrechtliches Verhältniss.

³ В цитированном сочинении Бунге излагает только лифляндское и эстляндское гражданское право. Вот почему о Курляндии там не говорится.

в доказательствах. По крайней мере, история являет нам немало примеров, свидетельствующих как раз об обратном¹.

Что же касается русской литературы, то самым главным поборником теории субсидиарности для Прибалтийского края X тома может считаться А.К. фон Резон. К учению этого видного юриста, изложенному им в помещенной в «Журнале гражданского и уголовного права» статье, его последователи ничего существенного не добавили, приняв доводы и указания г. Резона без малейшего колебания². Но, будучи криминалистом *par excellence*, А.К. фон Резон невольно увлекся публично-правовой точкой зрения, которая лишает аргументацию его достаточной убедительности.

Мы не будем останавливаться на приводимых защитниками названной теории общих соображениях как о пользе и значении единого гражданского права, так и вытекающей из факта подчиненности окраин Империи субсидиарности права ее для первых. Эти доводы отчасти уже рассмотрены и опровергнуты выше. Более внимательного отношения в настоящее время требует лишь главный козырь в руках приверженцев занимающего нас учения. Это ссылка на постановление 2-й статьи введения к двум первым частям свода местных узаконений губерний остзейских. Статья эта гласит:

«Сии изменения в общих законах именуются узаконениями местными. Заимствуя силу свою так же, как и законы общие, от единой власти самодержавной, сии узаконения простираются на те только губернии и области, которым они особенно предоставлены, и объемлют те только случаи, на кои именно постановлены, как изъятие из общих законов. Во всех других случаях действие общих законов Империи сохраняет и в сих губерниях и областях полную свою силу».

Но можно ли на основании выписанной статьи сделать заключение о субсидиарности общеимперских гражданских законов по отношению к Прибалтийской окраине? Для правильного ответа на этот вопрос нельзя не обратить внимания на то, что эта статья, как помещенная во Введении, предшествовавшем тем частям местных узаконений, которые трактуют исключительно о публичном праве, может относиться также исключительно только к публичному праву³. Вышедшие же девятнадцать годами позднее отдельным кодексом⁴ Гражданские узаконения губерний прибалтийских снабжены были особым Введением, которому

¹ Вспомним, напр., эпоху, когда покоренным предоставлялось *sua lege vivere*, или действие французского гражданского права в Рейнской провинции и тому подобные примеры.

² Фон Резон. В указ. журнале. Кн I. 1890.

³ Это введение появилось в 1845 г.

⁴ Название «кодекс» в данном случае не совсем точно потому, что кодификация 1864 г. стремилась ограничиться лишь сводом обладающих действительным практическим значением норм. Таков, по крайней мере, был замысел ее.

и принадлежит руководящая роль по вопросу о случаях и пределах применения в юридическом обороте местного края законов посторонних. О субсидиарном значении общеимперского гражданского права вообще в этом введении вовсе не говорится, а в XXI статье его определительно изложено, что «когда в сем Своде не найдется по известному вопросу никакого постановления, то такой вопрос разрешается теми постановлениями, с которыми он имеет общее основание и вследствие того ближайшее внутреннее сродство».

Отсюда с полной ясностью вытекает, что все не предусмотренные прямо в Своде случаи и юридические вопросы должны быть разрешаемы при помощи распространительного толкования и юридической аналогии, – приема, подсказываемого и цитатами, приведенными в пояснение указанной статьи¹. А что при этой операции подчас настанет необходимость обращения к тем источникам, на основании которых создано и развилось местное частное право, в этом не может быть сомнения. Как самостоятельная и самобытная система права, Свод гражданских узаконений губерний прибалтийских проникнут началами единства и планомерности, и всякое вторжение исторически и социально чуждых ей элементов идет вразрез с принципами этой системы.

Потому-то вопрос о том, пользуются ли гражданские законы Империи силой субсидиарного права в Прибалтийском крае, – рассматриваемый с цивилистического угла зрения, – заслуживает безусловно отрицательного ответа.

Иначе обстоит, конечно, дело в тех случаях, когда законодатель категорически распространяет на прибалтийские губернии действие тех или иных общеимперских гражданско-юридических норм. Но и здесь, как уже упоминалось, речь идет не о вспомогательном праве, а о включенных в состав партикулярного законодательства русских постановлений.

Итак, само по себе симпатичное стремление к сужению разделяющей отдельные части единого государства юридической розни не должно повлиять на правильное решение вопроса о субсидиарности общеимперского гражданского права применительно к губерниям Прибалтийского края. *Amicus Plato, sed magis amica veritas!*

II

Предшествующее изложение имело своей задачей доказать, что готовящаяся взамен подлежащих постановлений X тома законодательная новелла об авторском праве не может считаться обязательной

¹ 1. 13–10 D. de leg. 1, 3. См. особенно первый из этих фрагментов, где юрист Юлиан указывает на то, что *neque leges neque senatus consulta ita scribi possunt, ut omnes casus comprehendantur*, и последний (Ульпиана): *cetera quae tendunt ad eandem utilitatem vel interpretatione vel certe jurisdictione, suppleri*.

для Прибалтийского края, если действие нового закона не будет специально распространено на последний.

В основание как 1971-й статьи Свода гр. уз. губ. приб., регулирующей авторское право, так и ст. 1185 т. X, ч. I, положены одни и те же источники: Высочайше утв. 15 апреля 1857 г. мнение Государственного Совета и предыдущие ему узаконения. Но отсюда еще не следует, чтобы ст. 1185 общеимперских гражданских законов являлась источником упомянутой статьи местного Свода, как можно было бы заключить из того обстоятельства, что Кодификационный отдел при издании означенного Свода с включением статей по продолжению 1890 г. внес в число подкрепляющих названное постановление прибалтийского кодекса цитат также ст. 1185 Свода зак. (Т. X. Ч. I. Изд. 1887 г.). Подобный прием, примененный Кодификационным отделом на собственный страх, в состоянии возбудить представление, что и дальнейшие изменения общеимперской нормировки авторского права *eo ipso* должны иметь соответствующее влияние на местное законодательство. Однако с таким положением отнюдь нельзя согласиться, т.к. оба законодательства – и общее, и местное существуют самостоятельно и параллельно, требуя также отдельного изменения законодательным порядком.

Но рождается вопрос: существует ли действительная потребность в пересмотре и изменении нормировки авторского права по гражданским узаконениям губерний прибалтийских?

Если обратить внимание на то, что этот объемистый кодекс авторскому праву посвятил только одну статью, то уже *a priori* позволительно думать, что нормировка эта отличается большой скудостью. И если далее иметь в виду, что 1971-я статья, трактующая об этом предмете, втиснута в прибалтийский Свод как бы нехотя, занимая место в отделе постановлений об особом порядке наследования в некоторых случаях, изъятых из общих правил¹, то получится некоторое объяснение неудовлетворительной постановки названного института права в местном гражданском кодексе. Следует, впрочем, признать, что в данном случае сказывается несомненное влияние тома X, ч. I, Свода законов. Но в то время, как здесь эта импровизация авторского права в отделе, рассматривающем порядок наследования, нашла известное оправдание в примечании к ст. 420, благодаря которой снято покрывало с таинственной юридической физиономии того права, о переходе коего по наследству трактуется в ст. 1185, – балтийская кодификация оставила этот сфинкс в значительной мере неразгаданным, и этим самым создаются существенные трудности как для практики, так и для теории.

¹ Книга III, разд. II, гл. 5 «Об особом порядке наследования в некоторых случаях, изъятых из общих правил», отделение первое (отделение 2-е и последнее в этой главе говорит о наследовании казенных арендных имений и денег).

Помышляли ли кодификаторы 1864 г. первоначально о нормировании этого права, трудно сказать. Вопрос скорее заслуживает отрицательного ответа, потому что характер их работы – хотя и не вполне выдержанный впоследствии – был сводным, а для постановлений о литературной и художественной собственности не нашлось достаточно твердых опор ни в источниках местного права, ни в местной судебной практике. Что это именно так, в этом убеждают не только ссылки на русские законы, приведенные под ст. 1971 Свода местных гражданских узаконений, но и вся история этой кодификации. В этом отношении небезынтересно сравнить первоначальные редакции Свода¹ с той, к которой приступлено было в 1857 г. и которой после окончательной шлифовки суждено было стать действующим законом². Будучи связаны требованием верхов[н]ой власти сообразить расположение предметов в порученном им для выработки проекте с общим планом, принятым для Свода законов российских, кодификаторы должны были столкнуться также с авторским правом, урегулированным в X томе. Но т.к. в последнем о нем упоминалось по поводу порядка наследования, то они и втиснули всю нормировку авторского права в тот же отдел, не смутившись тем, что здесь она появилась как *deus ex machina*.

Обратимся теперь к ближайшему рассмотрению нормировки авторского права по Своду гражданских узаконений губерний прибалтийских.

Мы видели уже, что словоохотливый в других отношениях остзейский кодекс этому важному предмету посвятил одну только статью – 1971. Вот текст этого постановления:

«По смерти сочинителя или переводчика книги, композитора музыкального произведения или творца художественных предметов исключительное право издавать и продавать принадлежащие им произведения литературы и искусства переходит к их наследникам по закону, по завещанию или по договору, если они не передали сего права заживо (*sic!*) кому-либо другому, но оно не может продолжаться более пятидесяти лет со дня смерти сочинителя, переводчика, композитора или художника или же со дня посмертного появления в свет их произведений».

Если присмотреться к данному выписанной статьей определению, то центр тяжести авторского права по прибалтийскому закону необходимо искать в предоставляемом им исключительном полномочии издавать и продавать известные произведения литературы и искусства.

¹ Проект был уже в 1836 г. подвергнут ревизии со стороны местного комитета. Дальнейшая редакция его поручена была бывшему дерптскому профессору Бунге. Окончательный же вид Свод получил только по соображении его с заключениями местных судебных установлений и юристов – как практиков, так и теоретиков.

² В выработанном проф. Бунге проекте нынешней 1971-й статье соответствует 2330. Последняя заменила собой два параграфа (2946 и 2947) предыдущей редакции, по которой авторское право наследников предполагалось ограничивать 25-летним сроком.

Но как следует юридически конструировать это исключительное полномочие, к какому разряду частных прав оно относится, из текста приведенного постановления не видно, и только путем сопоставления и сличения с другими, затронутыми местным законодательством юридическими отношениями можно решить эти в высшей степени важные вопросы.

Очень легко вышел из встретившегося затруднения проф. Эрдман¹. «При изложении особого порядка наследования в литературной и художественной собственности, – читаем мы в курсе покойного ученого, – местный кодекс называет объектом этого наследования исключительное право размножения и продажи произведений литературы и искусства». «Этим самым, – продолжает Эрдман, – за авторским правом признается характер права имущественного, почему и нет вовсе надобности вдаваться в наследование дальнейшей квалификации, приписываемой ему некоторыми новейшими писателями, усматривающими в авторском праве то особый вид собственности, а именно т. н. умственную собственность, то своеобразное личное право, то, наконец, право, стоящее над имущественным правом». Однако понятие имущественного права слишком обширно, чтобы успокоиться на совете не вдаваться в ближайший анализ авторских прав. Ведь к разряду имущественных равным образом относятся и вотчинные, и обязательственные права. Куда же, спрашивается, зачислить занимающее нас в настоящее время право? И как представляет себе ответ на этот вопрос проф. Эрдман? Было время, когда в авторском праве действительно усматривали только обязательственное отношение, признавая его безмолвным соглашением между издателем и приобретателем, по которому покупатель книги молча дает обещание не перепечатывать ее, подчиняясь исключительному праву автора на воспроизведение ее. Но эта теория, натянутость которой не требует пояснений, давно уже сдана в архив. Понятно поэтому, что и проф. Эрдман не принадлежит к числу ее приверженцев. На некоторые размышления может навести лишь место, в котором рассматривается в его курсе авторское право: оно фигурирует там в отделе об обязательствах. Но помимо этого, возникшее недоумение должно еще более усилиться при чтении следующих строк почтенного ученого: «Авторское право включает в себе не только право воспрещать перепечатку и произвольное издание данного произведения, но открывает возможность действительного и непосредственного распоряжения им, причем право это только потому не подводится под понятие вещного права, что последнее, по общему правилу, обнимает только вещи телесные. Но т.к. с внешней стороны на первый план выступают авторские

¹ Erdmann. System des Privatrechts der Ostseeprovinzen. T. IV. 1894. С. 553.

притязания обязательственного характера, то представляется уместным изложение его в подлежащем месте»¹.

Итак, с одной стороны, авторское право признается вещным, с другой – обязательственным правом². Каким же следует считать его на самом деле, и что же это за *mixtum compositum*, юридическая конструкция которого сопряжена с такими трудностями?

Только при помощи подробного анализа может быть добыта развязка этой проблемы, потому что и систематическая связь, в которой Свод трактует об этом предмете, не в состоянии пролить свет на эту загадку³.

Если расчленишь вытекающие из постановления ст. 1971 Свода полномочия автора, то окажется, что они слагаются из двоякого рода прав, различных по своему существу. Автору, с одной стороны, принадлежит исключительное право издавать свои произведения, а с другой – он один властен продавать их. Личность автора, его имя, честь и нравственный облик главным образом затрагиваются первым из отмеченных правомочий; напротив, в возможности отчуждения того или иного произведения ясно обозначается денежный, имущественный интерес автора. Но отсюда же вытекает, что безусловное отнесение авторского права к разряду имущественных прав представляется слишком односторонним. Эта бросающаяся в глаза односторонность не устранилась бы и тогда, когда законодательства, как того ожидает проф. Никонов⁴, решатся, по примеру обязательственного права, признать право собственности и на нематериальные блага, потому что право авторское представляет собой двойственное правообразование (*juristisches Doppelgebilde*), которое не исчерпывается понятием собственности. Составляя *jus sui generis*, этот любопытный институт права заключает в себе две стороны, из которых одна неотделима от личности автора или его продолжателя в качестве правопреемника, а другая, связанная с известными денежными или имущественными выгодами и интересами при сбыте данного произведения, служит объектом гражданского оборота.

Вот почему при конструировании авторского права недостаточно будет удовлетвориться попытками германистов, считающих его только личным правом, в силу которого всем и каждому или известному кругу лиц возбраняется совершать определенные действия, входящие в исключительную, индивидуальную сферу данного лица⁵. Равным образом

¹ Как приложение к отделу об обязательственном праве; см. Erdmann. Там же. С. 554.

² В моем переводе обязательственного права из курса Эрдмана (Рига. 1908) я опустил посвященный авторскому праву очерк, как к обязательственному праву не относящийся.

³ Ср. ст. 1971 и 1691. Свод гражданских узаконений губерний прибалтийских.

⁴ Никонов. Юридическая природа авторского права в «Вестнике права». 1899. № 4.

⁵ См., напр., O. Gierke. Klostermanns Urheberrecht. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. 1884. С. 271.

недостаточно будет в нарушении пределов этой сферы видеть только оскорбление чувства внутреннего достоинства автора. Но не более полной окажется характеристика интересующего нас института права, если мы ограничимся одной имущественной стороной его, выражающейся в обрацаемости облеченного в материальную форму продукта духовного творчества. Необходимо, напротив, не забывать, что обе отмеченные стороны совместно и в одинаковой мере определяют собой содержание авторского права.

В недостаточном различении и подчеркивании двойственности юридической природы нашего института заключается главный источник ошибочных и противоречивых взглядов на него. Достаточно указать на возникшую под влиянием естественного права теорию, признающую авторское право правом собственности, и на отмеченную уже выше доктрину германистов, чтобы понять, как далеко отстоят друг от друга исходные моменты исследователей. К этим же двум прототипам могут быть сведены все новейшие попытки разрешения проблемы о юридической природе авторского права, представляющие лишь дальнейшее развитие и видоизменение их.

Теория же, отделяющая имущественную основу рассматриваемого института от личного содержания его, остановилась на полпути: стараясь разбить его на два самостоятельных круга прав, она и предложила две самостоятельные конструкции¹. Однако единство института предполагает также единство конструкции. Будучи *jus sui generis*, авторское право не подходит ни под одну из категорий прав, известных римской систематике. Правда, это право в данном случае не представляет собою ничего необычайного, т.к. и помимо его существуют такого рода новые юридические образования, которые римской систематике не поддаются. Этим бесспорным явлением и объясняется замечаемая нерешительность по вопросу о том, куда отнести авторское право. Большинство ученых² оно признается особым имущественным правом, но от точного указания места, которое ему надлежит отвести в системе гражданского законодательства, обыкновенно уклоняются³. Такая растерянность лишней раз свидетельствует о нашей привычке ходить на римских помочах и цепляться за готовые образцы. А между тем, если где-либо, то именно исследуя такие явления нового права, которые отличаются резкой самобытностью, мы обязаны изучать их самостоятельно, со всей совокупностью свойственных им экономических оттенков и этической окраски,

¹ См. Kohler. Das Autorrecht. Jahrbuch für die Dogmat. XVIII. С. 129–478 и Lasson. System der Rechtsphilosophie. 1882. С. 267; отчасти и Klostermann в Handbuch des Handels-Wechsel- und Seerechts Эндемана. 1882. Т. II. С. 236–306.

² Напр., Wächter, Klostermann, Спасович, Победоносцев, Erdmann.

³ Лыкошин. О литературных конвенциях. «Вестник права». Кн. III. С. 17.

избегая смотреть на них через призму римского права. Сознанием неудовлетворительности римской систематики обязаны своим возникновением стремления Колера, Штоббе, Пикара и других установить новую категорию прав, интеллектуальных прав или прав на нематериальные блага, к числу которых они относят также авторское право. Эти теории, как мы видели, существенно повлияли на проф. Никонова. Но еще решительнее поступил в этом вопросе проф. Г.Ф. Шершеневич, включив в систему гражданского права новую группу так называемых исключительных прав, к которым он причисляет литературное, художественное и музыкальное право, право на фирму, клейма, рисунки и модели и, наконец, привилегии на промышленные изобретения. «Рассматривая четыре группы, установленные германской системой, – поясняет г. Шершеневич¹, – мы замечаем, что в них нет объединяющего начала и что тот признак, который лежит в основе различия вещного от обязательственного права, совершенно не применим к остальным двум группам. В одном случае защита направлена против всех граждан, в другом – против определенного лица. Однако, если защитой против определенного лица пользуются только обязательственные права, то защита против всех присваивается и другим правам, кроме вещного». «Прежде всего, сюда относится группа имущественных же прав, только без вещественной основы, так называемые исключительные права, авторское, художественное, музыкальное право, привилегии на промышленные изобретения, права на фирму, клеймо, рисунки и модели... Все эти права пользуются такой же абсолютной защитой, как и вещные права, и им должны быть противопоставлены права относительные». Той же точке зрения проф. Шершеневич остался верен и в последующих трудах своих². «Исключительные права, – говорит он в своем учебнике гражданского права, – занимают место в системе прав в отделе прав абсолютных рядом с вещными правами³. Различие же между вещными и исключительными правами заключается в объекте их: с одной стороны, вещи материальные, а с другой – действия». Как вещное право является возможностью пользования материальными вещами с устранением всех прочих от пользования теми же объектами, так и исключительное право предоставляет юридическую возможность совершения известного рода действий с устранением всех прочих от подражания.

Итак, авторское право – имущественное право без вещественной основы. Но, если принять во внимание, что именно в обрабатываемости облеченного в материальную форму произведения духовного творчества выражается имущественная сторона авторского права, то утверждение,

¹ См. «Юридическая летопись». Кн. 8–9. С. 92–93.

² См. также: Шершеневич. Авторское право на литературные произведения. 1891.

³ Шершеневич. Учебник русского гражданского права. 1907. С. 364.

что вещественная основа в нем отсутствует, является несколько рискованным. Двойственный характер авторского права ясно виден также по Своду гражданских узаконений губерний прибалтийских. Выдвигая имущественную сторону его, ст. 1971 касается также идейных, индивидуальных интересов, связанных с этим правом и оберегаемых возможностью запретить произвольное издание и перепечатку данного произведения. В этом праве нельзя усмотреть только материальную сторону его; оно в равной мере охватывает индивидуальную личность автора.

Субъектом авторского права и по прибалтийским гражданским узаконениям признается автор или его сингулярный или универсальный правопреемник. Но тут же возникает весьма существенный вопрос. Можно ли литературную или художественную собственность (точнее, авторское право) признать за юридическими лицами?

Ответ не мог бы представлять каких-либо затруднений, если бы общеимперские гражданские законы пользовались значением субсидиарного права в Прибалтийском крае. На основании § 22, 24–26 приложения к ст. 420 тома X, ч. 1, вопрос этот подлежал бы разрешению в утвердительном смысле.

Однако субсидиарность названного права, как мы видели, является более чем сомнительной, а потому вопрос о том, считать ли юридические лица способными стать субъектами авторских прав по своду прибалтийских губерний, необходимо решить только на почве последнего. Какие же руководящие в этом отношении начала могут быть выведены из местного законодательства? Статья 713 Свода категорически определяет, что приобретать собственность могут не только физические, но и юридические лица. Практики часто ссылаются на приведенную статью в подтверждение возможности приобретения авторских прав юридическими лицами. Но можно ли согласиться с этим взглядом? Он был бы правилен, если бы авторское право составляло вид права собственности, чего, однако, на самом деле, оставаясь в рамках местного права, утверждать нельзя.

Придерживаясь текста ст. 1971, Эрдман полагает, что юридические лица не могли бы пользоваться т. н. литературной и художественной собственностью, мотивируя это мнение такими оригинальными соображениями, которые вряд ли заслуживают одобрения. Во-первых, – говорит он, – издаваемые юридическими лицами произведения составляли бы их вечную монополию, т.к. эти лица не умирают¹, а во-вторых, ст. 1971 трактует только о сочинителях², умалчивая об издателях³. Но в заключение Эрдман все-таки считает юридические лица способными

¹ Erdmann. Указ. кн. Т. IV. С. 554. И там же примеч. 3.

² Verfasser.

³ Publicirende.

сделаться субъектами авторских прав, ища подкрепление этому взгляду в ссылке ст. 1971 на указ 1857 г., ст. 1–6.

В таком натянутом толковании, впрочем, не встречается надобности. Юридические лица действительно могут быть, по прибалтийским законам, субъектами авторских прав. Положение это подтверждается не ссылкой на ст. 713 Свода, а также не мотивировкой, подобной изложенной Эрдманом, но явствует из систематической связи, в которой названный кодекс трактует об этих правах. Они признаются им входящими в состав наследства. При этом Свод усвоил себе взгляд на наследственную массу как на *hereditas jacens*, рассматриваемую как юридическое лицо¹, которому несомненно принадлежит и право наследования, способное не только к приобретению прав, но и вступлению в обязательства². Практика и не колеблется утверждать в правах наследства наследственные массы³. Но если это так, если наследственная масса представляет собой *personam defuncti*, – а такова, бесспорно, точка зрения местной кодификации, то нельзя сомневаться также в переходе к ней и авторских прав наследодателя.

Местная юриспруденция, однако, не встречает препятствий охранять авторские интересы и в таких случаях, где подобная защита вовсе не оправдывается местной кодификацией. Так, например, отстаивается защита авторов сочинений анонимных и псевдонимных, очевидно по примеру германских законодательств, что, конечно, неправильно и непоследовательно, т. к. постановление Свода о литературной и художественной собственности, повторяем, заимствовано из общерусского законодательства, не находясь в связи с германским. В действующем же пока имперском праве (т. X, ч. 1) анонимные и псевдонимные сочинения юридически не ограждаются. Следовательно, даже интерпретационная при помощи X тома попытка окончилась бы в данном случае неудачей. Что же касается будущей поправки этого пробела по общерусскому закону, возвещенной в ст. 521 проекта гражданского уложения, то по изложенным выше основаниям она останется без влияния на Прибалтийский край.

В таком же положении, строго говоря, находится вопрос о юридической охране словесных произведений, рефератов, проповедей и т. п., регламентированных в ст. 524 проекта и уже теперь по имперскому праву пользующихся защитой в силу п. 3 ст. 13 прил. к ст. 420, т. X, ч. 1, в Своде не воспроизведенного.

Объектом авторского права является облеченный в материальную форму продукт духовного творчества. Даже за переводчиком, в согласии

¹ Ст. 1692.

² См. приведенное в сборнике Буковского (Гражданские законы губерний прибалтийских. 1903. С. 158) решение С.-Петербургской судебной палаты по делу Дуберга.

³ Такова практика III гражданского отделения Рижского окружного суда.

с общеимперским правом, по местному Своду признается исключительное право издавать и продавать сделанный им перевод. Статья 1971 так и гласит: «По смерти сочинителя или переводчика книги и пр.» Но следует ли из этого постановления, что всякому предоставляется переводить чужие литературные произведения без ведома и согласия авторов? По общерусскому праву вопрос этот решается утвердительно¹. По местному праву он в равной мере заслуживает положительного ответа, потому что все, что прямо не запрещено законом, может быть совершаемо невозбранно². Однако, тем не менее, желательно при пересмотре указанной статьи точнее определить условия и пределы права перевода³.

Еще больше затруднений вызывает вопрос о моменте возникновения авторского права. По наиболее культурным законодательствам уже рукопись охраняется наравне с напечатанным сочинением. Между тем прибалтийская кодификация, вопреки противоположному мнению Эрдмана, не дает оснований к юридической защите, в смысле авторского права, рукописей⁴. Это пробел, подлежащий устранению.

Можно было бы еще дальше проследить неудовлетворительную постановку нормировки авторского права по Своду гражданских узаконений губерний прибалтийских. Но и сказанного достаточно для того, чтобы признать ее полную несостоятельность и несоответствие современному гражданскому обороту.

С другой же стороны, совершенно очевидным представляется тот факт, что грядущая общеимперская новелла об авторском праве в состоянии лишь усилить ту досадную пропасть, которая отделяет в этом отношении Империю от губерний Прибалтийского края. Никким образом невозможно оправдать разнообразие норм, регулирующих этот институт права, в зависимости от отдельных местностей одного и того же государства: общекультурное значение авторского права настойчиво требует единства нормировки его, по крайней мере, в пределах той же страны. Но и помимо этого, пределы и размеры юридической охраны авторских интересов не должны зависеть от случайного момента возникновения их в той или другой губернии Российской империи.

Вот почему неизбежным и единственным исходом из этой аномалии является распространение действия стоящей на очереди законодательной новеллы на Прибалтийский край или, другими словами, включение ее в состав местного Свода гражданских узаконений.

¹ Решения Кассационного Сената. 1891. № 13; ст. 18, прил. к ст. 420. Т. X. Ч. 1.

² Erdmann. Там же. С. 555, прим. 2.

³ Ввиду сравнительной скудости нашей литературы в разных областях знания едва ли назрело уже время упразднить это право.

⁴ Общерусское законодательство рукописи также не защищает; см. Шершеневич. Учебник гражданского права. С. 367.

Раздел II.
Теория советского права

Да пытання аб аўтэнтычнасці тэксту закона пры раўнапраўнасці дзвюх ці некалькіх моў

Публикується по стат'ї: Гредынгер, М.В. Да пытання аб аўтэнтычнасці тэксту закона пры раўнапраўнасці дзвюх ці некалькіх моў / М.В. Гредынгер // Пр. Беларус. дзярж. ун-та. – 1930. – № 25. – С. 77–90.

[1]

Пытанне пра аўтэнтычнасць тэксту закона пры раўнапраўнасці дзвюх ці некалькіх моў – пытанне вельмі цікавае і важнае з практычнага і тэарэтычнага бакоў – карысна даследаваць з пункту погляду сучаснага беларускага заканадаўства наогул.

Але ў гэтым нарысе мы абмяжуем разгляд праблемы толькі адной спробай, узяўшы дзеля гэтае мэты беларускі Грамадзянскі працэсуальны кодэкс.

Як вядома, калі ўзяць ГПК БССР як паасобны і суцэльны твор, дык трэба будзе сказаць, што пахаджэння ён надта нядаўняга.

З 1923 г. у БССР Грамадзянскі працэсуальны кодэкс ужываўся ў яго рускай рэдакцыі. Справа ў тым, што пастановай III сесіі ЦВК БССР за 26 ліпеня памянёнага году на тэрыторыю гэтае рэспублікі быў распаўсюджаны ГПК РСФСР за 1 верасня 1923 г. (Збор законаў і загадаў БССР. 1923. № 13–14. Арт. 116).

Пачынаючы з 1927 г. мы маем сваё ўласнае беларускае выданне Грамадзянскага працэсуальнага кодэкса. Але і яно таксама напісана выключна на рускай мове. Гэта тлумачыцца тым, што ў адрозненне ад таго парадку, якім у іншых савецкіх рэспубліках – возьмем, напрыклад, РСФСР або УССР – зацверджаны былі такія кодэксы, не ЦВК і СНК санкцыянавалі канчаткова ГПК БССР 1927 г. як суцэльны твор, але выйшаў ён у свет ведамцвенным парадкам.

Вось чым, зразумела, і тлумачацца тыя асаблівасці, якія надаюць усяму памянёнаму выданню спецыяльны характар. Пра іх і будзем гаварыць ніжэй.

Трэба зазначыць, што мноства змен і дадаткаў да Грамадз. працэс. кодэкса, што ўведзены ў яго з часу рэцэпцыі гэтага кодэкса беларускім урадам, рабілі яго далейшае карыстанне ў выданні 1923 г. занадта цяжкім. Таму і дадзена было Прэзідыумам ЦВК БССР даручэнне, каб НКЮ прыступіў у хутчэйшым часе да сістэматызацыі норм грамадзянска-працэсуальнага права, якія дзейнічаюць на тэрыторыі БССР. У выкананне гэтага даручэння памянёным камісарыятам і апрацаваны быў ГПК 1927 г.

Абежнікам за 15 чэрвеня 1927 г. Народны Камісарыят Юстыцыі БССР запрапанаваў падпарадкаваным яму ўстановам і службовым асобам у сваёй практыцы кіравацца на будучы час выданнем Грамадзянскага працэсуальнага кодэкса, які быў тады выпушчаны выдавецкім паддзелам гэтага наркамата.

Зразумела, назваць кодэкс 1927 г. кадыфікацыяй у сапраўдным сэнсе слова ніяк нельга, бо ў ім не прыведзены прынцыповыя рэквізіты кадыфікацыі. Галоўныя запатрабаванні апошняй, якія накіроўваюцца на адхіленне ўсяго састарэлага па зместу і сутнасці – нават і па форме, – адхіленне супярэчнага, немэтазгоднага на даным этапе эканамічнага развіцця краіны і нарэшце наогул няяснага, – усё гэта, як зусім зразумела, не магло быць ажыццёўлена ў выданні НКЮ. На такую працу яго паўнамоцтва не пашыралася. Але калі б і пажадаў зрабіць гэтую работу наркамат, ён бы павінен быў падаць яе на разгляд і санкцыянаванне заканадаўчых органаў.

Вось чаму ў выданне НКЮ ўвайшлі, апроч пакінутых без змен, толькі тыя артыкулы, якія альбо цалкам, альбо часткова змянілі, паводле пастановаў беларускага заканадаўства, змест ранейшых артыкулаў Грамадзянскага працэсуальнага кодэкса, значыць, з часу рэцэпцыі яго ў верасні 1923 г. Таксама ўключаны былі і тыя працэсуальныя дадаткі, якія заканадаўства БССР з таго часу прыняла. Адна толькі навіна ажыццёўлена была ў сваім выданні Наркамюстам – навіна, якая, урэшце, мае чыста знадворны характар: было праведзена перанумараванне артыкулаў праз скасаванне літар «а», «б», «в»,

пад якімі фігуравалі раней дадатковыя артыкулы, уведзеныя ўжо пасля рэцэпцыі ГПК.

Скажам дарэчы, што такі метад перанумаравання цяпер карыстаецца папулярнасцю. Ён, напрыклад, ужыты ў новым украінскім Грамадзянска-працэсуальным кодэксе 1929 г. Раней гэты метад быў скарыстаны пры выданні Наркамюстам Грамадзянскага кодэкса БССР. Аднак мы павінны зазначыць, што некаторыя нязручнасці з такім перанумараваннем артыкулаў, безумоўна, звязаны. Траціцца ў некаторым сэнсе непасрэдная юрыдычная сувязь паміж кодэксамі паасобных рэспублік, што моцна адчуваецца ў літаратуры, дзе спасылкі на адпаведныя артыкулы выключна кодэкса адной рэспублікі вельмі перашкаджаюць карыстанне заканадаўчым і літаратурным матэрыялам. Таму і не ўсімі паказаны метады ухваляецца. Выказваецца супраць яго, паміж іншымі, праф. Кельман.

У студзені 1930 г. Наркамюст БССР выпусціў новае выданне Грамадзянскага працэсуальнага кодэкса. Да матываў, якія абумовілі патрэбу ў выданні папярэдняга кодэкса 1927 г. і пра якія ішла гутарка вышэй, на гэты раз далучылася яшчэ адна абставіна: выданне ГПК БССР 1927 г. зрабілася ў літаральным сэнсе бібліяграфічнай рэдкасцю. Такім чынам, падрыхтоўка новага выдання выклікалася сама сабою. Унесенае пасля чэрвеня 1927 г. вялікае мноства змен і дадаткаў да ГПК, якія раскіданы па паасобных нумарах Збору законаў і загадаў БССР, паставілі падрыхтоўку новага выдання кодэкса на чаргу дня.

Што датычыць метаду, па якому складаўся ГПК 1930 г., то НКЮ і на гэты раз поўнасю пакінуў тую нумарацыю, якая была праведзена ў папярэднім яго выданні, прычым новыя дадаткі і змены, прынятыя заканадаўствам, натуральна, былі ўключаны. У адным толькі назіраецца значна важная розніца параўнальна з выданнем 1927 г.: у новым выданні кодэкса тэкст яго ўпершыню цалкам даецца і на беларускай мове – паралельна з рускай рэдакцыяй.

Патрэбу ў беларускім тэксце практыка даўно адчувала. Здаецца, нідзе так часта і разнастайна не грашылі супраць беларускае мовы, як менавіта ў гэтай галіне. Таму, бяспрэчна, праробленая Народным Камісарыятам Юстыцыі работа па перакладу ГПК магла б скласці вялікую заслугу гэтага наркамата.

Напэўна прыкметная колькасць артыкулаў памянёнага кодэкса ўжо мелася ў афіцыйным беларускім тэксце. Гэта ўсё тыя артыкулы, якія зменены ці дапоўнены беларускім заканадаўствам – пастановамі ЦВК і СНК альбо адным СНК. Яны складаюць прыблізна чвэртку ўсяго кодэкса.

Такім чынам, Наркамюсту прыйшлося самастойна перакласці каля трох чвэртак артыкулаў ГПК.

Мусім падкрэсліць, што якраз работа па перакладу працэсуальных норм на беларускую мову павінна спыніць на сабе нашу асаблівую ўвагу. Менавіта гэтая частка працы НКЮ ўскладае на перакладчыкаў сугубую адказнасць, тым больш што навукова-даследчыя працы па складанні беларускае праўнае тэрміналогіі пакуль не скончаны, вынікі іх ва ўсякім разе не апублікаваны.

Сярод пэўнай колькасці больш-менш добрых перакладаў артыкулаў рускага арыгіналу ў выданні 1930 г. сустракаюцца такія, якія ніякай крытыкі не вытрымліваюць. Іншыя з'яўляюцца спрэчнымі. На гэтых недахопах мы і спынімся, таму што яны здольны ўзбуджаць рад практычных непаразуменняў і недарэчнасцей. Скажам, аднак, што прыклады, якія прыводзяцца ніжэй, не пратэндуюць на вычэрпваючае значэнне. Варта адзначыць толькі напрамак, у якім павінна весціся далейшае палепшанне выдання.

Праўда, сярод няўдала перакладзеных выразаў арыгіналу ёсць няма-ла такіх, якія маюць зместам правілы тэхнічнага значэння. Кажуць, што недакладны ці дрэнны переклад у дачыненні да такіх правіл не так ужо важны. Думаецца, што з такім поглядам згаджацца немагчыма, бо больш за ўсё ў грамадзянскім працэсе правілы тэхнічнага значэння адыгрываюць, ды і павінны адыгрываць значную практычную ролю. І наогул. «Тэхніка і правілы, якія яе рэгулююць, не менш важныя, чымся самае права». З другога ж боку, дзе дэмаркацыйная мяжа, іх падзяляючая? Правесці паміж тэхнічнымі і нетэхнічнымі нормаў працэсуальнага права такую лінію ў нас больш чым цяжка. «Одно, – як кажа т. Стучка (у артыкуле «Право – закон – техника» ў часоп. «Советское государство и революция права». 1930. Кн. 1. С. 100–101), – переходит в другое».

Значыць, калі грэбаваць тымі ці іншымі правіламі, дык толькі такімі, якія не ўладаюць практычнай вартасцю і ў савецкі кодэкс трапілі выпадкова ці па непаразуменні.

Цяпер зварочваемся да некаторых недахопаў у новым выданні ГПК, якія выклікаюць пярэчанні. Пры гэтым трэба мець на ўвазе, што адной з галоўных умоў для ўдалага складання якога-небудзь кодэкса з'яўляецца перш за ўсё вытраманасць тэрміналогіі. Неабходна прызнаць, што для практычнага карыстання кодэксам няма нічога больш шкоднага, як стракатая разнастайнасць выразаў для адзначэння адных і тых самых разуменняў.

Але ў гэтых адносінах, на вялікі жаль, не ўсё стаіць добра ў новым выданні Грамадзянскага працэсуальнага кодэкса.

У раздзеле XV яго, напрыклад у арт. 128–130, словы рускага арыгіналу «свидетельское показание» перакладзены «паказанне сведкаў». Калі ж мы возьмем арт. 138, то ўбачым, што там тэрмін «показание» па-беларуску

запісаны «сведчанне». Не варта, зразумела, і без усякай пагрэбы. Даецца, аднак, повад для сумненняў адносна таго, ці з'яўляюцца выразы «паказанне» і «сведчанне» ідэнтычнымі.

Слова «доказательство» амаль што не ўсюды ў новым выданні кодэкса перакладзена словам «довад». Супраць такога перакладу нельга, зразумела, пярэчыць. Але ў арт. 147 запісаны іншы пераклад; замест «довад» рускі тэрмін «доказательство» значыцца па-беларуску як «ывадады». Ясна, што гэта зусім скажае сэнс.

Далей, рускі тэрмін «допрос» у беларускай рэдакцыі яго звычайна пішацца «допыт», што таксама прынята ў новым выданні ГПК. Але ў арт. 207 і 211 чамусь высоўваецца другі і, трэба сказаць, надта няўдалы тэрмін «апытанне».

Рускае слово «взыскание» мае зусім выстарчальны і адпавядаючы зместу гэтага тэрміна беларускі выраз «спагнанне». Гэты выраз якраз атрымаў аўтарытэтную санкцыю з боку беларускіх заканадаўчых органаў, як, напрыкл., відаць з пастаной ЦВК і СНК за 13 красавіка 1929 г. (Збор законаў і загадаў БССР. 1929. № 14) і за 17 жніўня 1929 г. (Збор законаў і загадаў БССР. 1929. № 30).

У раздзелах XXXII–XXXVI новага выдання ГПК БССР укладчыкі і захавалі тэрмін «спагнанне».

Аднак, нягледзячы на тое, у арт. 275 гэтага выдання рускае «взыскание» фігуруе як «узысканне».

Вялікае хістанне назіраецца, далей, у дачыненні да тэрміна «определение». Ёсць шмат артыкулаў, дзе ён перакладзены словам «азначэнне». Гл., напрыкл., арт. 300 і 310. Як вядома, тэрмін «азначэнне» ў нашай судовай практыцы заваяваў сабе права грамадзянства. Але яшчэ больш часта ў новым выданні ГПК «определение» замяняецца словам «пастанова». Гл., напр., арт. 31, 108, 190, 191, 207, 260, 270, 274, 276.

Можна спрачацца супраць таго і другога тэрміна. Але ж, калі застанавіцца на адным з іх, трэба быць паслядоўным і не пераходзіць з аднаго на другі.

Яшчэ больш сумны лёс знайшлі так званыя справы асобнага справаводства. Яны называюцца ў новым выданні ГПК або «справамі асобага парадка вядзення» (як, напрыкл., у арт. 38), або «неіскавымі справамі».

Апошняя назва («неіскавыя справы») мае падставу ў пастанове ЦВК і СНК БССР за 10 жніўня 1929 г.

Дзякуючы таму супольная ва ўсіх іншых савецкіх грамадзянска-працэсуальных кодэксах назва «дела особого производства» («справы асобнага справаводства») павінна была ўступіць месца новай назве «неіскавыя справы».

Не буду я тутака спыняцца на пытанні аб тым, ці сапраўды адпавядае выраз «неіскавыя справы» той сутнасці спраў, якія законам аднесены ў гэтую катэгорыю ГПК. Адказ на паказанае пытанне я даю ў іншым месцы, а менавіта ў запісках Беларускай акадэміі навук, па катэдры савецкага права, маючых выйсці ў бліжэйшым часе.

Аднак трэба зазначыць, што загаловак трэцяй часткі ГПК зусім і не зменены нашым заканадаўствам. Гэта ўжо самастойна і цалкам зроблена Наркамюстам. Але чаго не прыняла заканадаўства, тое не павінна было быць унесена пры выданні кодэкса ў ведамсцвенным парадку.

Апроч паказаных, яшчэ шэраг недахопаў спыняе на сабе ўвагу. Да іх ліку належаць наступныя.

Запісана ў разглядаемым выданні ГПК: замест «судовы збор» – «судовая мыта» (арт. 34, 38, 220 і г.д.); замест «застава» – «залог»; замест «застаўлена» – «заложана» (арт. 350); замест «даведка» – «спраўка» (арт. 354); замест «непаўналетнія» – «недалетнія» (арт. 354) і г.д.

У арт. 44 сказана, што «ўзнагарода эксперта вызначаецца судом пасля яго выкліку». Між тым у рускім арыгінале запісана: «вознаграждение эксперта... определяется при его вызове».

У кожным разе разуменні «пасля» і «пры» не могуць лічыцца тымі самымі.

У арт. 57 «день нерабочий» перакладзены «день адпачынку», што азначае значнае прынцыповае парушэнне сэнсу данай нормы.

Поўны стракатаю нясталасцю пераклад слова рускага тэксту «возбуждается» (напрыкл., ва ўжыванні да іску, справы). Відаць, што гэты тэрмін перакладчыкам задаў асаблівыя цяжкасці. Вось доўгі шэраг спроб здолець яго: у арт. 64 напісана «падаецца», у арт. 202 – «падымаецца», у арт. 125 – «узбуджаецца», у арт. 227 – «пачынаецца». Адным словам, цэлы калейдаскоп выразаў.

Да гэтакіх самых хістанняў, паміж іншым, трэба аднесці рашучае імкненне ўхіліцца ад прынятага заканадаўствамі ўсіх саюзных рэспублік тэрміна «прыватная скарга», што адпавядае рускаму «частная жалоба».

Праўда, у даным выпадку адказнасць за такое адступленне знаходзіць некаторае апраўданне.

Справа воль у чым.

У першапачатковым тэксце арт. 292 ГПК БССР 1927 г., значыць, у звязку з рускім арыгіналам запісана было наступнае: «Отдельно от кассационной жалобы могут подаваться частные жалобы в случаях, специально предусмотренных кодексом, и по отношению к ним применяются правила настоящей главы». Трэба напаміць, што

арт. 292 па беларускай нумарацыі адпавядае арт. 249 нумарацыі ГПК 1923 г.

Тэрмін «прыватная скарга», які і ў новым украінскім Грамадзянска-працэсуальным кодэксе 1929 г. (гл., напр., арт. 282) фігуруе пад назвай «окремі скарги», паводле беларускай рэдакцыі арт. 292 (пастанова ЦВК і СНК за 2 лютага 1929 г., апублікаван. у № 4 «Збору законаў і загадаў БССР». 1929. Арт. 20) зусім выкрэслены. Памянёны арт. 292 атрымаў такі змест: «Апроч касацыйнай скаргі могуць падавацца і іншыя скаргі ў выпадках, спецыяльна прадугледжаных кодэксам...»

А якія такія іншыя, безыменныя, інамінатныя скаргі, адразу не зразумець. Адно толькі бяспрэчна: з ліку такіх скаргаў касацыйныя выключаюцца. З другога ж боку, пад разуменне «іншых» скаргаў падыходзяць усялякія, як, напрыклад, такія, якія падаюцца па лініі дысцыплінарнай, або такія, якія накіроўваюцца ў РСІ і нават у ЦВК ці СНК.

Дзякуючы паказанай навае ў новым выданні ГПК прыватныя скаргі альбо захавалі сваю ранейшую назву (гл., напр., арт. 31, 48), альбо фігуруюць пад бясколерным ярлыком «іншых скаргаў».

Лік прыкладаў няўдалага перакладу можна было б значна павялічыць. У некаторых выпадках неадпаведнасць выказаў арыгіналу і перакладу проста выяўляе нядбайнасць, хаця і не мае асабліва шкодных вынікаў. Да гэтае катэгорыі адносяцца наступныя: арт. 123, у якім слова «опасацца» чамусь перакладзена словам «лічыць», арт. 144, дзе слова «вследствие» перакладзена словам «дзеля», і г.д.

У арт. 118 рускага арыгіналу сказана, што «суд, признавая дело достаточно выясненным, прекращает судоговорение». Гэта апошнія слова перакладзена выразам «разбор». Але нельга прызнаць, што сэнс абодвух выказаў супадае.

Урэшце, мэта нашага нарысу не ў тым, каб падрабязна застанавіцца на ўсіх выпадках няўдалае тэрміналогіі, прынятай новым выданнем ГПК, і яскравай неадпаведнасці перакладу рускаму арыгіналу. Для характарыстыкі праробленай па выданні кодэкса працы, здаецца, досыць будзе і той ілюстрацыі яе, якая была прыведзена. Трэба, аднак, у кожным разе падкрэсліць, што пры перакладзе на беларускую мову тых тэрмінаў, якія маюцца ў рускім арыгінале, неабходна, па магчымасці, прытрымлівацца тых выказаў, што ўжо прыняты беларускім заканадаўствам. Гэта адзіны правільны шлях.

Нарэшце яшчэ два словы пра пытанне, закранутае ў пачатку гэтага артыкула.

Мы бачылі, што ёсць погляд, паводле якога розніца ў нумарацыі артыкулаў аднолькавых кодэксаў паасобных савецкіх рэспублік

з'яўляецца шкоднай (Кельман і іншыя). Але, бадай, нельга згадзіцца з такой думкай. Верна толькі тое, што разнастайнасць нумарацыі сапраўды затrudняе карыстанне судова-практычным і літаратурным матэрыялам. Для палегчання карыстання вельмі карысна бывае далучыць да ГПК БССР (тое самае трэба сказаць наогул пра ўсякія іншыя кодэксы, грунтуючыся на першапачатковым арыгінале) адпаведны параўнальны спіс артыкулаў кодэксаў РСФСР і (напрыклад) БССР.

Такі паказчык у выданні 1927 г. меўся. На вялікі жаль, выданне ГПК 1930 г. параўнальнага спісу артыкулаў не мае.

2

У звязку са сказаным вышэй узнікае надта сур'ёзнае пытанне аб тым, які тэкст ГПК павінен карыстацца перавагай: беларускі ці рускі?

Аднак пытанне, зразумела, адносіцца толькі да тых артыкулаў кодэкса, якія ўстаноўленым парадкам апублікаваны на памянёных дзвюх мовах. Таму, што датычыць самастойна зробленых Наркамюстам перакладаў тых ці іншых артыкулаў, дык яны ва ўсякім разе не могуць канкураваць з хваленым заканадаўчымі органамі тэкстам, ды і наогул прэтэндаваць на афіцыйнае прызнанне.

Як вядома, на падставе нашай Канстытуцыі (Збор законаў і загадаў БССР. 1927. № 48) важнейшыя заканадаўчыя акты павінны публікавацца на мовах беларускай, яўрэйскай, рускай і польскай (гл. арт. 23 Канстытуцыі). Законы ж, і ў тым ліку грамадзянска-працэсуальныя нормы, звычайна публікуюцца ў Зборы законаў і загадаў толькі на беларускай і рускай мовах.

Такім чынам, дапушчаны некалькі раўнапраўных моў. Таму і зусім зразумела, што магчымы разыходжанні ў тэкстах, якія, трэба сказаць, усе лічацца афіцыйнымі. Практыка такія разыходжанні і выявіла. Так, каб прывесці асабліва ярскі прыклад такога разыходжання, спынімся на рускай рэдакцыі арт. 46 ГПК БССР у рэдакцыі за 2 лютага 1929 г. У гэтым артыкуле, паміж іншым, запісана літаральна, што «ответчик также имеет право удержать с истца сумму судебных издержек пропорционально той части иска, которая истцу не при-суждена».

Бясспрэчна, між тым, што «удержать» ад ісца якую-коледы суму на сплату судовых выдаткаў адказчык ніякага права не мае. Падобнае самастойнае альбо, дакладней кажучы, і самаўпраўнае ўтрыманне такой сумы паставіць адказчыка немінуча ў надта невыгоднае становішча. Jus retentionis пры паказаных умовах прычыў бы рэвалюцыйнай законнасці.

У чым жа справа?

Пытанне тлумачыцца вельмі проста. Слова «атрыманне», якое маецца ў першапачатковым тэксце памянёнага артыкула, значыць, у беларускім тэксце зусім няправільна перакладзена на рускую мову.

У беларускім арыгінале запісана: «Адказчык мае права атрымаць ад ісца суму судовых выдаткаў» і г.д.

«Атрымаць», як вядома, азначае «получить», што зусім [не] адпавядае запісанаму ў рэдакцыі Грамадзянскага працэсуальнага кодэкса 1923 г. Там літаральна сказана наступнае: «Ответчик также имеет право на возмещение своих расходов пропорционально той части иска, в которой судом отказано».

Прыведзены прыклад яскрава даводзіць, як трэба быць асцярожным пры перакладзе, каб не выклікаць незлічонай шкоды. Мусім прызнаць, што паказаны прыклад грунтоўнага разыходжання двух тэкстаў закона не з'яўляецца адзіным.

Нягледзячы на тое, пытанне аб тым, ці мае які-небудзь з афіцыйных тэкстаў, паводле нашага заканадаўства, перавагу і, калі мае, дык які ж, пакуль не можа лічыцца вырашаным.

Між тым калізіі паміж рознымі тэкстамі законаў, запісанымі на прызнаных раўнапраўнымі мовах, гісторыя права добра ведае.

Каб не затрымаць увагі больш далёкімі ад нас узорамі, спынімся толькі на двух гістарычных прыкладах.

У 1864 г. быў апублікаваны на дзвюх мовах – рускай і нямецкай – прыбалтыйскі грамадзянскі кодэкс, меўшы афіцыйную назву «Свод гражданских узаконений губерний остзейских».

Але хутка выявіліся значныя разыходжанні паміж абодвума тэкстамі. У практыцы ўзніклі бясконца спрэчкі адносна таго, які тэкст заслугоўвае перавагі. Тады законам (так званым Выс. утв. мнением Гос. Совета) за 16 лістапада 1870 г. было пастаноўлена, што ў выпадках, калі выяўяцца супярэчнасці паміж рускім і нямецкім тэкстамі, перавагай павінен карыстацца рускі тэкст.

Зразумела, такое вырашэнне праблемы было вынесена занадта механічна, у кожным разе не *imperio rationis* – не таму, што гэта адпавядала запатрабаванням розуму, але – *ratione imperii*, па спосабу «быць по сему». Трэба падкрэсліць, што першатворам паказанага кодэкса быў якраз нямецкі тэкст. Руская ж рэдакцыя ёсць толькі пераклад. Між тым у цэлым шэрагу месцаў арыгінал і пераклад гэтага кодэкса адрозніваюцца, на што ў свой час і была звернута ўвага ў літаратуры. Так, напрыклад, гэта абставіна адзначаецца праф. Энгельманам у прадмове да выдання прыбалтыйскага грамадзянскага кодэкса над рэдакцыяй Брэкера (1902). Пра гэта ж пісаў і я ў 1914 г. у рэцэнзіі на дысертацыю

праф. Нольдэ «Очерки по истории кодификации местных гражданских законов при Сперанском».

Аднак пасля ператварэння Латвіі і Эстоніі ў самастойныя дзяржавы пераважнае значэнне рускага тэксту ў дачыненні да тых раздзелаў памянёнага кодэкса, якія прадаўжаюць дзейнічаць у гэтых краінах, знішчана. Нават больш таго. Катэгарычна ўстанаўлена, што калі выявіцца разыходжанне паміж рускім і нямецкім тэкстамі такіх норм кодэкса, якія першапачаткова не былі выданы рускім урадам на рускай мове, дык, паводле спецыяльнага латвійскага закона, перавага павінна аддавацца нямецкай рэдакцыі.

Інакш вырашана праблема ў швейцарскім заканадаўстве.

Чатырнаццатага чэрвеня 1881 г. атрымаў сілу швейцарскі саюзны закон пра абавязанасці. Гэты закон па свайму зместу і апрацаванасці зрабіў цэлую эпоху ў гісторыі буржуазных заканадаўстваў. Ён адначасна быў выданы на дзвюх мовах: нямецкай і французскай, прычым абедзве рэдакцыі былі прызнаныя афіцыйнымі.

Афіцыйнасць двух тэкстаў законаў, напісаных на розных мовах, аднак, звычайна яшчэ не служыць гарантыяй супраць магчымасці іх разыходжання, у чым мы маглі пераканацца на прыкладзе беларускага заканадаўства. Але не так пытанне стаіць у дачыненні да памянёнага швейцарскага кодэкса. Паміж абодвума тэкстамі яго не выявілася ніякіх прыкметных супярэчнасцей. Абодва тэксты адзін другога дапаўняюць і аб'ясняюць.

Чым жа тлумачыцца гэтае з'явішча? Славыты вучоны Блунчлі не без падставы кажа, што тая акалічнасць, што швейцарскі закон пра абавязанасці паралельна распрацоўваўся на дзвюх мовах, дапамагла ўдасканаленню яго рэдакцыі. Французская мова, – гаворыць гэты аўтар, – высоўвае як асноўнае патрабаванне яснасць, кароткасць, пэўнасць выказаў. Расплыўчатых фраз і туманых слоў гэтая мова не церпіць. Вось чаму пры канчатковай распрацоўцы нямецкага тэксту швейцарскага кодэкса вельмі часта прыходзілася нямецкую рэдакцыю паасобных артыкулаў перарабляць і паляпшаць з мэтай узгодніць яе з французскім тэкстам, нягледзячы на тое, што для сярэдняга нямецкага чытача і ранейшая рэдакцыя не выклікала значных цяжкасцей.

Прыведзеныя гістарычныя прыклады даводзяць, з якой вялікай асцярожнасцю павінны мы падыходзіць да распрацоўкі законаў, калі яны адначасна выдаюцца на дзвюх ці некалькіх мовах, з тым, каб любая рэдакцыя мела афіцыйнае, абавязковае значэнне.

Скажам яшчэ, што швейцарскі саюзны закон пра абавязанасці 1881 г. перакладзены вядомым прафесарам Серафімі на італьянскую мову. Але гэта работа, як прыватная, не карыстаецца афіцыйнай сілай,

хаця і з'яўляецца ў італьянскіх кантонах Швейцарыі вельмі папулярнай.

3

Звернемся цяпер да пытання аб тым, як пастаўлена праблема пра аўтэнтычнасць тэксту законаў у Саюзе ССР і, у паасобку, у БССР.

На падставе арт. 34 Канстытуцыі СССР «декреты и постановления Центрального Исполнительного Комитета, его Президиума и Совета Народных Комиссаров Союза ССР печатаются на языках общепотребительных в союзных республиках (русском, украинском, белорусском, грузинском, армянском и тюрко-татарском)».

Артыкул жа 70 гэтай Канстытуцыі ўстанаўляе, каб на стужках, пераплятаючых калосі ў дзяржаўным гербе, меўся на шасцёх памянёных мовах надпіс: «Пралятарыі ўсіх краін, злучайцеся!»

Значыць, была прызнана раўнапраўнасць шасці моў. Калі ж праект Канстытуцыі разглядаўся ў адпаведнай камісіі, дык не магло не ўзняцца запытанне, як будзе, калі паміж шасцю тэкстамі (запісанымі на паказаных мовах) выявіцца разыходжанні. Некаторыя члены камісіі імкнуліся вырашаць пытанне пра аўтэнтычнасць закона. Але аўтэнтычным з'яўляецца кожны з шасці тэкстаў, прынятых заканадаўствам.

Такім чынам, праблема так і засталася праблемаю. Камісія знайшла толькі магчымым канстатаваць, што перавагі заслугоўвае тэкст, запісаны на той мове, на якой даны закон першапачаткова распрацоваўся. Але на жаль, пры ўжыванні закона, выданага на розных мовах, не відаць, на якой ён распрацаваны раней. Таму і трэба прызнаць, што здавальняючага адказу пытанне не атрымала.

Што датычыць, у паасобку БССР, то пастановай ЦВК за 26 верасня 1923 г. была рэгламентавана раўнапраўнасць чатырох моў, якія ўжываюцца ў гэтай рэспубліцы.

З другога боку, беларуская Канстытуцыя падкрэслівае (Збор законаў і загадаў БССР. 1927. № 48), што, дзякуючы значнай перавазе насельніцтва беларускай нацыянальнасці, беларуская мова выбіраецца як мова пераважная для зносін паміж дзяржаўнымі, прафесіянальнымі і грамадскімі ўстановамі і арганізацыямі (гл. арт. 28 Канстытуцыі). Паводле ж арт. 23 беларускай Канстытуцыі, як ужо было адзначана, важнейшыя заканадаўчыя акты публікуюцца на мовах беларускай, яўрэйскай, рускай і польскай.

Аднак і прыведзеныя даныя яшчэ не даюць простага адказу на ўзнятае вышэй пытанне. Між тым гэта прынцыпова важная праблема з'яўляецца досыць актуальнай.

Фармальна правільны адказ знаходзім у цікавым творы праф. Дурдзенеўскага «Равноправие языков в Советском Союзе» (1927). Паважаны аўтар піша на с. 114 наступнае: «Как общую черту, наблюдаемую в советском языковом праве почти везде, за исключением закавказских республик, надо заметить умолчание об аутентичном тексте закона».

Далей праф. Дурдзенеўскі кажа: «Вопрос этот приходится решать в зависимости от подготовки текста, и там, где эта подготовка установлена билингвистически (на двух языках), как в Казахстане, Якутии и Башкирии, тексты имеют, по общим началам равноправия, одинаковую силу».

Значыць, і башкірская рэдакцыя, і руская рэдакцыя карыстаюцца аднолькавай сілаю, як, ва ўжыванні да БССР, аднолькавую сілу маюць тэксты рускі і беларускі.

Але гэта так толькі з фармальнага пункту гледжання. Калі ж тэксты разыходзяцца, супярэчаць адзін другому, як тады быць?

Кажуць, што швейцарскі ўзор зусім практычна і разумна развязвае праблему. Іншымі словамі, трэба імкнуцца скласці білінгвістычную або полілінгвістычную рэдакцыю адпаведных законаў такім чынам, каб паміж імі існавала поўнае супаданне. Але не так лёгка такая мэта дасягаецца. Французскі і нямецкі тэксты памянёнага швейцарскага кодэкса стаяць на выключнай ступені дасканальнасці, і мы ўжо бачылі, чым гэта з'ява тлумачыцца.

Зусім іншая справа там, дзе няма такой вытрыманасці і дасканальнасці тэрмінаў і выразаў. Там памылкі і непаразуменні пры распрацоўцы закона на дзвюх мовах нярэдка. Вось чаму пры такіх умовах знайсці правільны адказ на пытанне пра аўтэнтычнасць тэксту мае не толькі тэарэтычнае значэнне, а набывае практычную важнасць.

Як жа яго вырашыць з пункту погляду беларускага грамадзянска-працэсуальнага права, якое нас у даны час, зразумела, больш за ўсё цікавіць?

Здаецца, не будзе памылкай, калі мы скажам: для тых артыкулаў рэцыпаванага ў 1923 г. ГПК, якія з той пары па сучасны момант не зменены беларускім заканадаўствам, аўтэнтычным застаецца рускі тэкст. Тыя ж артыкулы гэтага кодэкса, якія на працягу паказанага часу ўпершыню выданы заканадаўчымі органамі БССР на беларускай мове, маюць сваёй аўтэнтычнай крыніцай беларускую рэдакцыю. Тое самае трэба сказаць адносна тых артыкулаў, якія пасля рэцэпцыі кодэкса зменены былі заканадаўчым парадкам і выданы на беларускай мове.

Адпаведна сказанаму можна высунуць агульныя правіла, што ў дачыненні да пералічаных зараз норм у выпадках разыходжання

беларускага і рускага тэкстаў перавагай павінен карыстацца беларускі тэкст. Руская рэдакцыя тутака, у кожным разе, з'яўляецца толькі перакладам беларускага арыгіналу – праўда, перакладам не простым, а такім, які выйшаў з заканадаўчага апарату. Такім чынам, і рускі тэкст ёсць афіцыйны. Таму ў выпадку выяўлення памылкі або недарэчнасці, дапушчаных у беларускай рэдакцыі, рускі тэкст з'яўляецца надзейным сродкам для тлумачэння. Кіруючымі ж прынцыпамі пры ўжыванні законаў павінны быць рэвалюцыйная законнасць і класавая мэтазгоднасць. У адпаведнасці з гэтай дырэктывай і трэба вырашаць пытанне, якой рэдакцыі ў выпадку разыходжання тэкстаў аддаць перавагу. Такім тэкстам павінен лічыцца той, у якім не толькі добра выражана думка заканадаўца, але і яскрава аформлена адпаведная дырэктыва партыі.

**Раздел III.
Советское гражданское
право и процесс**

Пра агульнасаюзныя падставы гаспадарчага права

Публикуецца по кнізе: Грэдынгер, М.В. Пра агульнасаюзныя падставы гаспадарчага права / М.В. Грэдынгер. – Мінск : [б. в.], 1932. – 58 с.

I

Згодна з канстытуцыяй Саюза ССР устанаўленне агульнасаюзных асноў грамадзянскага заканадаўства складае функцыю вярхоўных органаў Саюза. Шостага ліпеня 1923 г. праект гэтае канстытуцыі ўпершыню ўхвалены быў сесіяй ЦВК. З таго часу яна была предметам далейшага перагляду і фільтрацыі, якія не ўнеслі ў яе, дарэчы, значных прынцыповых змен. Незакранутым засталася таксама пытанне пра асновы грамадзянскага заканадаўства. Толькі пазней побач з літаральным тэкстам канстытуцыі выявілася больш адпавядаючая патрабаванням сучаснага этапу тэндэнцыя выпрацаваць агульнасаюзныя падставы не грамадзянскага, але гаспадарчага заканадаўства. Справа тут не толькі ў слове. Ніжэй мы спынімся на тым, які прынцыпова важны сэнс звязваецца з гэтай зменаю выразу.

Каб уявіць сабе выключнай важнасці працэс і сучаснае практычнае значэнне агульнасаюзных асноў гаспадарчых законаў, неабходна выходзіць з рэзалюцыі XVII канферэнцыі УсеКП(б) у звязку з высунутымі т. Сталіным палажэннямі аб умацаванні гаспадарчага разрахунку і дагаворнай дысцыпліне. Трэба адначасна крок за крокам прасачыць за ходам паступовага нарастання патрабаванняў, якія прад'яўляюцца да вырашэння праблемы агульнасаюзных падстаў гаспадарчых законаў. Трэба цікавячае

нас пытанне разгледзець у яго руху, спыніцца ў ім на тых зменах, у сувязі з класавымі зрухамі ў нашай краіне, у якіх адбываецца пераход класавай барацьбы ад адной формы да другой, даць згущаны малюнак генэзісу і далейшага развіцця савецкага гаспадарчага права.

Дзень 22 мая 1922 г. з'яўляецца ў гэтым кірунку надзвычай важнаю датай. У гэты дзень атрымаў заканадаўчую санкцыю дэкрэт аб асноўных прыватных маёмасных правах грамадзян і іх аб'яднанняў. Не раптам, не як Афіна Палада з галавы Зеўса, выпаў гэты дэкрэт. Наадварот, ён становіць сабой натуральнае звязно новай эканамічнай палітыкі, якая ўжо фактычна праводзілася ў жыццё на працягу года да выдання пака-занага дэкрэта.

Было б, аднак, недакладна ў гэтым акце ўгледзець наш першы грамадзянскі кодэкс, як гэта робіць т. Стучка¹. Кодэксам дэкрэт ад 22 мая лічыць няма падставы. У сваёй пастанове III сесія УсеРЦВК IX склікання ўстанавіла толькі вехі, згодна з якімі прапанавана было распрацаваць грамадзянскі кодэкс, які б рэгуляваў узаемаадносіны прыватных асоб і іх аб'яднанняў паміж сабою, а таксама ўзаемаадносіны дзяржаўных органаў з аб'яднаннямі і прыватнымі асобамі, якія ўдзельнічаюць у развіцці вытворчых сіл краіны. Дэкларацыйны характар дэкрэта яскрава выступае з заключнай часткі яго, дзе запісана даручэнне, каб Прэзідыум ЦВК падаў на разгляд бліжэйшай сесіі апошняга праект грамадзянскага кодэкса. Але па зразумелых акалічнасцях выпрацоўка праекта некалькі зацягнулася. Тым не менш звыш чатырохтысячагадовая гісторыя кадыфікацыі грамадзянскіх законаў усіх народаў не ведае другога прыкладу такой небывала хуткай кадыфікацыйнай работы, якую становіць сабой ухвалены ў кастрычніку 1922 г. Усерасійскім Цэнтральным Выканаўчым Камітэтам праект грамадзянскага кодэкса. Толькі выключным уздымам творчай энергіі ў часе сацыяльнай рэвалюцыі тлумачыцца надзвычайны поспех нашае кадыфікацыі.

Ва ўвазе да свайго вядомага артыкула, прысвечанага генэзісу ГК РСФСР, тав. Раевіч кажа, што асноўная работа па складанню гэтага кодэкса ёсць справа двух таварышаў і што працягвалася яна прыблізна два месяцы². Зразумела, на якасці праекта нябачаная хуткасць, з якой ён складаўся, не магла ў некаторай ступені не адбіцца. Аднак у прынцыповых устаноўках кодэкса крытыка, прынамсі ў першыя часы пасля яго выдання, не бачыла асаблівых недахопаў. Падкрэсліваліся толькі старанна яго няпоўнасць, рад тэхнічных недахопаў і рэдакцыйных шурпатасцей, калі не лічыць злосных дакораў з боку буржуазных аўтараў, што кодэкс – ска-рочаная, дрэнная копія капіталістычных заканадаўстваў з малюсенькімі прыпраўкамі ў бок сацыялізма. Гэтыя нічым не абгрунтаваныя выпадкі,

¹ Стручка. Курс советского гражданского права. Выданне другое. 1931. С. 108.

² На справе работа была скончана яшчэ хутчэй.

аднак, бягнуць перад рэчаіснасцю. «Сацыялістычныя прыпраўкі», як іх грэбліва называюць ворагі дыктатуры пралетарыята, – гэта тое, што адразу ж вызначыла класавы характар нашага Грамадзянскага кодэкса. Не дарма яны былі ўхвалены Леніным пры разглядзе праекта ГК¹. І сапраўды, ці толькі «прыпраўкі ў бок сацыялізма» – камандныя вышыні гэтага кодэкса і іншыя прынцыповыя ўстаноўкі? Ці выпадкова, што савецкі Грамадзянскі кодэкс абмяжоўвае свой уплыў толькі тымі гаспадарчымі адносінамі, якія прасякнуты таварным характарам, не прызнае абсалютных грамадзянскіх правоў, адкрыта высоўваючы класавы характар гэтых правоў і падпарадкоўваючы іх мэтам і задачам дзяржавы пралетарскай дыктатуры?

Паміж буржуазнымі і нашымі грамадзянскімі кодэксамі можна канстатаваць паралель не больш як у дачыненні да формы. І зусім праўд-р Фрэйнд, калі кажа, што сістэма савецкага Грамадзянскага кодэкса, па сутнасці, проста процілеглая сістэме прыватнага права капіталістычных краін.

Праект ГК быў зацверджаны – у поўным сэнсе – ударным парадкам, бо час не цярэў адтэрмінавання. А што кодэкс не з’яўляецца закончаным і дасканалым творам, у гэтым у заканадаўчых органах існавала поўная ўпэўненасць. Іменна па ініцыятыве нікога іншага, як Леніна, ЦВК пастанавіў даручыць Савету Народных Камісараў стварыць пры сабе асобную камісію для сістэматызацыі матэрыялаў па перагляду Грамадзянскага кодэкса, з тым каб на 1 студзеня 1925 г. падрыхтаваць другое яго выданне.

Вынесена была адначасова і дадатковая пастанова: даручыць усім народным камісарыятам, усім судам, ВЦСПС, усім біржавым камітэтам і ўсім універсітэтам падаць свае заўвагі, выкліканыя ўжываннем кодэкса на практыцы, не пазней чым у студзені 1924 г.

Аднак Савнаркомам РСФСР такая камісія не была створана, другога выдання ГК мы і дагэтуль не маем.

Чым жа тлумачыцца гэты факт?

Галоўную прычыну яго, бясспрэчна, трэба шукаць у той акалічнасці, што згодна з канстытуцыяй Саюза Савецкіх Сацыялістычных Рэспублік ад 31 студзеня 1924 г. да прадметаў ведання вярхоўных органаў Саюза, паміж іншым, аднесена ўстанаўленне асноў грамадзянскага заканадаўства. Значыць, пакуль няма такіх асноў, цяжка брацца за грунтоўную перабудову чыннага кодэкса. Толькі 3 лютага 1927 г. складзена была адпаведная камісія пры СНК Саюза ССР для выпрацоўкі Асноўных падстаў грамадзянскага заканадаўства². Але і да гэтага часу агульнасаюзных асноў няма, нягледзячы на тое, што ў рабоце камісіі прымалі ўдзел такія выдатныя

¹ Гл. Гойхбарг у час. «Советское право». 1924. Кн. 2.

² «Основные начала гражданского законодательства».

працаўнікі, як т. Стучка, Пашуканіс, Раевіч і інш. Некалькі папярэдніх праектаў, праўда, было складзена. Аднак лёс іх нярадасны, і не будзе памылкаю, калі скажам, што значная частка іх упадабляецца плоду, які псуецца раней, чымся даспявае.

Незразумелая на першы погляд з'ява гэта будзе зусім ясна, калі прасочым, хоць бы ў кароткіх рысах, гістарычны ход развіцця пытання на яго галоўных этапах.

Створаная, згодна з паказанай пастановай СНК Саюза ССР, камісія прызнала мэтазгодным падзяліцца на чатыры падкамісіі для распрацоўкі паасобных раздзелаў «Асноўных падстаў грамадзянскага заканадаўства». У звязку з гэтым т. Стучка напісаў агульныя тэзісы, якія ўхвалены былі секцыяй агульнай тэорыі права і дзяржавы пры Камуністычнай Акадэміі. Падкамісіі затым і выканалі работу па складанню папярэдніх праектаў паасобных раздзелаў грамадзянскага заканадаўства, а для ўзгаднення паміж імі гэтых раздзелаў і надання ім аднастайнасці ўтварылі яшчэ спецыяльную камісію. Але знішчыць разнабой і ўнесці пажаданую маналітнасць усё-такі не ўдалося.

Потым пачынаецца перыяд заняпалых настрояў. Лявацкія перагібшыкі і правыя апартуністы з пачатку 1930 г. дружна спявалі адыходную грамадзянскаму праву. Толькі даклад т. Сталіна на XVI партз'ездзе грунтоўна ацвярозіў хістаючыхся. Але незадоўга да гэтага ў большасці членаў камісіі па складанню асноўных падстаў з'явілася поўнае расчараванне, вынікам чаго была вынесена імі наступная рэзалюцыя: «Немагчыма ў сучасны момант даць у рабоце дакладнае выяўленне тых асноў, на якіх павінна будавацца праўнае афармленне адносін вытворчасці і размеркавання як у галіне сельскае гаспадаркі і гарадской прамысловасці, так і ў арганізацыі спажывецкага снабжэння».

Выходзячы з такіх разважанняў, камісія паставіла падаць у СНК Саюза хадаўніцтва аб тым, каб атрымаць дазвол «прыпыніць работу камісіі да завяршэння арганізацыйнай перабудовы сістэмы прамысловага кіраўніцтва, канчатковага афармлення сістэмы і метадаў нутранага таварнага звароту, апарату замежнага гандлю і правядзення крэдытнай рэформы».

Хадаўніцтва Саветам Народных Камісараў, аднак, было адхілена. Але, бачачы бездапаможнасць камісіі, СНК 18 мая 1930 г. вынес пастанову, паводле якой Інстытуту савецкага будаўніцтва і права пры Камуністычнай Акадэміі даручана было распрацаваць «Асноўныя падставы грамадзянскага заканадаўства і грамадзянскага працэсу» і падаць іх у Савнаркам праз шэсць месяцаў¹. У нетрах паказанага Інстытута адпаведны праект і быў выпрацаваны. Аўтарамі яго з'явіліся, па сутнасці,

¹ «Основные начала гражданского законодательства и гражданского судопроизводства СССР».

толькі два таварышы: Стучка і Амфітэатраў. Аднак далейшага руху праект не атрымаў з той прычыны, што з'езд марксістаў-дзяржаўнікаў прызнаў патрэбным выпрацаваць «Асновы гаспадарчага заканадаўства», у склад якіх асновы грамадзянскага заканадаўства павінны быць уключаны як натуральная частка цэлага.

«Праблема рэканструкцыі гаспадарчага права, – адзначыў з'езд, – павінна распрацавацца з улікам дасягнутага гіганцкага росту вытворчых сіл у аграмаджаным сектары, ліквідацыі кулацтва як класа на базе суцэльнае калектывізацыі і пераходу да непасрэднага планавання ўсёй народнай гаспадаркі. Толькі грунтуючыся на пералічаных фактарах, характарызуючых сапраўднае ўступленне ў перыяд сацыялізма, можна перабудаваць савецкае гаспадарчае права».

Гэтым рашучым выступленнем нанесены быў наймацнейшы ўдар прыхільнікам ідэі самастойнага існавання так званага гаспадарча-адміністрацыйнага права як незалежнай ад гаспадарчага ці грамадзянскага права дысцыпліны. Таксама адмовіліся ад імкнення стварыць два самастойныя кодэксы: грамадзянскі кодэкс і кодэкс гаспадарча-адміністрацыйных законаў, бо такое імкненне скажае сутнасць савецкага гаспадарчага права. Устаноўка т. Сталіна, які рашуча і канчаткова зламаў антыдыялектычную тэорыю раўнавагі двух самастойных сектараў, ці дзвюх скрынак, якія рухаюцца нібы паралельна, павінна служыць яскравым маяком, асвятляючым шлях да перабудавання кодэкса гаспадарчых законаў.

II

Вось у кароткіх рысах ход паступовага развіцця пытання аб пераглядзе грамадзянскага кодэкса 1922 г. і выпрацоўцы асноў гаспадарчага заканадаўства.

Калі ў 1922 г. думалі, што імкненне палепшыць гэты кодэкс галоўным чынам павінна накіравацца ў бок знішчэння рэдакцыйных недарэчнасцей і тэхнічных недахопаў (хоць магчымасць выяўлення прынцыповых недахопаў падкрэслена была Леніным, адразу ж заявіўшым, што «мы ні ў якім выпадку не будзем звязваць сабе рук на гэты конт, і калі бягучае жыццё выявіць злоўжыванні, якія мы раней не прадбачылі, дык зараз жа ўнясем неабходныя папраўкі»), то ў сучасны момант запатрабаванні ў звязку са зменай сітуацыі эканомікі і з сацыялістычным будаўніцтвам значна паглыбіліся і разрасліся.

Зразумела, савецкі кодэкс гаспадарчых законаў не можа быць разлічаны на надта доўгі час. Яго задача – даць праўнае рэгуляванне тых адносін, якія ў даны перыяд утвараюцца і будуць утварацца ў сувязі з развіццём сацыялістычнай народнай гаспадаркі і культуры ў бліжэйшы час. Такую іменна задачу ў свой час бліскуча выканаў наш першы

грамадзянскі кодэкс¹. Узнікшыя ў выніку пралетарскай рэвалюцыі гаспадарчыя адносіны, якія яскрава адбіліся ў ім, не маглі не спыніць на сябе ўвагі нават буржуазных вучоных. Так, напр., выдатны прафесар Гувціллер, разважаючы аб сучаснасці і будучыні навукі грамадзянскага права, літаральна выказвае наступныя думкі: «Мабыць, новы рускі грамадзянскі кодэкс штурхнуў нас, выкладчыкаў праўных дысплылін, на сацыяльнае і маральнае паглыбленне» нашых даследчых прац, а іменна таму, што «грамадзянскі кодэкс... адзначыў выходныя пункты нашае цывілізацыі і пры дапамозе незлічонах далейшых загадаў, слупы нашага гаспадарчага жыцця»².

Гувціллер не з'яўляецца адзіночным у сваёй ацэнцы нашага грамадзянскага кодэкса. Славуты вучоны Лямбэр называе яго «чарадзейнай люстрай», дзе вырысоўваюцца абрысы новага праўнага рэжыму, да якога рана ці позна набліжаюцца ўсе сучасныя народы³.

Аднак было б памылкай заключыць, што паказаныя вучоныя прасякнуліся свядомасцю вялікасці нашае сістэмы эканамічных і грамадскіх адносін. Яны толькі, накштальт Устралава, убачылі ў ГК відавочны довад пераходу да «новага праўнага рэжыму». Іншымі словамі, ім здавалася, што пачалося ў нас мірнае набліжэнне да буржуазнага ідэалу, гэта значыць, аднаўленне «ў законных рамках» капіталізма.

На працягу часу свайго дзейнічання ГК ужо ў значнай меры змяніў сваё першапачатковае аблічча. Амаль не ўсе раздзелы яго за мінулыя дзевяць-дзесяць год атрымалі ў многіх сваіх частках іншы змест і выгляд. Возьмем, напрыклад, права ўласнасці, права забудовкі, артыкул аб таварыствах і іншых дагаворах, спадчыннае права і г.д., якія або ўдасканаленыя, або папоўненыя, або канчаткова зданыя ў архіў. Нягледзячы на гэтыя змены і дадаткі, ГК наогул перажыў сам сябе, не адпавядаючы сучасным патрэбам савецкае народнае гаспадаркі.

Калі ацэньваць гэты кодэкс з меркай сённяшняга дня, дык можна сумесна з т. Стучкам адзначыць, што: а) у ім многа лішняга, другараднага для савецкага права або не маючага непасрэдных адносін да грамадзянскага права (як, напр., тэхнічныя дробязі аб складанні і зацверджанні акцыйных таварыстваў⁴, трэстаў, і г.д. – М. Г.); б) у ім маецца шмат прабелаў або занадта скарачаных абстрактных правіл, патрабаваўшых

¹ ГК, як вядома, уведзены ў РСФСР 1 студзеня 1923 г., у УССР – з 1 лютага, у БССР – з 1 сакавіка 1923 г. і г.д.

² Gutzwiller. Über Gegenwart und Zukunft der Rechtswissenschaft 1927. Аўтар піша: Vielleicht ist es ras neue russische Zivilgesetzbuch, das uns, Rechtslehrern, den Anstoss zu einer solchen sozialen und sitlichen Vertiefung gegeben hat; dass ein Zivilgesetzbuch... die Ausgangspunkte unserer Zivilisation und durch unzählige weitere Verordnungen die Pfeiler unseres Wirtschaftslebens setz.

³ Lambert. Introduction au traduit à la langue française des Codes de la Russie soviétique.

⁴ Рэгламентацыя акцыйных таварыстваў у нас наогул страціла практычны сэнс.

безупынных дадаткаў і растлумачэнняў з боку заканадаўчых органаў і з боку суда; в) выявілася многа такога, што не адпавядае савецкім праўным адносінам, асабліва на цяперашнім этапе развіцця¹. Велізарнае развіццё індустрыі, масавая калектывізацыя сялянскіх гаспадарак высунулі практычную патрэбу ў перабудове грамадзянскага кодэкса.

Узнікшы ў выніку новай эканамічнай палітыкі, ГК лагічна з ёю звязаны, а таму і падпадае пад усе перэпетыі, праз якія праходзіць гэтая палітыка. Таксама як нэп з самага пачатку свайго існавання разлічаны быў на пэўны гістарычны перыяд, і Грамадзянскі кодэкс 1922 г. уведзены быў як адзін са сродкаў, пры дапамозе якіх магчыма найлепшае дасягненне пастаўленых сабе ў той час кампартыяй і ўрадам задач, непасрэдная мэта якіх ёсць пераход да сацыялізма. Цяпер нэп уступіў у сваю апошнюю стадыю, але, пачаўшы свае жыццё ў сур'ёз і надоўга, ён яшчэ прадаўжае дзейнічаць як адпавядаючая будаўніцтву сацыялізма палітыка пралетарыята.

Роля нэпа і Грамадзянскага кодэкса выявілася пры самым узнікненні іх. З мэтай аднаўлення прыйшоўшага ў поўны прыпын таваразвароту, дапушчана была прыватная ініцыятыва, але не ў форме неабмежаванай, а толькі ў тых граніцах, якія ўстаноўлены былі законам і якія адпавядалі інтарэсам пабудовы сацыялізма. Такая абмежаванасць падкрэслівалася ўжо ў дэкрэце аб асноўных прыватных маёмасных правах ад 22 мая 1922 г. А яшчэ больш яскрава і дэтальна гэтая ўстаноўка адзначана ў Грамадзянскім кодэксе. Даволі будзе паказаць камандныя вышыні. Ці не з'яўляюцца нацыяналізацыя зямлі, буйной і сярэдняй прамысловасці, манаполія замежнага гандлю, далей, прывілеяванае становішча дзяржаўнай, гэтая значыць, сацыялістычнай уласнасці, якое лагічна выцякае з самой устаноўкі яе, простым і пераканаўчым довадам спецыфічнасці савецкага грамадзянскага права, якое карэнным чынам абвясціла палітычна шкодныя гутаркі аб тым, што наш Грамадзянскі кодэкс, як і ўся новая эканамічная палітыка, быў не больш не менш, як адступленнем і толькі? Такі погляд ужо таму не вытрымлівае ніякай крытыкі, што права заўсёды ёсць спецыяльная форма палітыкі і, як апошняя, будуюцца на няўмольных запатрабаваннях эканомікі. Ды як жа звязць з паказанай байкай аб характары ГК яго арт. 1, 4, 18, 30, увагу да 59 і шмат інш.? Уключанае ў цесныя рамкі кодэкса савецкае грамадзянскае права адбівае ў параграфіках або артыкулах закона эканамічную палітыку пераходнага часу, будучы карысным сродкам ажыццяўлення палітыкі дзяржавы пралетарскай дыктатуры. У меру пераходу ад поўнага сацыялізма да камунізма натуральна адмірае права наогул, адмірае таксама і гаспадарчае права, але да наступлення гэтай стадыі яно будзе дыялектычна развіта і змяняцца. Вось

¹ Гл. часопіс «Рэволюцыя права». 1929. № 2. Артыкул «Гражданское право и практика его применения». С. 136.

чому глыбока памылковыя выказванні Лібермана аб тым, быццам грамадзянскае права заўсёды супярэчыць сацыялізму. XVII канферэнцыя УсеКП(б) канчаткова выкрыла такія антыбальшавіцкія «левыя» фразы пра «пераход да прадуктаабмену» і «адміранне грошай» на данай стадыі будаўніцтва сацыялізма. Адсюль таксама вынікае ўся недарэчнасць вымаганняў «ультралевых» ужо зараз прыступіць да ліквідацыі грамадзянскага ці гаспадарчага права.

Сацыяльна-палітычныя асновы Грамадзянскага кодэкса выцякалі з рашучага імкнення, па-першае, узмацніць формы гаспадарчых адносін, якія ў час складання яго на справе ўстанавіліся, а па-другое, устанавіць пэўную мяжу, за якую прыватна-таварныя адносіны ісці не павінны.

Што гэта мяжа падлягала безумоўнаму захаванню, яскрава падкрэсліваецца ўводзінамі да ГК, дзе строга забараняецца пашырае тлумачэнне, калі яно не выклікаецца карысцю для савецкай дзяржавы або працоўных мас. Гэтым і тлумачыцца, чаму вядомы прынцып, маючы ў буржуазных краінах значэнне аксіёмы, паводле якога ўсё дазваляецца, што проста законам не забаронена, супярэчыць мэтам і імкненням пралетарскай дыктатуры. Бо тое, што перашкаджае ў тым або іншым сэнсе магчымасці будаваць сацыялізм, павінна быць пераможана нават тады, калі шкоднасць яго выявілася пазней. Так, напрыклад, здарылася з кулацкімі гаспадаркамі. Неабходнасць ліквідацыі кулацтва як класа, атрымаўшая яскравы адбітак у законах ад I/II–1930 г. і ад 29/III–1931 г., лагічна абумовіла спыненне ў дачыненні да кулакоў гарантыі, прадастаўляемай арт. 1 Грамадзянскага кодэкса. Бо іх гаспадарка і дзейнасць пярэчаць сацыяльна-гаспадарчаму прызначэнню грамадзянскіх правоў, якімі яны карысталіся; скажам больш яскрава: супярэчаць будаўніцтву сацыялізма.

Такая палітыка цалкам вынікае і з наступных указанняў Леніна: «Пралетарыят кіруе сялянствам... Трэба доўга і з вялікай цяжкасцю і з вялікімі стратамі перарабляць яго... Гэта ёсць правільная палітыка, і мы кіруемся толькі адным класавым меркаваннем. Мы адкрыта, сумленна, без усякага ашуканства заяўляем сялянам: дзеля таго, каб утрымаць шлях да сацыялізма, мы вам, таварышы сяляне, зробім цэлы рад уступак, але толькі ў пэўных межах і ў пэўнай меры і, вядома, самі будзем меркаваць, якая гэта мера і якія межы»¹.

Пры наяўнасці адпаведных матэрыяльных і іншых умоў, патрэбных для замены кулацкай вытворчасці калгаснай вытворчасцю, пераход ад палітыкі абмежавання да палітыкі ліквідацыі кулацтва стаў неабходным².

Ужо на XV з'ездзе партыі канстатуецца далейшы этап развіцця пралетарскай рэвалюцыі і апошні націск сацыялізма на рэшткі капіталізма.

¹ Ленін. Т. XVIII. Ч. I. С. 250.

² Гл. «Отчет Центрального комитета XVI съезда ВКП(б)» – доклад т. Сталина, с. 35.

Тым не менш канстатаванне і гэтых бяспрэчных фактаў не сведчыць яшчэ аб ліквідацыі гаспадарчых законаў. Думаць інакш – значыць зрабіць грубую палітычную памылку. А між тым у такой памылцы якраз вінаваты Ліберман, агаласіўшы свою, набыўшую такую дрэнную славу тэорыю пра тое, што «мы ажыццяўляем ліквідацыю ўласніцкіх адносін, што не выключае працягу дзеяння ў якасці падпарадкаванага лозунгу – лозунгу абмежавання і выцяснення кулацтва і гарадской буржуазіі» і што гэта нібыта адначасова азначае ліквідацыю або скасаванне грамадзянска-праўных адносін. Ліберману нават здавалася, што для поўнага ўразумення яго адкрыцця неабходна лішні раз паставіць кропкі над «і». Ён і падкрэслівае: «Прыватная ўласнасць не адмірае, яна ліквідуецца!»

Але справа не ў тым. Мы ўжо бачылі ўсю негрунтоўнасць падобных тэорый. На ўстойлівасць, практычнае ўжыванне і далейшы кірунак інстытутаў грамадзянскага права мелі найвелізарнейшы ўплыў з’явы іншага парадку. З аднаго боку, усё больш і больш канцэнтруюцца гаспадарчыя адзінкі, самастойна выступаючыя ў таварным звароце, а з другога боку, усё больш і больш узмацняецца сістэма планавання народнай гаспадаркі на сацыялістычнай базе.

У перыяд разгорнутага дзеяння новай эканамічнай палітыкі цэнтральнай фігурай нашае гаспадаркі быў дзяржаўны прамысловы трэст. Ён станавіў сабою орган непасрэднага кіравання нацыяналізаванай прамысловасцю, будучы цесна звязаны з дзяржавай. Сувязь гэта вельмі рэльефна была акрэслена ў рэзалюцыі XII партз’езда, у якой, паміж іншым, запісана, што «дзяржава з’яўляецца ўладальнікам асноўных сродкаў вытворчасці і транспарта, паасобныя ж гаспадарчыя ведамствы і ўнутры гэтых ведамстваў паасобныя органы, установы і аб’яднанні (трэсты) кіруюць даручанымі ім галінамі дзяржаўнай гаспадаркі ў тых межах самастойнасці, якія выклікаюцца патрэбамі гаспадарання ва ўмовах цяперашняга рынку і якія азначаюцца звыш, гэта значыць, вышэй стаячымі дзяржаўнымі органамі... Фактычна ж граніца і форма ўмяшання дзяржаўнай улады ў бягучую работу гаспадарчых органаў і гэтых апошніх у бягучую работу паасобных упаўнаважаных устаноў, трэстаў і г.д. азначаецца выключна з пункту погляду гаспадарчай мэтазгоднасці». У звароце ў галіне рыначнага абмену трэсты – нягледзячы на рэлятыву адасобнасць іх ад дзяржавы – выступалі (а тыя, якія і цяпер існуюць, выступаюць) як самастойныя і не звязаныя з казнай юрыдычныя асобы. Канчаткова ператварыў трэст у самастойную гаспадарчую адзінку перавод яго на гаспадарчы разрахунак¹. Гэта самастойнасць праяўлялася не толькі ў маёмаснай адасобнасці

¹ Палажэнне аб прамысловых трэстах. Арт. 2.

трэсту, але таксама ў наданні яму аперацыйнай самастойнасці ў межах, сумяшчальных з выкананнем абавязковых для дзяржаўнага прадпрыемства планавых заданняў¹. Дарэчы, трэба яшчэ дадаць, што кіруючая роля дзяржаўнай прамысловасці ў агульнай сістэме савецкай гаспадаркі мела рашучы ўплыў на выпрацоўку арганізацыйнай формы грамадскіх арганізацый².

У якасці самастойнага суб'екта права трэст пры дапамозе дагавораў куплі-продажу, пастаўкі і г.д. набываў патрэбную яму сыравіну, машыны, абсталяванне і іншыя прадметы. Таксама ён сваю прадукцыю і прадаваў нават у прыватныя рукі. У сваіх аперацыях трэст карыстаўся і камісійнымі здзелкамі і пры тым значна раней афіцыйнай рэгламентацыі гэтага дагавора³.

У лютым 1928 г. канстатуюцца пералом ва ўмовах работы і ў праўным стане трэсту – пералом, на першых парах не ўсякаму яскрава бачны, але багаты глыбокімі прынцыповымі вынікамі для пытання аб гаспадарчай самастойнасці трэсту. Высоўваецца наперад дзяржаўны сіндыкат. Фармальна ён выступіў як гандлёвае аб'яднанне прамысловых трэстаў; яго галоўнай функцыяй павінна была быць рэалізацыя прадукцыі яго членаў і дастаўка ім сыравіны і іншых патрэбных матэрыялаў з мэтай замены іх самастойнай гандлёвай дзейнасці. Аднак ужо арт. 2 Палажэння аб сіндыкатах абвясчаў, што, апроч асноўных функцый, сіндыкат можа прыняць на сябе раёнаванне збыту і загатоўак, рэгуляванне іх умоў, вызначэнне цэн, рацыяналізацыю вытворчага працэсу, фінансаванне трэстаў і г.д.

На справе сіндыкат хутка змяняе сваю першапачатковую ролю. Калі ён пры сваім узнікненні з'явіўся чымсьці накшталт камісіянера, дык паступова сіндыкат ператвараецца ў стаячы над трэстамі цэнтральны аперацыйна-рэгулюючы орган, які ставіць сваёй простаю задачай перш за ўсё размеркаванне кантрольных лічбаў паміж уваходзячымі ў яго склад членамі. Засталася, праўда, яшчэ некаторая цень карпарацыйнасці аб'яднання, бо сіндыкацкія пастановы мелі рабіцца згодна з большасцю галасоў удзельнікаў, паасобных трэстаў. Але рэальнага значэння гэта папяровае права было пазбаўлена. Патэнцыяльныя функцыі сіндыкату, прадугледжаныя ў паказаным арт. 2, усё больш і больш высюўваюцца на першае месца і надаюць яму выгляд дзяржаўнага апарату кіраўніцтва прамысловасцю, адказнага за спосабы дастаўкі прадукцыі, рацыяналізацыю вытворчасці, умовы разліку і г.д. Пры гэтым трэсты за тавары, якія яны перадаюць для рэалізацыі сваім

¹ Палажэнне аб прамысловых трэстах. Арт. 19.

² Венедиктов. Правовая природа государственных предприятий. 1928. С. 7.

³ У ГК БССР адпаведныя артыкулы ўключаны ў 1927 г. (пастанова ЦВК і СНК за 7 лютага 1927 г. 33 БССР. 1927. № 9).

сіндыкатам, атрымліваюць не поўны эквівалент, а толькі сярэдняю цану, якая вылічаецца адпаведна агульнай прадукцыі ўсіх аб'яднаных даным сіндыкатам трэстаў.

Скажам, дарэчы, што гэтая акалічнасць можа служыць лішнім довадам супраць памылковай тэорыі т. Стучкі, які, абапіраючыся на ідэю матэрыяльнага працоўнага эквіваленту, стараўся палажыць закон працоўных затрат у аснову савецкага грамадзянскага права.

Аднак усёперамагаючы велізарны размах будаўніцтва сацыялізма перацэньвае цэннасці. Прыкметна блякне і роля сіндыкатаў. На змену ім выступае новая фармацыя: саюзныя аб'яднанні.

Ужо ў канцы 1929 г. партыя канстатавала шкодны паралелізм у рабоце сіндыкатаў і цэнтральнага кіраўніцтва пры ВСНГ, т. зв. глаўкаў¹.

Затым пачынаецца ўтварэнне складаных дзяржаўных прамысловых аб'яднанняў, якія абымалі цэлыя галіны прамысловасці. Гэтыя вялізныя фармацыі або цалкам паглыналі трэсты, або пазбавілі іх апошняй цені гаспадарчай самастойнасці. Лёс жа сіндыкатаў пры гэтым быў яшчэ горшы. Яны большаю часткай спынілі сваё існаванне, бо іх задачы прымалі на сябе аб'яднанні.

Такім чынам, лік юрыдычных асоб, удзельнічаючых у таваразвароце, дзякуючы паказанаму кірунку значна зменшыўся. У звязку з гэтым скараціўся і аб'ём ужывання грамадзянска-праўных норм, бо аб'яднанні з падпарадкаванымі ім гаспадарчымі адзінкамі дагавораў не заключаюць, а кіруюць імі праз адміністрацыйныя загады. Але гіпертрафічнае развіццё аб'яднанняў аказалася тормазам для народнай гаспадаркі. У чэрвені 1931 г. т. Сталін заўважыў на нарадзе гаспадарнікаў празмерную вялізнасць саюзных аб'яднанняў, што перашкаджае іх рухавасці і наогул затрымлівае зварот. Тады т. Сталіным гаспадарчы разрачунак і ўключаны быў у лік шасці ўмоў выканання сацыялістычнага будаўніцтва. Пасля гэтага наступіў прыпынак у далейшым павелічэнні ліку памянёных арганізацый, а затым пачынаецца перыяд іх раз'яднання, што цягне за сабой новае ўзрастанне самастойных гаспадарчых адзінак, выступаючых у якасці юрыдычных асоб. Адначасова зноў пашыраецца сістэма дагавораў.

Мусім, дарэчы, адзначыць, што ў нашых законах ёсць рад непатрэбных для нашых умоў арганізацыйных форм. XVI партз'езд спыніў на іх увагу. Так, напрыклад, якімсьці анахранізмам з'яўляецца форма дзяржаўнага акцыйнага таварыства пры савецкай гаспадарчай сістэме. Праект закона аб кіраўніцтве дзяржаўнай прамысловасці таму зусім справядліва ігнаруе акцыйную таварыскую форму. Што ж датычыцца трэсту, дык асноўнай арганізацыйнай формай у галіне дзяржаўнай

¹ Пастанова ЦК партыі за 5 снежня 1929 г.

прамысловасці ён, зразумела, не будзе. Тым не менш трэст застанеца існаваць як нейкая прамежная форма, асабліва там, дзе патрабуецца дэталёная спецыялізацыя вытворчасці. Лік удзельнічаючых у таваразвароце суб'ектаў права, такім чынам, не зменшыцца. Значнасць жа кожнага звяна ў сістэме кіраўніцтва гаспадаркай, жака т. Гінцбург, адзначаецца, апроч таго, не фактам «урачыстага прысвечання ва ўдзельнікі гаспадарчага звароту», надання праў юрыдычнай асобы, але канкрэтным зместам ускладзеных на яго эканамічных заданняў, зафіксаваным афіцыйна аб'ёмам яго праў і абавязкаў¹.

Таксама нельга згадзіцца з поглядам, быццам рост кааперацыі мае сваім вынікам, паміж іншым, непатрэбнасць грамадзянска-праўных норм для рэгулявання яе гаспадарчых адносін. Аграмаджаны сектар не ставіць непраходнай загародкі праніканню праўных норм. Таму і не правы т. Братусь, калі разважае наступным чынам: «Грамадзянскае права прадаўжае апасрэджаць адносіны прыватных уласнікаў і адносіны паміж прыватна-гаспадарчым і сацыялістычным сектарамі, гэта значыць, адносіны класавыя, антаганістычныя і супярэчныя. Удзельнікі гэтай сферы прадаўжаюць быць суб'ектамі права, іх адносіны правасуб'ектныя. Але адміранне правасуб'ектнасці і, значыцца, аднабаковасці ў сферы грамадзянскага звароту працякае паралельна з адміраннем прыватнай уласнасці і прыватна-ўласніцкіх адносін. У працэсе гэтага адмірання грамадзянскі зварот касуецца і замяняецца планавым размеркаваннем прадуктаў на падставе не дагаворнага прынцыпу, а простага працоўнага эквіваленту. Адносіны ж унутры сацыялістычнага сектару звязваюцца шляхам планавання-падпарадкавання і, па сутнасці, ужо не з'яўляюцца правасуб'ектнымі адносінамі. Пашырэнне аграмаджанага сектару цягне за сабой пашырэнне сферы ўжывання гаспадарча-адміністрацыйнага права, у меру чаго сфера ўжывання грамадзянскага кодэкса скарачаецца. Але сапраўды, – прадаўжае аўтар, – такое пашырэнне сферы гаспадарча-адміністрацыйнага права адзначае ператварэнне яго ў няправа». Вось тут-така і закапаны сабака, бо адсюль лагічна вынікае, што тое, што ўжо ператварылася ў няправа, лічыцца праўнай нормай, натуральна, не можа².

Справа, аднак, у тым, што план намячае і актыўна развівае фундамент, на якім грунтуецца далейшае разгортванне гаспадарчай сістэмы. Акт планавання абумоўлівае праўныя нормы і рэальна дзейнічае праз акты рэгулявання. Вось чаму рэгуляванне становіць сабой спосаб ажыццяўлення плану і, такім чынам, паміж актамі планавання і рэгулявання існуе неразрывная сувязь, бо акты планавання немінуча

¹ Гинцбург. Проект закона об управлении госпромышленностью (часопіс «Советское государство и революция права». 1931. Кн. 10–12).

² Братусь у часопісе «Советское государство и революция права». 1930. № 11–12. С. 153–155 (арт. «К проблеме хозяйственно-административного права»).

выклікаюць акты рэгулявання. Пабудаваны ж на плане таваразварот карыстаецца дагаворамі, якія канкрэтызуюць план праз дакладнае ўстанаўленне праў і абавязкаў кантрагентаў.

Выходзячы з асноўнага палажэння, што натуральнай асаблівасцю грамадзянскага права і разам з тым адпаведнага кодэкса, бяз якой яны абавязкова трацяць увесь сэнс, з'яўляецца так званая дагаворная свабода, некаторыя даследчыкі заўважаюць, што, паколькі дзейнічае ў народнай гаспадарды сістэма планавання, пастолькі для ўжывання норм грамадзянскага права няма цвёрдай глебы.

Але тут крытыка б'е далей мэты. Каб давесці ўсю неўгрунтаванасць яе, даволі будзе падкрэсліць, што і свабода наогул ёсць толькі «soi-disant-свабода» (так званая свабода). Успомнім, дарэчы, словы Леніна ў дачыненні да гэтага паняцця. «Трэба адзначыць погляд Маркса на суадносінны паміж свабодой і неабходнасцю: неабходнасць – сляпяя, пакуль яна не ўсвядомлена. Свабода ж ёсць свядомасць неабходнасці»¹. Такім іменна чынам, як свядомасць неабходнасці, тлумачыцца і свабода дагавораў, што, зразумела, не касуе разрыву паміж фармальнай роўнасцю і фактычнай няроўнасцю кантрагентаў у капіталістычным свеце. Гэта даводзіць, паміж іншым, славыты артыкул Code civil, абвясціўшы прынцып, што законна зробленыя згоды маюць сілу закона ў дачыненні да тых, хто іх учыніў, і які ў сучасны момант значна страціў сваё першапачатковае ўніверсальнае значэнне².

Прынамсі, ужо пяцьдзесят год, як адна за адной у самой Францыі праломвалася прабоіна за прабоінай у гэтым самым прынцыпе. Імперыялістычная вайна і пасляваенныя часы прынеслі яшчэ бальшыя ўшчамленні гэтага ўніверсальна-капіталістычнага «прынцыпу», і пры тым ва ўсіх буржуазных краінах. Няма патрэбы спыняцца тут на ўжо раней існаваўшых дагаворах адносна карыстання паслугамі так званых грамадска карысных прадпрыемстваў. У іх няма месца так званай свабодзе волі «даўжніка»; ёсць толькі дагавор далучэння, які заключаецца праз запаўненне бланку або ўзору, складзенага прадпрыемствам.

Вышэй мы бачылі, што план ёсць база, на якой складаюцца адпаведныя загады, якія накіроўваюць работу дзяржжыўных і кааперацыйных прадпрыемстваў. Для ўдалай рэалізацыі, правядзення ў жыццё гэтых загадаў ужываецца дагаворная форма. План, такім чынам,

¹ Ленін. Т XVIII. С. 10.

² Вось тэкст арт. 1134: Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. У звязку з гэтым артыкулам у выданні наказанага кодэкса – Petite collection Davoz (1928–1929) запісана наступная характэрная ўвага: L'art. 1134.... concerne le juge aussi bien que les parties intéressées; le juge est donc lié par les conventions, comme il l'est par la loi elle même, et il ne peut pas les modifier au nom de l'équité (Арт. 1134 датычыць суддзі, таксама як і зацікаўленыя стораны; значыць, суддзя звязаны згодамі нараўне з законам і не можа іх змяніць у імя справядлівасці).

рэалізуецца пры дапамозе метаду дагавору. Дагаворы, заключаемыя сярод сацыялістычнага сектару, бясспрэчна, з'яўляюцца тыповым відам прадыхтаваных дагавораў.

Аднак паміж імі і прадыхтаванымі дагаворамі, якія характарызуюць сістэму манапольнага і імперыялістычнага капіталізма, ёсць велізарная дыстанцыя. Планаваць капіталістычная, якая прыводзіць да поўнага адрыву зместу ад літары закона, не можа мець нічога супольнага з сістэмай сацыялістычнага будаўніцтва. Бо тая планаваць, якая ўласціва гаспадарцы магнатаў капіталізма, становіць сабой толькі згущаны спосаб неўтаманаванай эксплуатацыі чалавека чалавекам. Таму зусім натуральна, што ў буржуазных краінах паасобныя гаспадарчыя «станцыі» (як любяць выражацца буржуазныя тэарэтыкі, гаворачы аб суб'ектах права, якія ўдзельнічаюць у грамадзянскім звароце¹), не могуць ухіліцца ад эксплуатацыйскіх кіпцюроў.

Іншая справа – дагавор пры панаванні сацыялістычнай сістэмы народнай гаспадаркі. Тут ён (дагавор) становіцца толькі карыснаю формою арганізацыі грамадскіх адносін, з'яўляецца найзручнейшым сродкам апасрэдавання пэўных маёмасных адносін. Шкоднасць так званай дагаворнай свабоды пры гэтай сістэме траціць сваю вастрату, бо спробы адвольна заключаць дагаворы сустракаюць рад загародак, устаноўленых савецкім ладам. З аднаго боку, забароненыя пэўныя здзелкі, з другога боку, іншыя здзелкі дапускаюцца толькі пры ўмове захавання абмежаванняў, прадпісаных законам. А над усім пануе прынцып, паводле якога толькі тое абараняецца законам, што не супярэчыць дыктатуры пралетарыята, інтарэсам рабочага класа і працоўных мас. Гэтым дзяржава мае магчымасць непасрэдна ўплываць на змест узаемаадносін кантрагентаў, накіроўваць іх на ажыццяўленне гаспадарчых задач, звязаных з сацыялістычным будаўніцтвам.

Такім чынам, прымусовыя нормы адыгрываюць пры савецкім ладзе найважнейшую ролю. Дыспазіцыйнаму погляду старон пастаўлены пэўныя межы: толькі некаторыя элементы сваіх дагаворных адносін яны маюць права адзначаць, астатнія элементы загадзя ўказаны ў законе або законных загадах і падлягаюць абавязковаму захаванню. У такім выглядзе дагавор і выступае як стрыжань, на якім трымаецца гаспадарчы разрахунак у сацыялістычным сектары. не дарма ж т. Молатаў падкрэсліваў вялікае значэнне практыкі дагавораў. «З пункту гледжання планаў, якія мы прымаем на аснове цвёрдых узаемаадносін паміж гаспадарчымі арганізацыямі і з пункту гледжання ўмацавання гаспадарчага разрахунку, у нашых прадпрыемствах і гаспадарчых арганізацыях, – сказаў т. Молатаў, – дагаворы павінны заняць найважнейшае месца

¹ Напрыклад, Петражыцкі.

ў нашай рабоце на будучы год». «Як вядома, нашы прынцыпы гаспадарчага разрахунку ні ў якой ступені не супярэчаць планавай арганізацыі гаспадаркі. Наадварот. Наш гаспадарчы разрахунак знаходзіцца ў цеснай сувязі, больш таго, у падпарадкаванні прынятаму народнагаспадарчаму плану. З другога ж боку, укараненне гаспадарчага разрахунку неабходна іменна для таго, каб шляхам развіцця адпаведнай адказнасці і адначасова ініцыятывы ў рабоце прапрыемстваў і гаспадарчых органаў забяспечыць выкананне гаспадарчай праграмы. Сістэма дагаворных адносін з'яўляецца найлепшым сродкам злучэння гаспадарчага плана і прынцыпаў гаспадарчага разрахунку, а таму на гэту справу ўсе гаспадарчыя арганізацыі павінны звярнуць асаблівую ўвагу»¹. Патрабаванне безадкладнага ўмацавання гаспадарчага разрахунку і дагаворнай дысцыпліны таксама падкрэсліваецца рэзалюцыяй XVII канферэнцыі УсеКП(б).

Пры дапамозе дагаворнай сістэмы адбываецца таваразварот унутры Саюза ССР. Аднак практычную важнасць дагавор набывае, апроч таго, і таму, што савецкая гаспадарчая сістэма стаіць супраць рынку капіталістычных краін, з якім яна ўступае ў пэўныя адносіны.

Будучы кодэкс гаспадарчых законаў на рэгуляванні дагаворных адносін павінен будзе грунтоўна спыніцца, ахапіўшы і такія адносіны, якія сучасным кодэксам па зразумелых прычынах не ўнармаваны. Сярод такіх спосабаў апасрэдавання на першым месцы павінны стаяць планавыя дагаворы, у прыватнасці трэба адзначыць кантрактацыю і генеральныя дагаворы. Ёсць, праўда, думка, адхіляючая іх дагаворны характар. Але яна пярэчыць дыялектычнаму развіццю дагаворнай фігуры наогул².

Было нямала спробаў кваліфікаваць праўную прыроду кантрактацыі. Стараліся абавязкова знайсці для яе старажытны трафарэт, падагнаць яе пад той ці іншы тып рымскай аблігацыі. У гэтым шуканні адны ўпадаблялі кантрактацыю падраду, другія – пастаўцы, яшчэ іншыя – таварыству. Толькі ўжо потым вырашылі праблему – калі толькі можна лічыць гэта пытанне праблемай – у тым сэнсе, што гэта дагавор *suī generis*, асобны, спецыфічны, які не мае нічога супольнага з вядомымі гісторыі права дагаворнымі адносінамі. І трэба сказаць, што ўсе спробы прыклеіць кантрактацыі той ці іншы старажытны ярлык асуджаныя на поўны правал, бо яна адлюстроўвае новыя эканамічныя і грамадскія адносіны ў краіне дыктатуры пралетарыята, для якіх у заканадаўстве

¹ Молотов. О выполнении первой пятилетки. Доклад на 2-й сессии ЦИК СССР о народнохозяйственном плане на 1932 г. (задачи момента).

² Гл. мой артыкул, надрукаваны ў «Працах Інстытута савецкага будаўніцтва і права пры Беларускай акадэміі навук». 1931. С. 141–342. Праўны характар кантрактацыі імкнуўся адмовіць прафесар Розэнблум (гл. «Записки Института советского права». 1929. Вып. 2. С. 109).

буржуазнага свету не можа знайсціся ніякай паралелі. Тое самае трэба сказаць і пра генеральныя дагаворы. І яны становяць сабой складаную дагаворную фігуру, маючую свае асаблівасці. Так, напрыклад, паводле гэтых дагавораў уся рызыка пераходзіць на набывальніка тавару ў момант здачы яго на чыгунку, параход і г.д. Між тым згодна з арт. 66 Грамадзянскага кодэкса права ўласнасці ў дачыненні да рэчаў, якія адзначаюцца радавымі прызнакамі (лікам, вагою, меркаю), пераходзіць да набывальніка толькі з моманту іх перадачы, калі ў адпаведнасці з арт. 67 набывальніку не ўручаны распарадчыя дакументы.

Будучы кодэкс гаспадарчых законаў, далей, павінен будзе адбіць на сабе важнае, першараднае значэнне, якое належыць дзяржаўнай уласнасці ў справе сацыялістычнага будаўніцтва. Што ў гэтых адносінах спачатку дасягнута было судовай практыкай і зафіксавана ў радзе дадатковых норм, трэба ўключыць у кодэкс.

Складнасць і паўната – не фармальная, а па сутнасці – таксама вымагаюць уключэння ў кодэкс рэгулявання і такіх гаспадарчых адносін, якія звычайна рэгулююцца спецыяльнымі актамі. Да ліку такіх матэрыяльных адносінаў, паміж іншымі, аўтарскае права розных відаў і так званыя прамысловыя правы. Не менш рацыянальна будучы кодэкс мог бы абагаціцца нормамі, якія рэгулююць адносіны паміж перавозчыкамі і атрымальнікамі груза (канасамент), адносіны, звязаныя з дагаворам фрахтавання судна на пэўны час (таймс-чартэр), пэртэпарты і г.д., а таксама з дагаворам кантакорэнту.

Аднак супраць такога напрамку павелічэння кодэкса чуюцца перэчанні. Скажуць, па-першае, што большасць пералічаных зараз адносін ужо не маюць прыватна-праўнага характару, а па-другое, што спрэчкі, узнікаючыя ў сувязі з імі, разглядаюцца пераважна не ў звычайным, ардынарным судовым парадку. Гэту думку, папулярную сярод цэлага раду савецкіх работнікаў, падтрымлівае і д-р Фрэйнд¹. Але яна павінна быць рашучым чынам адхілена, як не адпавядаючая асабліваму характару савецкага права, якое грунтуецца на эканамічным законе пераходнага часу ад капіталізму да камунізму і скрозь прасякнутага адзінствам. Не знішчаецца адзнака адзінства таксама і наяўнасцю на пэўных этапах развіцця гэтага працэсу прыватнаўласніцкіх, дробнакапіталістычных адносін, дапускаемых не з тым, каб іх увекавечыць, але з мэтай перамагчы і, урэшце, ліквідаваць². Савецкі Грамадзянскі кодэкс сваім зместам, сваімі каманднымі вышынямі, сваімі прынцыповымі ўстаноўкамі з'яўляецца прамой процілегласцю грамадзянскім кодэксам, пабудаваным на капіталістычнай сістэме гаспадаркі. А таму ва ўмовах савецкай

¹ Гл. Zeitschrift für die gesamten Fragen des europäischen Ostens. Heft 12 September. 1931.

² Рэзалюцыя з'езду марксістаў-дзяржаўнікаў. 1931.

рачаістасці адшукаць мяжу паміж правам публічным і прыватным бясплодна і памылкова¹. Задача ж наша заключаецца ў тым, каб пабудаваць кодэкс не грамадзянскі, а гаспадарчых законаў наогул, у якім усе адносіны павінны быць афарбаваны ў публічны колер і накіроўвацца на будаўніцтва сацыялізма. З другога боку, зусім безгрунтоўна ўбачыць розніцу паміж паасобнымі адносінамі, якія рэгулююцца савецкім законам у тым, што спрэчкі па адных разглядаюцца ў звычайным судовым парадку, а спрэчкі па другіх разбіраюцца адміністрацыйнымі або складаючымі сурагат суда спецыяльнымі ўстановамі. Бо гэта ж толькі фармальны і выпадковы прызнак, які не можа вырашыць пытання па сутнасці. Таму і зусім правы т. Гінцбург, калі кажа, што адзіная савецкая гаспадарчая сістэма рэальна існуе пры наяўнасці ў ёй мноства гаспадарчых укладаў, а ў звязку з гэтым і адзіная сістэма гаспадарчага права дапускае розныя падыходы адносна метадаў, прыёмаў і спосабаў праўнага рэгулявання ў залежнасці ад сацыяльнай прыроды і класвай сутнасці адпаведных адносін². Трэба заўсёды памятаць, што савецкае права (а ў прыватнасці права гаспадарчае) ёсць адна з мнагалікіх форм палітыкі пралетарыята³.

Ужо са сказанага відаць, што змест будучага кодэкса гаспадарчых законаў будзе ў значнай меры адрознівацца ад чыннага грамадзянскага кодэкса, які ў многіх адносінах сябе перажыў, не адпавядаючы сучаснаму стану сацыялістычнага будаўніцтва.

Але як бы сабе не ўявіць змест і структуру будучага кодэкса гаспадарчых законаў, якую б не прапанаваць канву для яго перабудавання (спробы ў гэтым кірунку – праўда, над аспектам грамадзянскага кодэкса – зроблены, і мы на іх ніжэй спынімся), справа не абмяжоўваецца простым ажыццяўленнем гэтай задачы. Яна ўскладняецца тым, што, раней чым прыступіць да канструявання такога кодэкса, трэба спачатку ўстанавіць тыя асноўныя падставы, грунтоўныя прынцыпы, на якіх толькі магчыма пабудаваць адпавядаючы сучаснаму этапу сацыялістычнага будаўніцтва кодэкс гаспадарчых законаў.

¹ Прафесар Караджа-Іскраў падкрэслівае, што на справе савецкія законы і справядзенне грамадска-праўных адносін яскрава адмяжоўваюцца ад публічна-праўных адносін, складаючых паасобную сістэму права. Спасылка аўтара на т. Стучку, Чарапахіна, Кекчаяна сведчыць аб тым, што ў гэтым пытанні ён знаходзіцца пад уплывам ідэі Стучкі аб неабходнасці складання двух кодэксаў: чыста грамадзянскага і адміністрацыйна-гаспадарчага. Гл. працу Караджа-Іскрава: Die öffentlichen Sachen nach Sovetrecht (casonic Zeitschrift für Ostrecht. 1931. Heft 12. S. 849).

² Гінцбург. Проект закона об управлении госпромышленностью. «Советское государство и революция права». 1931. № 10–12.

³ Гл. Пашуханис. Письмо т. Сталина и задачи теоретического фронта гос. и права («Советское государство». 1932. № 1).

III

Раней чым заняцца пытаннем аб тым, якімі павінны быць агульна-саюзныя падставы гаспадарчага заканадаўства, мэтазгодна застанавіцца на зробленых у гэтым кірунку спробах. Гэтыя спробы, праўда, паставілі сабе больш вузкую задачу выпрацоўкі асноў, маючы на ўвазе перагляд грамадзянскага кодэкса. Аналіз паказаных работ не вычэрпваецца толькі гістарычным інтарэсам. Яны цікавы з той прычыны, што пэўная колькасць высунутых у іх прынцыпаў можа быць з вялікай карысцю перанята пры складанні агульнасаюзных падстаў гаспадарчых законаў.

Грунтуючыся на храналагічным ходзе з’яўлення ў свет паказаных праектаў, спынімся спачатку на «Асновах грамадзянскага права Саюза ССР», складзеных створанай у лютым 1927 г. камісіяй, аб якой гутарка ішла вышэй. Пасля іх разгледзім выпрацаваныя т. Стучкам і Амфітэатравым «Асноўныя падставы грамадзянскага заканадаўства Саюза ССР», і нарэшце коротка прывядзем галоўныя рысы адпаведнага праекта 1927 г., выпрацаванага калегіяй НКЮ УССР.

Што датычыць першага з памянёных праектаў, то ён з’яўляецца плодам работы камісіі, адкрыўшай сваю дзейнасць 13 сакавіка 1927 г. пад старшынствам т. Дробніса.

На гэтым першым паседжанні камісіі падрабязна абмяркоўвалася шмат разоў і раней узнятае пытанне аб тым, ці не будзе мэтазгодным выдаць адзін грамадзянскі кодэкс для ўсяго Саюза ССР. Але гэта прапанова, якая знаходзіцца ў яўным пярэчанні з канстытуцыяй СССР, была натуральна, адхілена¹. На наступным паседжанні камісіі, якое адбылося 7 мая 1927 г., складзены былі чатыры падкамісіі: першая – для выпрацоўкі праекта раздзела пра «агульныя палажэнні» пад старшынствам т. Стучкі. Яна павінна была заняцца пытаннямі аб ужыванні грамадзянскага права, аб крыніцах яго і аб калізійных нормах. Другая падкамісія атрымала заданне распрацаваць праект раздзела аб «асобах» і рэчах; яе старшынёй быў т. Бернштэйн². Трэцяя падкамісія пад старшынствам т. Раевіча павінна была скласці праект раздзела пра «здзелкі і абавязацельствы», а чацвёртай даручана было напісаць раздзел аб асновах выключных правоў і аб асноўных палажэннях спадчыннага права. Яна працавала пад старшынствам т. Пасталоўскага³.

¹ На паседжанні камісіі 7 мая 1927 г. унесена была праўка, паводле якой гутарка ішла не толькі аб выданні адзінага кодэкса, але таксама аб змене пункту «п» арт. 1 канстытуцыі СССР.

² Гэтай жа падкамісіі даручана было таксама пытанне аб уключэнні ў праект асноў грамадзянскага заканадаўства прынцыпаў карпарацыйнага права.

³ Камісія прызнала немэтазгодным дадаць да праекта падставы сямейнага права ва ўсім аб’ёме. Але спецыяльна-маёмасныя адносіны сярод членаў сям’і павінны былі знайсці месца ў праекце.

Далей, камісія прыняла наступную схему, ці пералік паасобных раздзелаў агульнага праекта асноў грамадзянскага заканадаўства і загаловаў іх: 1) уводныя паставы; 2) агульныя палажэнні; 3) асобы; 4) рэчы; 5) асновы выключных правоў; 6) здзелкі і абавязацельствы; 7) асноўныя палажэнні спадчыннага права.

Ужо павярхоўны погляд на прыведзеную схему пераканае ў тым, што камісія цалкам ішла ў сваіх пачыненнях на паваду аджываючага свой век кодэкса. Толькі раздзел аб выключных правах складае адзіны смелы крок, адступаючы ад трафарэта. Праўда, ёсць яшчэ адно адступленне ад звычайнага ўзору: прынятая грамадзянскім кодэксам назва «аб'ект» (у дужках: «маёмасць») заменена тэрмінам «рэч». Але гэта ж іменна старажытная рымская назва, якая перайшла ў большасць буржуазных заканадаўстваў. Аднак, мабыць, тэрмін «аб'ект» здаваўся занадта навуковым. У такім разе чаму ж у праекце захаваны такія выразы, як «суб'ектнасць», «фідучыярная здзелка» і г.д.? Між тым тэрмін «аб'ект» стаў у нас даволі папулярным (напрыклад, «аб'ект абкладання»).

Значна важней гэтай, параўнальна кажучы, дробязі фармальнага характару тыя прынцыповыя ўстаноўкі, на якіх падкамісіі прапанавалі пабудаваць агульнасаюзныя падставы гаспадарчых законаў.

На чале падкамісіі, вызначанай для распрацоўкі «агульных палажэнняў», як мы бачылі, стаяў т. Стучка. Выходзячы з думкі, што з мэтай аб'яднання работы чатырох падкамісій трэба перш за ўсё выявіць і ўстанавіць агульныя тэзісы, ён іх і выпрацаваў і падаў на разгляд секцыі агульнай тэорыі права і дзяржавы, якая тады існавала пры Камакадэміі. Тэзісы гэтыя з часам былі ўхвалены Саветам Народных Камісараў Саюза ССР, а таму маюць асабліва важны прынцыповы і гістарычны інтарэс. Што ж датычыць праекта «Асноў грамадзянскага права СССР» («Асновы грамадзянскага права Саюза ССР»), які быў складзены працаваўшай пры Савете Народных Камісараў камісіяй, дык карысна спыніцца, для азнаямлення з ходам работы, не толькі на гэтым праекце, але таксама на прапановах падкамісій. Справа ў тым, што шмат паказанняў апошніх у праект агульнай камісіі трапілі ў значна змененым выглядзе. Між тым далёка не ўсе змены былі ўдалымі, а для пабудавання агульнасаюзных падстаў якраз некаторыя палажэнні падкамісій могуць аказацца больш карыснымі.

Прывядзем галоўнейшыя палажэнні, запісаныя ў агульных тэзісах т. Стучкі.

Безумоўна павінны быць захаваны камандныя вышыні, а іменна права дзяржаўнай уласнасці на зямлю і на сродкі буйной прамысловасці і транспарта, манополія замежнага гандлю, а таксама нутранага, у першую чаргу аптовага гандлю.

Уся зямля, лясы, нетры, воды, а таксама фабрыкі і заводы, чыгуначны, водны і паветраны транспарт і сродкі сувязі складаюць уласнасць

рабоча-сялянскай дзяржавы, якая азначаецца асобнымі законамі СССР і вярхоўнымі органамі РСФСР ці астатніх саюзных рэспублік. Побач з дзяржаўнай уласнасцю стаіць асобна кааперацыйная ўласнасць, маючая перавагу перад прыватнай уласнасцю.

У СССР дзейнічае заўсёды прэзюмпцыя на карысць дзяржаўнай уласнасці, у звязку з чым і з прычыны недапушчэння набывальнай даўнасці прэтэнзіі дзяржавы адносна права ўласнасці і выключэння таго ці іншага аб'екту з прыватнага ўладання альбо карыстання не абмежаваныя ніякімі даўнаснымі тэрмінамі.

Дзяржплан устанаўляе план вытворчасці і размеркавання прадуктаў з уключэннем у яго як дзяржаўнай, так і кааперацыйнай і прыватнай уласнасці і іх вытворчасці.

Для гандлёвага звароту праводзіцца адпаведна з адзіным дзяржаўным планам арганізаваны, законам абгрунтаваны агульны ўплыў на ўзровень цен прадуктаў-тавараў.

Захоўваюць поўную моц арт. 2 уводнага закона і правы, устаноўленыя на карысць дзяржавы і працоўных арт. 5 і 6 уводнага закона і ўвагай да арт. 59 ГК.

Грамадзянскія правы абараняюцца, апроч выпадкаў, калі яны ажыццяўляюцца ў супярэчнасці з іх сацыяльна-гаспадарчым прызначэннем.

Ніхто не можа быць прымусова пазбаўлены яго правоў інакш як праз суд (у парадку крымінальным або ў выніку спрэчкі аб грамадзянскім праве) ці шляхам рэквізіцыі з атрыманнем узнагароды.

У выпадку парушэння сацыяльна-эканамічнага прызначэння права дапускаецца на карысць дзяржавы канфіскацыя або наогул бясплатнае адчужэнне ўласнасці альбо пазбаўленне прыватных асоб і арганізацый маёмасных правоў, але толькі ў парадку і выпадках, прадугледжаных саюзным законам (напрыклад, з прычыны пропуску даўнаснага тэрміна, процізаконанасці здзелкі і г.д.). Ва ўсіх астатніх выпадках абавязковая ўзнагарода за некарыстаныя выдаткі па прынцыпу эквівалента.

Пытанне аб правах чужаземцаў рэгулюецца міжнароднай згодай або асобнай пастановай цэнтральных органаў СССР.

Зараз убачым, як адбіліся паказаныя тэзісы на выпрацаваных агульнай камісіяй «асноўных палажэннях».

Перш за ўсё трэба зазначыць, што «Основы гражданского права Союза ССР», якія складзены былі камісіяй, некалькі адступілі ад прапанаванай падкамісіяй схемы. Падкамісія атрымала заданне скласці праект адпаведных прынцыпаў па раздзелах, якія датычацца суб'ектаў права, маёмасці, здзелак і абавязачельстваў, выключных правоў і спадчыны. Між тым праект камісіі складаецца з наступных раздзелаў: агульныя палажэнні – праваздольнасць – здзелкі – адказнасць за прычыненую

шкоду – дагаворы – рэчавыя правы – парадак наследавання і дарэнне – даўнасць – рэквізацыя і канфіскацыя – заканадаўства ў галіне прамысловасці, замежнага гандлю, і ўстанаўленне сістэмы ўнутранага гандлю – заканадаўства ў галіне крэдыту – аўтарскае права.

Некаторыя з пералічаных матэрыяў толькі намечаны і не суправаджаюцца ўказаннем прынцыпаў, на якіх павінны грунтавацца агульнасаюзныя падставы гаспадарчых законаў. Між тым у гэтым іменна і заключаецца ўсё заданне.

Праект камісіі – «Асновы грамадзянскага права Саюза ССР» – абыймае сорок палажэнняў, з ліку якіх, аднак, толькі чатыры фігуруюць пад загалоўкам «агульныя палажэнні». У параўнанні з праектам Стучкі гэта азначае вельмі значнае скарачэнне. Але трэба прызнаць, што ў гэтай справе камісія паступіла зусім мэтазгодна, бо цэлы рад прапанаваных ёю тэзісаў не адносяцца да катэгорыі агульных палажэнняў.

Вось тыя чатыры агульныя палажэнні, якія высунула камісія:

I. У Саюзе ССР сістэма гаспадарчых адносін і іншыя грамадскапраўныя адносіны рэгулююцца грамадзянскім заканадаўствам: а) Саюза ССР, паколькі ў інтарэсах адзінства грамадзянскага правапарадку, паводле арт. і канстытуцыі СССР, неабходна іх рэгуляванне ў агульнасаюзным маштабе і б) саюзных рэспублік на аснове агульных падстаў, запісаных у далейшых артыкулах.

Ніхто не можа быць пазбаўлены грамадзянскіх правоў або абмежаваны ў правах інакш як у выпадках і ў парадку, адзначаных законам. Толькі ў выпадках, станоўча ўказаных у законе, суд можа адмовіць у ахове паасобнага грамадзянскага права на той аснове, што ажыццяўленне гэтага права відавочна пярэчыць у даным выпадку агульным падставам савецкага заканадаўства або агульным задачам савецкага гаспадарчага будаўніцтва.

Ніякія спрэчкі аб грамадзянскіх праваадносінах, узнікшых да 7 лістапада (новага стылю. – М. Г.) 1917 г., не прымаюцца да разгляду судовымі ўстановамі Саюза ССР і саюзных рэспублік. Саюзным рэспублікам даецца права пашырыць ужыванне гэтага артыкула ўстанаўленнем больш позняга тэрміна.

Спрэчкі аб грамадзянскім праве вырашаюцца ў судовым парадку, паколькі заканадаўствам Саюза ССР і паасобных рэспублік не ўстаноўлены асобны парадак вырашэння ў дачыненні да тых або іншых катэгорый спраў. Адмаўленне ад права зварачацца ў суд неспраўдна.

З паказанага пераліку відаць, што, па сутнасці, адно толькі палажэнне, запісанае пад II, супадае, хаця і не літаральна, з тэзісам, прапанаваным т. Стучкам. Нельга, праўда, сказаць, што дзякуючы гэтай акалічнасці справа пагоршылася. Бо мэта «агульных палажэнняў» у тым толькі і заключаецца, каб высунуць такія прынцыпы, якія павінны мець

аднолькавую практычную важнасць і палітычнае значэнне для ўсіх паасобных гаспадарчых адносін, рэгулюемых законам; у гэтым сэнсе «агульныя палажэнні» становяць сабой як бы фундамент, на якім маюць будавацца асновы нармавання паасобных гаспадарчых адносін. Але, зразумела, склад «агульных палажэнняў» чатырма артыкуламі не вычэрпваецца. Так, напрыклад, пытанне пра праваздольнасць нельга лічыць другараднай дробяззю, праўнае рэгуляванне якой не адыгрывае значнай ролі ў сацыялістычным будаўніцтве, а таму не мае патрэбы ў вырашэнні ў агульнасаюзным маштабе.

Ухвалы заслугоўвае імкненне камісіі адразу ж паставіць кропкі над «і», што відаць з першага агульнага палажэння пра тое, што рэгуляванне гаспадарчых (камісія кажа: грамадзянскіх) адносін праводзіцца часткова заканадаўствам СССР, часткова, але ў строгай адпаведнасці з апошнім, заканадаўствам саюзных рэспублік. На жаль, тут назіраецца занадта боязнае перайманне чыннага Грамадзянскага кодэкса. Калі не лічыць перанясення арт. 6 ГК і арт. 4 уводзін да яго ў склад «агульных палажэнняў», ды яшчэ правіла, пра якое зараз ішла гутарка, дык ініцыятывы камісіі не відаць. Вынікаў XVII Усесаюзнай партканферэнцыі ў часе складання праекта, які мы цяпер разглядаем, натуральна, яшчэ не было. Але велізарнейшыя поспехі нашай краіны на шляху сацыялістычнага будаўніцтва і тады ўжо былі відавочныя, а таму павінны былі служыць кіраўнічай думкай пры выпрацоўцы «агульных палажэнняў» у ліку саюзных асноў гаспадарчага заканадаўства.

У другім раздзеле свайго праекта, які трактуе пра праваздольнасць, камісія вельмі добра перапрацавала арт. 4 Грамадзянскага кодэкса, даўшы яму наступную фармулёўку: «Грамадзянская праваздольнасць у межах, устаноўленых законам з мэтай умацавання і развіцця сацыялістычных падстаў у галіне народнай гаспадаркі, уздыму вытворчых сіл краіны і аховы інтэрасаў працоўных надаецца: 1) дзяржаўным установам, а таксама дзяржаўным прадпрыемствам, якія не з'яўляюцца юрыдычнымі асобамі; 2) дзяржаўным прадпрыемствам і іх аб'яднанням, якія на падставе распараджэння дзяржаўнай улады з'яўляюцца самастойнымі юрыдычнымі асобамі; 3) кааперацыйным арганізацыям; 4) усякага роду іншым арганізацыям, за якімі ўстаноўленым парадкам прызнаны правы юрыдычнай асобы; 5) усім грамадзянам Саюза ССР; 6) чужаземцам на падставе асобнага ў адносінах да іх закона СССР і міжнародных дагавораў»¹.

Такім чынам, можна лічыць, што пытанне пра праваздольнасць прыწყыва вырашана здавальняюча і вычарпальна. Аднак сумненне ўзнікае з другога боку. Ці будзе правільным у агульнасаюзных падставах зусім умаўчаць пра дзеяздольнасць, якая далёка не заўсёды з праваздольнасцю

¹ Правіла арт. 4 ГК трэба перанесці ў «агульныя палажэнні».

супадае? Ці будзе мэтазгодна гэтую практычна найважнейшую справу цалкам перадаць у кампетэнцыю заканадаўства паасобных саюзных рэспублік, дапускаючы тым самым непажаданы і шкодны разнабой?

Здаецца, не павінна быць наконт гэтага двух поглядаў, бо ўстойлівасць таварнага звароту ў даным выпадку патрабуе ўстанаўлення аднолькавага прынцыпу на ўсёй тэрыторыі Саюза.

Нельга таксама згадзіцца з праведзенай у праекце камісіі ўстаноўкай, згодна з якой «камандныя вышыні» нібы мімаходзь уцягнуты ў рубрыку артыкулаў, якія трактуюць пра праваздольнасць. Гэтыя «вышыні» складаюць альфу і амегу на глебе сацыялістычнага будаўніцтва ў справе выпрацоўкі агульнасаюзных падстаў гаспадарчых законаў. Іх месца – у агульных палажэннях, бо яны з’яўляюцца асабліва важнаю часткаю ўсяго фундамента нашай палітычнай і гаспадарчай сістэмы. У тэзісах Стучкі яны і фігуруюць як асноўныя прынцыпы.

Іншая справа – нармаванне аб’ёму правоў, якімі карыстаюцца паасобныя суб’екты, юрыдычныя і фізічныя асобы. Правілы, якія датычаць гэтага пытання, могуць і не выкладацца як фундаментальныя палажэнні, бо, з аднаго боку, аб’ём прадастаўленых суб’ектам правоў прызначаны ў значнай ступені існаваннем камандных вышынь. А па-другое, ход развіцця нашага заканадаўства на працягу ўжо першай пяцігодкі даводзіць, што гэтыя правілы адрозніваюцца асаблівай эластычнасцю.

Тое, што вышай сказана пра адносіны камісіі да камандных вышынь, у поўнай меры трэба пашырыць яшчэ і на другое вельмі важнае пытанне.

У праекце камісіі правіла пра тое, што пол, нацыянальнасць і вызнанне не маюць ніякага ўплыву на аб’ём грамадзянскай праваздольнасці і ні ў якім разе не могуць служыць падставай для яе абмежавання, складае дадатак да нормы пра праваздольнасць. Такім чынам, затушоўваецца выключная важнасць гэтага тэзіса, якому трэба ўдзяліць асаблівую ўвагу і даць адпаведнае месца з прычыны ўласцівага яму дэкларацыйнага характару.

Падкамісіі, работаўшай пад старшынствам т. Бернштэйна, даручана было распрацаваць праект аб асобах і рэчах (дакладней кажучы, аб маёмасці). На жаль, мы не маем поўнага праекта гэтай падкамісіі; ёсць, аднак, даволі падрабязны спіс асноў, прапанаваных ёю. Спіс гэты надзвычайна цікавы, і варта азнаёміцца з ім, каб прасачыць, як скарысталася яго камісія, ды наогул ці скарысталася яна гэты спіс.

Пакажам намёткі падкамісіі. Па рэчаваму праву яна высунула наступную схему: 1. Агульныя палажэнні з падраздзеламі: прадметы выключнай уласнасці дзяржавы, а іменна зямля, лясы, воды, чыгуначныя шляхі агульнага карыстання; прамысловыя прадпрыемствы; прадметы, якія могуць быць аб’ектам прыватнай уласнасці не інакш, як з асобнага дазволу ўрада або адпаведных дзяржаўных органаў (паветраныя

судны, авіяцыйныя маторы і г.д.); прадметы, зварот якіх абмежаваны спецыяльнымі законамі (чужаземная валюта, спірт, атруты і г.д.); дзяржаўная маёмасць, распараджэнне якой абмежавана законам (аб адчужэнні дзяржаўнай маёмасці). Схема па праву ўласнасці такая: 1) азначэнне; 2) абарона; 3) набыванне права ўласнасці; 4) безгаспадарчая маёмасць; 5) спыненне права ўласнасці. Затым намечаны наступныя параграфы: абарона ўласнасці (другі раз?) – асновы права забудовкі – права бестэрміновага карыстання зямлёй пад будынкамі – права канцэсійнага карыстання – асновы залоговага права (у прыватнасці, залог тавару ў звароце і перапрацоўцы).

Ужо павярхоўны разгляд паказанай схемы пераконвае ў яе недастатковай вытрыманасці і кідаючайся ў вочы механічнасці. Цяжка ўстанавіць, у якой меры сама камісія скарыстала прапазіцыі сваёй падкамісіі. Калі ж звярнуцца да праекта камісіі, дык выявіцца, што яна вінавата ў тых самых грахах, якія ўласцівыя рабоце падкамісіі. У падкамісійным праекце сустракаем той жа выпадковы характар выкладу паасобных матэрыялаў, такую ж немагчыма чаргу, па якой праводзяцца раздзелы, што і ў намётках падкамісіі Бернштэйна. Досыць будзе паказаць гэтыя раздзелы, якіх у праекце маецца дванаццаць. Вось яны: агульныя палажэнні – праваздольнасць – здзелкі – адказнасць за шкоду – дагаворы – рэчавыя правы – парадак переходу спадчыны і дарэнне – даўнасць – рэквізіцыя і канфіскацыя – заканадаўства ў галіне прамысловасці, замежнага гандлю і сістэма нутранага гандлю – заканадаўства ў галіне крэдыту – аўтарскае права.

Тут многае выклікае справядлівыя сумненні. Як вядома, гаспадарчае права ёсць форма арганізацыі адносін вытворчасці і абмену. Выходзячы з гэтай бяспрэчнай ісціны, трэба было б раней выкладання агульнасаюзных асноў аб здзелках даць устаноўку аб'ектаў, якія падлягаюць абмену. Іншымі словамі, здавалася б больш лагічным пачаць з рэчавага права, а потым ужо перайсці да дагаворных і іншых абавязацельскіх адносін.

Скажуць, напэўна, што і ў германскім Грамадзянскім кодэксе абавязацельскае права папярэджае рэчавае. Але гэта для нас не ўзор. Бо ў даным выпадку меў месца адзін са шматлікіх манеўраў буржуазіі, якая такім шляхам праштурхала права прыватнай уласнасці пасля таго, як замарыла «заканадаўцаў» звыш шасцюстамі артыкуламі аб так званых даўгавых адносінах¹.

¹ Аўтары праекта В.Г.В. далі гэтаму факту іншае тлумачэнне. Яны сцвярджалі, што абавязацельскае права лягчэй усваяецца за рэчавае права, чаму і трэба спачатку пісаць аб першым, а потым ужо аб рэчавым праве. Зразумела: Wer es glaubt, zehlt eine Mark.

Буржуазная літаратура і цяпер засталася вернаю сваім імкненням замаскаваць істотнае становішча шляхам сцірання розніцы паміж рэчавым і абавязацельсцвенным правам. Паміж іншымі, і ленінградскі прафесар Магазінер раіць пабудавать такую тэорыю, якая здольна спыніць разрыў паміж прыведзенымі галінамі права такім чынам, што абедзве будуць выходзіць з права на чужыя дзеянні, і тады, як думае аўтар, уласнасць, залог і забудоўка змогуць пабудаватца без фетышу: паняцця права на рэч.

Не варта, аднак, падавацца ў палон гэтай забытанай тэорыі. Агульныя асновы гаспадарчых законаў, наадварот, павінны дасканальна ўстанавіць тыя прынцыпы, на якіх дапускаюцца рэчавыя правы ў пераходны ад капіталізма да камунізма перыяд. Недастаткова абмяжоўвацца тым, што наогул паказаны камандныя вышыні. Патрэбна спецыяльная ўстаноўка ў дачыненні да рэчавых правоў. У прыватнасці, зусім не ахоплены праектам калгасна-кааперацыйная ўласнасць, якая набывае выключна важнае значэнне, а між тым і яна з'яўляецца ўласнасцю сацыялістычнай.

Права ўласнасці ва ўсіх дапускаемых савецкім ладам відах павінна знайсці месца ў агульных прынцыпах савецкіх гаспадарчых законаў. У тым жа раздзеле неабходна паказаць агульнае праўнае рэгуляванне звязаных з забудоўкай адносін, нягледзячы на тое, што мае выйсці ў свет спецыяльны жыллёвы кодэкс. Іншая справа – права залогу. Тут можа ўзнікнуць пытанне, бо рэчавы характар залогу – прынамсі, у дачыненні да залогу даўгавых запатрабаванняў – далёка не прызнаецца ўсімі.

Можна, аднак, пайсці яшчэ далей, сцвярджаючы, што залоговае права наогул пазбаўлена рэчавага характару і хутчэй складае від абавязацельсцвенега права. Такі погляд цяпер карыстаецца вялікай папулярнасцю, хоць і не ўсе згаджаюцца з ім¹.

Пры такіх умовах можна і не супярэчыць тэндэнцыі перацягнуць асновы пра залоговае права ў раздзел аб абавязацельствах і дагаворах.

Аднак камісія пры СНК Саюза засталася верная ўзору Грамадзянскага кодэкса, які залічае залог у катэгорыю рэчавых правоў.

Праект наконт рэчавых правоў наогул надта скупы на словы. Ён імі займаецца ўсяго ў двух артыкулах, прычым змест іх яшчэ больш характэрны, чымся колькасць. Складаецца ўражанне, быццам камісія нехаця падышла да гэтага раздзела. Тэкст артыкулаў такі: «Нормы, рэгулюючыя права ўласнасці, права забудоўкі і права залогу, устанаўляюцца законамі

¹ П.І. Стучка не адмаўляецца ад рэчавага характару права залогу, што відаць з яго «Курса советского гражданского права» (ч. II, с. 288). У сваіх «Основных началах гражданского законодательства Союза ССР» (1931) ён устрымаўся ад уключэння залогу ў лік рэчавых правоў. Рэчавую прыроду залогу энергічна адстойвае праф. Трэпіцын («Вестник советской юстиции». 1928. № 8; артыкул «Вещность собственности и залога»). Таксама праф. Пергамент («Сборник статей в память академика-профессора В.М. Гордона». С. 140).

союзных рэспублік» (29) і «пры абароне рэчавых правоў адбіваюцца ("отражаются". – М. Г.) інтарэсы добрасумленнага набывальніка. Вытрабаванне маёмасці ад добрасумленнага набывальніка дапускаецца толькі ў тым выпадку, калі яна была страчана ўпаўнаважаным або скрадзена ў яго. Дзяржаўныя ўстановы і прадпрыемствы карыстаюцца правам вытрабавання належачай ім, але незаконна адчужанай маёмасці ад усякага набывальніка. Выключэнні з дзеяння гэтага артыкула ў дачыненні да каштоўных папер на паказчыка ўстанаўляюцца агульнасаюзным законам (30)».

Паказаная ўстаноўка, паводле якой рэгуляванне ўсіх прызнаных савецкім ладам рэчавых правоў цалкам прадастаўляецца заканадаўству саюзных рэспублік – калі не лічыць агаворкі адносна каштоўных папер на паказчыка, – прынцыпова не абгрунтавана, не пагоджана з палажэннямі, якія самой камісіяй запісаны ў раздзеле пра праваздольнасць.

Непасрэдна пасля адзначаных артыкулаў пра рэчавыя правы праект прыводзіць нормы, рэгулюючыя пераход спадчыны. Нормы гэтыя, аднак, цяпер становяць сабой поўны анахранізм.

Затым праект спыняецца на рэгуляванні даўнасці, рэквізіцы і канфіскацыі. Між тым даўнасць (іскавая, зразумела, бо аб іншай у нашых умовах не можа быць і гутаркі), як вядома, з'яўляецца адным з важных спосабаў спынення правоў патрабаванняў наогул, чаму адведзенае ёй у праекце месца не можа быць прызнана ўдалым. Больш правільна пра даўнасць гаворыцца ў раздзеле аб агульных палажэннях. Не відаць, далей, з праекта, чыю кампетэнцыю складае ўстанаўленне адпаведных норм даўнасці. На справе тут наглядаецца практычна вельмі непажаданы разнабой¹. Вядома таксама, якія рознагалосці ў свой час выклікала такая простая ісціна, што да іскаў аб адабранні дзяржаўнай маёмасці з чужога незаконнага ўладання або карыстання даўнасць не ўжываецца. Але тут патрэбна агульнасаюзнае рэгуляванне яшчэ і другога важнага пытання – пытання пра ўжыванне даўнасці да маёмасці, не вытрабаванай на працягу пэўнага тэрміну ад працоўных².

Незразумела, нарэшце, чаму ў праекце камісіі рэквізіцыя і канфіскацыя займаюць месца толькі пасля права на спадчыну і дарэння. З другога боку, заслугоўвае поўнай ухвалы высунуты камісіяй прынцып, паводле якога парадак і выпадкі дапушчэння рэквізіцыі, таксама як і канфіскацыі

¹ Гл., напрыклад, увагу да арт. 446 ГК БССР і ўвагу да арт. 404 ГК РСФСР у ранейшых выданнях.

² Паводле праекта змен ГК РСФСР, надрукаванага ў № 23 за 1931 г. часопіса «Советская юстиция», «маёмасць, не вытрабаваная на працягу даўнаснага тэрміна ад працоўных ці іх аб'яднанняў і якая імі выкарыстоўваецца працоўным спосабам, можа быць пакінута ў іх». Гэта гібкая і мэтазгодная норма строга крытыкуецца т. Фіндзелевым («Советская юстиция». 1932. № 5), але няўдала і без паважнай падставы.

ў адміністрацыйным парадку, устанаўляюцца спецыяльнымі законамі Саюза ССР, выпадкі ж і парадкі канфіскацыі маёмасці па суду вызначаюцца заканадаўствам паасобных саюзных рэспублік¹.

Прапануемы камісіяй прынцып адносна рэквізіцыі адступае ад існуючай сыстэмы, паводле якой рэквізіцыя праводзіцца згодна з пастановай вярхоўных органаў саюзных рэспублік. Гл., напр., арт. 69 ГК БССР, на падставе якога пытанне пра неабходнасць канкрэтнай рэквізіцыі робіцца не інакш як па пастанове Савета Народных Камісараў. Гл. таксама арт. 69 ГК РСФСР і дэкрэт СНК ад 17 кастрычніка 1921 г., згодна з якім па агульнаму правілу для рэквізіцыі патрэбна пастанова Савета працы і абароны.

Астатнія раздзелы разглядаемага праекта ў значна меншай ступені маглі б быць скарыстаныя ў справе пабудавання агульнасаюзных асноў гаспадарчых законаў. Калі паказаны праект наогул робіць уражанне нейкай незакончанасці і паспешнасці, дык не варта спыняцца падрабязна на тых яго раздзелах, якія толькі намечаныя, але не распрацаваныя.

Тое, аднак, што прынцыпова каштоўна ў папярэдніх спробах, павінна быць узятая пры пабудаванні агульнасаюзных асноў. З гэтай мэтай асабліва важнае значэнне мае праект «Асноўных падстаў грамадзянскага заканадаўства Саюза ССР», аўтарамі якога з'яўляюцца т. Стучка і Амфітэатраў². Ён значна паўней і больш распрацаваны за праект камісіі СНК.

Увесь праект гэты складаецца з сямі раздзелаў: два з іх, II і IV, у сваю чаргу, распадаюцца на падраздзелы, а раздзел V мае нават дзесяць падраздзелаў.

Схема праекта наступная: I. Агульныя палажэнні. II. Асобы: 1) праваздольнасць і дзеяздольнасць; 2) юрыдычныя асобы. III. Аб'екты права. IV. Рэчавае права: 1) уласнасць; 2) забудоўка. V. Праваадносінны: 1) агульныя

¹ Цікава, што ў Германіі пытанне аб рэквізіцыі выклікала надзвычайнае разнадумства ў звязку са «славытым» артыкулам германскай канстытуцыі аб тым, што «уласнасць абавязвае» і што «яе карыстанне (Gebrauch) павінна служыць на карысць грамады» (zum Wohle der Allgemeinheit). Гэтыя красамоўныя фразы, як вядома, фігуруюць толькі на паперы. У арт. 152 канстытуцыі запісана, далей, што «адчужэнне (маёмасці) дапушчальна толькі на карысць грамады; яно робіцца за належную плату, паколькі саюзны закон не ўстанаўляе іншага». Але гэтая ж канстытуцыя кажа, што дапускаецца абмежаванне ўласнасці бясплатнае і платнае. Як жа размежаваць платнае абмежаванне ўласнасці і рэквізіцыю? Відавочна, што тут толькі два тэрміны (выразы) для азначэння аднаго паняцця. Цяпер сумненні адхілены дзякуючы 36-му з'езду германскіх юрыстаў, які ў гэтым годзе адбыўся ў Любэку.

² «Основные начала гражданского законодательства Союза ССР». Праект пад рэдакцыяй і з прадмовай П.І. Стучкі. Значная частка гэтага праекта паўтараецца ў праекце змен ГК, надрукаваным у часопісе «Советская юстиция». 1931. № 23. Нельга згадзіцца з водзівам г. Гінцбурга (гл. прадмову да выдання «Сборник материалов по хозяйственно-административному праву». Гинцбург, Костельцев, Хотев. 1931), паводле якога праект Стучкі – Амфітэатрава пазбаўлены ўсякага значэння.

палажэнні аб дагаворах і здзелках; 2) выкананне абавязацельстваў; 3) купля-продаж; 4) пазыка; 5) падрад; 6) маёмаснае найманне; 7) дагавор камісіі; 8) неабгрунтаванае абагачэнне; 9) абавязацельствы, узнікаючыя ў звязку з нанясеннем шкоды асобе. VI. Спадчынае права. VII. Сямейна-маёмасныя адносіны.

З паказанага пераліку відаць, што ўкладальнікі праекта захавалі звычайную класіфікацыю грамадзянскага права з яго падзяленнем на права рэчавае, абавязацельсцвенае, спадчыннае і нават сямейнае права, паколькі яно датычыць маёмасных адносін.

Цікавыя перш за ўсё агульныя палажэнні. Іх адзінаццаць. Яны ў многім паўтараюць – калі не тэкстуальна, дык па змесце – правілы, якія маюцца ў чынным грамадзянскім кодэксе, а іменна ў арт. 1, 2 і 3 і ў п. 4 і 5 уводзін да гэтага кодэкса. Тым не менш надзвычай важнае прынцыповае значэнне агульных палажэнняў прымушае на іх дэтальна спыніцца, бо яны складаюць, як мы бачылі, фундамент, на якім павінны стаяць усе астатнія агульнасаюзныя асновы гаспадарчых законаў.

Кіраўнічая думка, лейтматыў, якім асновы гэтыя маюць быць прасякнуты, выяўляецца ў наступных агульных палажэннях:

«Савецкім грамадзянскім (лепш «гаспадарчым»). – М. Г.) заканадаўствам рэгулююцца маёмасныя адносіны пераходнага да камунізма перыяду на падставе дзяржаўнай сацыялістычнай і калгасна-кааперацыйнай уласнасці з дапушчэннем на працягу гэтага перыяду, але ў памерах, якія паступова павінны скарачацца, прыватнай уласнасці і грамадзянскага звароту».

Зразумела, характар паказанага палажэння яскрава дэкларацыйны. Але для далейшага кірунку, у якім трэба выпрацаваць агульнасаюзныя асновы гаспадарчага заканадаўства, такая свайго роду *carpatio benevolentiae* 'просьба ўдзяліць асабліваю ўвагу' набывае выключную важнасць. Вось чаму неабходна захавць гэты тэзіс пры канчатковай выпрацоўцы «асноў» падобна да таго, як, напрыклад, палажэнне пра судовое будаўніцтва перад усім падкрэслівае, што суд ёсць орган дыктатуры пралетарыята і вядзе сваю работу з мэтай больш хуткага ажыццяўлення сацыялізма праз падаўленне супраціўлення класавога ворага і ажыццяўленне рэвалюцыйнай законнасці.

«Прадпасылкамі дапушчэння грамадзянскага звароту ў Саюзе ССР з'яўляюцца:

а) непарушнасць пралетарскай дыктатуры і дзяржаўнай сацыялістычнай уласнасці на зямлю, фабрыкі, заводы, транспарт і іншыя асноўныя сродкі вытворчасці, а таксама захаванне манаполіі замежнага гандлю і крэдыту;

б) аховы жыццёвых інтарэсаў рабочага класа і працоўных мас вёскі;

в) устойлівасць адзінага дзяржаўнага плана сацыялістычнай перабудовы народнай гаспадаркі».

Паказаныя палажэнні кладуць грунтоўныя каменні ў фундамент агульнасаюзных асноў гаспадарчага заканадаўства. Недакладнасцю з'яўляецца, аднак, тое, што праект сацыялістычнай называе толькі дзяржаўную ўласнасць, а не таксама і калгасна-кааперацыйную. У цеснай, лагічнай сувязі з паказанымі палажэннямі знаходзіцца наступны тэзіс, які ў разглядаемым праекце прыведзены пад нумарам пятым.

«Грамадзянскія правы абараняюцца законам, за выключэннем тых выпадкаў, калі ажыццяўленне гэтых правоў пярэчыць арт. 2 гэтых асноў».

Трэба прызнаць, што артыкул і чыннага грамадзянскага кодэкса ў такой фармулёўцы траціць аблічча яўнага анахранізму, якое ўласціва яму ў цяперашнім выглядзе са славытым непярэчаннем грамадзянскіх правоў іх «сацыяльна-гаспадарчаму прызначэнню». Не аб сацыяльна-гаспадарчым прызначэнні, але аб адпаведнасці сацыялістычнаму будаўніцтву павінна ісці гутарка, і якраз змест папярэдніх двух палажэнняў гэтую кіраўнічую думку і падкрэслівае.

«Спрэчкі аб грамадзянскім праве вырашаюцца судовым парадкам. Выключэнні з гэтага правіла дапушчаюцца ў выпадках, прадугледжаных законам. Адмаўленне ад права зварачацца ў суд з'яўляецца несапраўдным».

«Спрэчкі аб грамадзянскіх узаемаадносінах, узнікшых да 7 лістапада 1917 г., не прымаюцца да разгляду ні судовымі, ні іншымі ўстановамі. Спрэчкі па грамадзянскіх узаемаадносінах, узнікшых пасля 7 лістапада 1917 г. і дапускаўшыся ў момант іх узнікнення законам, вырашаюцца на падставе грамадзянскіх кодэксаў саюзных рэспублік, паколькі ў момант узнікнення гэтых адносін не дзейнічалі іншыя законы. Паказаны ў гэтым артыкуле тэрмін можа быць зменены заканадаўствам саюзных рэспублік у адпаведнасці з часам устанаўлення савецкай улады на тэрыторыі гэтых рэспублік».

«Па пытаннях, якія не аднесены да выдання агульнасаюзнага заканадаўства, саюзнымі рэспублікамі ў адпаведнасці з гэтымі (агульнасаюзнымі. – М. Г.) асновамі могуць выдавацца свае грамадзянскія законы».

«Працоўныя адносіны рэгулююцца асобнымі законамі аб працы; да гэтых адносін нормы грамадзянскага заканадаўства ўжывання не маюць. Адносіны, узнікаючыя з землекарыстання, а таксама з карыстання нетрамі, лясамі і водамі, рэгулююцца асобнымі законамі; да іх нормы грамадзянскага заканадаўства ўжываюцца толькі ў выпадках, прама прадугледжаных гэтым заканадаўствам».

Мы прывялі агульныя палажэнні ў праекце Стучкі – Амфітэатрава не ў той чарзе, у якой яны запісаны ў гэтым праекце. Апроч паказаных тут, аўтары высунулі яшчэ чатыры тэзісы ў якасці агульных палажэнняў.

Гэтыя чатыры тэзісы маюць сваім зместам пытанні аб рэквізіцыі і канфіскацыі, даўнасці, звычай і, па сутнасці, само сабой зразумелае палажэнне, што калі выдаецца агульнасаюзны закон, рэгулюючы пэўныя адносіны, якія да таго часу рэгуляваліся законам паасобнай саюзнай рэспублікі, дык гэты закон траціць сваю сілу.

Большай увагі, аднак, заслугоўваюць тры астатнія тэзісы, залічаныя ў памянёным праекце да агульных палажэнняў.

Возьмем спачатку пытанне пра рэквізіцыю і канфіскацыю. Ці не з'яўляюцца яны спецыяльнымі спосабамі спынення права прыватнай уласнасці? У якасці гэтых яны выступаюць і ў чынным заканадаўстве. Прыватная ж уласнасць для савецкай рэчаіснасці значэння фундаменту мець не можа. Яна для нас становіць сабой пераходнае з'явішча; іншая справа – пункт погляду буржуазіі. Мы бачылі вышэй, якая выключная важнасць у Германіі звязваецца з пытаннем пра тое, якая заканадаўчая (агульнарэспубліканская або паасобнай вобласці) установа павінна нармаваць умовы канкрэтнага дапушчэння рэквізіцыі. Для пануючай буржуазіі гэта справа надзвычайнага жыццёвага інтарэсу. Для нас жа рэквізіцыя ёсць не больш як спосаб скасавання права прыватнай уласнасці, чаму і трэба прызнаць больш мэтазгодным аб ёй гаварыць у раздзеле пра рэчавыя правы. Таксама ў тым жа раздзеле павінна знайсці месца выключнай важнасці палажэнне пра тое, што ў раёнах суцэльнай калектывізацыі права прыватнай уласнасці адносна кулацкіх гаспадарак спыняецца на падставе парадку ліквідацыі кулацтва як класа.

Што, нарэшце, датычыць высунутага палажэння пра тое, што «звычай не можа служыць крыніцай грамадзянскага права», дык у такой абсолютнай форме яно з'яўляецца не зусім вытрыманым. Укладальнікі праекта даюць у звязку з гэтым наступнае, па сутнасці, зусім правільнае тлумачэнне: «Звычай у савецкім праве сур'ёзнага значэння мець не можа. Кастрычніцкая рэвалюцыя парвала са звычаем старога ладу як у быту, так і ў галовах людзей, абвясціўшы яму бязлітасную вайну. Але звычай чыста тэхнічны, які дазваляецца законам і не прырэчыць рэвалюцыйнай законнасці і агульнай палітыцы савецкай улады, складае выключэнне»¹.

Узнікае, аднак, пытанне, ці магчыма правесці дакладную дэмаркацыйную лінію паміж правам і тэхнікай, лепей кажучы, паміж нормамаі праўнымі і тэхнічнымі². Возьмем, напрыклад, кодэкс гандлёвага маравання Саюза ССР. Гаворачы пра аварыю, кодэкс гэты ўстанаўляе правіла, што пры вылічэнні страт прымаецца пад увагу, паміж іншым, «кошт выкінутага за борт грузу, які перавозіўся на судне не ў адпаведнасці

¹ Гл. Стучка. Курс советского гражданского права. Ч. II. С. 16–17.

² Гл. мой арт. у «Працах Ін-та савецкага будаўніцтва і права». БАН. 1931

са звычаймі, прынятымі ў марскім гандлі»¹. Ці гэта толькі тэхнічнае правіла, ці норма, якая азначае матэрыяльна-праўную прэтэнзію?

Паказаны артыкул памянёнага кодэкса не адзіны, што спасылаецца на звычайнае права. Артыкул 89 яго мае наступны змест: «Працягласць тэрміну нагрузкі адзначаецца па згодзе старон, а пры адсутнасці яе – тэрмінамі, звычайна прынятымі ў адпаведных портах». Ясна, што і ў такіх выпадках звычай служыць падставай для матэрыяльна-праўных прэтэнзій, асабліва калі ўзнікае пытанне аб пропуску тэрміну, так званай прасрочцы.

Не будзем тут заставаўлівацца на ролі звычайу ў ЗК РСФСР; у даным выпадку працэс адмірання ўжо відавочны. Але ва ўсякім разе было б больш мэтазгодна ў агульнасаюзных асновах правесці правіла, што праўныя звычаі ў справе рэгулявання гаспадарчых адносін могуць ужывацца толькі тады, калі дапушчальнасць звычайу спецыяльна ўстаноўлена законам. Адна справа – звычай дарэвалюцыйны, а другая справа – звычай, які савецкім ладам прызнаецца.

Пасля агульных палажэнняў праект Стучкі – Амфітэатрава ў сваім другім раздзеле спыняецца на суб'ектах права або асобах. У дзвюх частках гэты раздзел трактуе спачатку пра праваздольнасць і дзеяздольнасць, а потым аб юрыдычных асобах.

Але тутакі назіраецца некаторая непаспяудоўнасць, бо прыстасаванне праваздольнасці да фізічных асоб не аслабляе ад таго, каб не ўказаць на аб'ём праваздольнасці кожнай юрыдычнай асобы.

Звяртае на сябе ўвагу ўстанаўляемая праектам дыферэнцыяцыя паміж непаўналетнімі і малалетнімі ў дачыненні да адказнасці за зробленую імі шкоду. Здаецца, што палажэнне, набліжаючае адказнасць за шкоду недасягнуўшых паўналецця па крымінальнаму і гаспадарчаму праву, больш мэтазгодна далучыць да раздзела пра абавязацельствы, узнікаючыя як вынік нанясення шкоды.

З другога ж боку, лепш было б аднесці да агульных палажэнняў такія нормы, як правіла аб тым, што пазбаўленне і абмежаванне грамадзянскай праваздольнасці дапускаецца толькі ў выпадках, прадугледжаных законам, і парадкам, законам устаноўленым, а таксама што пол, раса, нацыянальнасць, узрост і вызнанне не з'яўляюцца падставай для пазбаўлення грамадзянскай праваздольнасці і для абмежавання яе аб'ёму. Гэты прынцып мае надзвычай важнае канстытуцыйнае значэнне, а таму і павінен быць высунуты на першае месца.

Адносна непаўналетніх праект устанаўляе прынцып, што здзелкі яны могуць учыняць толькі са згоды сваіх апекуноў, дадаючы, што

¹ Гл. Кодекс морскаго мореплавания Союза ССР (ЗС СССР. 1929. № 41. С. 146).

² Ад думкі правесці ў рэвалюцыйнай кадэфікацыі падзяленне законаў на праўныя і тэхнічныя т. Стучка пазней адмовіўся.

выключэнні з гэтага правіла могуць зрабіць заканадаўствы паасобных саюзных рэспублік. Думаецца, аднак, што і тут устойлівасць звароту патрабуе аднастайнасці, што можа быць дасягнута толькі з дапамогай агульнасаюзнай падставы.

Падраздзел, маючы сваім зместам юрыдычныя асобы, можа лічыцца вычарпальным. Нават больш таго. Прыводзяцца ў памянёным раздзеле і такія арганізацыі, якія не карыстаюцца правамі юрыдычнай асобы. Так, напр., гаворыцца пра тыя дзяржаўныя ўстановы, якія фінансуюцца ў бюджэтным парадку, але юрыдычнымі асобамі не з'яўляюцца. Таксама падкрэсліваецца, што рэлігійныя аб'яднанні не могуць быць юрыдычнымі асобамі.

Іншы раз укладальнікі не вытрымліваюць адпаведнага стылю, які патрэбн для агульнасаюзных асноў. Мы ўжо вышэй адзначылі, што апавяданне не ёсць справа заканадаўства, а складае задачу школы. Надзвычай важнае палажэнне аб тым, што юрыдычныя асобы маюць права ўчыняць толькі такія здзелкі, якія ўваходзяць у склад іх дзейнасці, атрымала зусім лішні, з прычыны яго зразумеласці, дадатак, што «ва ўсякім выпадку такімі (гэта значыць, уваходзячым і ў круг іх дзейнасці. – М. Г.) здзелкамі прызнаюцца здзелкі, прадугледжаныя законам, статутам ці ўстаноўчым дагаворам».

Трэці раздзел паказанага праекта трактуе пра аб'екты, гэта значыць пра маёмасць, якая можа служыць прадметам звароту.

Пры тым становішчы, што камандныя вышыні, як вышэй было падкрэслена, абавязкова павінны быць указаны ў агульных палажэннях, вельмі цяжка выпрацоўваць паасобныя падставы, рэгулюючыя звязаныя з аб'ектамі адносіны, без таго, каб не ўпасці ў нявольнае паўтарэнне. Што гэта іменна так, у тым можна пераканацца на прыкладзе разглядаемага намі праекта. Між тым пры пабудаванні агульнасаюзных асноў гаспадарчых законаў было б больш мэтазгодна прыдаць нормам, рэгулюючым звязаныя з аб'ектамі адносіны, галоўным чынам характар спасылак. Праект жа Стучкі – Амфітэатрава стаіць на другім пункце погляду. Ён стараецца ў агульных асновах пералічыць усё, што можа служыць аб'ектам звароту. Тут прыведзены рэчы, не выключаныя з грамадзянскага звароту; права забудовкі; выключныя правы; таварныя адзнакі і прамысловыя узоры. А даўгавыя патрабаванні? Чаму забыліся пра іх? Вядома ж, што Грамадзянскі кодэкс лічыць іх маёмасцю. Артыкул 89 проста кажа: «прадметам залогі можа быць усякая маёмасць, не выключаная са звароту, у тым ліку даўгавыя патрабаванні».

Зразумела, круг маёмасцей, якія могуць з'яўляцца аб'ектам гаспадарча-праўных адносін, у нас, у параўнанні з капіталістычнымі краінамі, значна абмежаваны. Там незваротная маёмасць складае выключэнне, у нас жа, адпаведна з задачамі сацыялістычнага будаўніцтва,

наглядаецца адваротная з'ява. Але зусім змаўчаць пра тыя аб'екты, якія яшчэ дапушчаны да звароту, няма рацыі.

Раздзел чацвёрты праекта, прысвечаны рэчаваму праву, складаецца з двух падраздзелаў, першы з якіх займаецца правам уласнасці, а другі – правам забудовкі.

Тыя палажэнні, якія праект высоўвае адносна ўласнасці, не выклікаюць пярэчанняў, калі не лічыць мэтазгодным перастаноўку некаторых з іх у склад агульных палажэнняў з прычыны кардынальнага значэння іх для гаспадарчых законаў. Што ж датычыцца права забудовкі, дык, здаецца, неабходна, каб у асновах больш выразна паказаны былі паўнамоцтвы забудовшчыка. Абмежавацца дэкларацыяй, што забудовшчыку належыць абмежаванае тэрмінам права карыстання зямельным участкам і пабудаванымі на ім на падставе дагавору аб праве забудовкі будынкамі, яшчэ мала. Справа не толькі ў часовым абмежаванні права карыстання, але яшчэ ў іншым, спэцыфічным, уласцівым даным гаспадарчым здносінам. А між тым пра гэта ў асноўных палажэннях праекта нічога не сказана. Указанне на тое, што гэтыя пытанні рэгулююцца заканадаўствам паасобных саюзных рэспублік, бадай недастаткова.

Найбольш распрацаваным з'яўляецца раздзел праекта аб здзелках і дагаворах. Гэты раздзел мае дзесяць [магчыма, дзевяць? У аўтара збілася нумарацыя пунктаў, быў прапушчаны п. «г». – Рэд.] падраздзелаў: а) агульныя палажэнні аб дагаворах і здзелках; б) выкананне абавязацельства; в) купля-продаж; г) падрад; д) маёмаснае найманне; е) дагавор камісіі; ж) неабгрунтаванае абагачэнне; з) аб абавязацельствах, узнікаючых як вынік нанясення шкоды маемасці; і) аб абавязацельствах, узнікаючых як вынік нанясення шкоды асобе.

Усе гэтыя тэмы маюць агульны заглавак: праваадносіны.

Вядома, аднак, што здзелкамі і, у прыватнасці, дагаворамі, не вычэрпваюцца праваадносіны, як можна думаць, прытрымліваючыся сказанага ў агульных палажэннях праекта пра здзелкі і дагаворы. Здаецца, таксама не варта даваць тлумачэнне ў агульнасаюзных асновах паняцця праваадносін. Высунутае ўкладальнікамі праекта азначэнне гэтага паняцця, якое блізка да тэорыі Савінні, магло б мець некаторую рацыю, пакуль ішла гутарка аб грамадзянскім праве, але яно не здавальняюча з пункту погляду больш шырокага, у прыватнасці, пры сістэме сацыялістычнага планавання. Наогул такія ўстаўкі з'яўляюцца лішнімі ў заканадаўчых актах. Тое самае трэба сказаць пра данае ў праекце азначэнне дагавору, тым больш што праект не імкнецца растлумачыць, што значыць здзелка.

Няправільна, далей, прыведзена праектам класіфікацыя пісьмовых дагавораў. Яны ў ім адрозніваюцца як простыя, кваліфікаваныя і падлягаючыя асобнай рэгістрацыі. Праект пад кваліфікаванымі разумее натарыяльна пасведчаныя дагаворы. Між тым рэгістрацыя дагавораў ёсць

толькі дадатак, абавязковы для пэўных, натарыяльна ўжо пасведчаных дагавораў. Такія дагаворы і можна было б назваць кваліфікаванымі. Тэрміналогія ж праекта выклікае толькі блытаніну, а таму і павінна быць адхілена.

Маецца ў праекце, у раздзеле аб праваадносінах, яшчэ адно няўдалае палажэнне – тэзіс аб тым, што ў дачыненні да аднабокідзых здзелак ужываюцца правілы, устаноўленыя для дагавораў. Такі тэзіс недакладны і ў гэтым выглядзе не можа быць скарыстаны пры складанні агульнасаюзных асноў, бо не ўсе правілы, рэгулюючыя дагаворы, распаўсюджваюцца на аднабокідзых здзелкі.

Зусім мэтазгодным трэба прызнаць правіла, запісанае ў праекце, паводле якога дагаворы, не адпавядаючыя ўстаноўленым дагаворным тыпам, але не пярэчачыя па зместу агульнасаюзным асновам, прызнаюцца сапраўднымі.

Дагаворы, як вядома, не складаюць *numerus clausus* (замкнёнага круга). Аднак, нягледзячы на тое, што гэты прынцып падкрэслены быў ужо ў дэкрэце аб асноўных маёмасных правах ад 22 мая 1922 г., практыка ведала шмат хістанняў у гэтым кірунку. Укажам толькі на рознагалоссе, якое існавала ў поглядах на сутнасць камісійных здзелак, пакуль яны не атрымалі заканадаўчай санкцыі ў Грамадзянскім кодэксе. НКЮ РСФСР, Вярхоўны суд РСФСР, з аднаго боку, ВАК РСФСР і АК СПА, з другога боку, кожная установа па-свойму ацэньвалі камісійныя адносіны. Або яшчэ прыклад: рознагалоссе ў пытанні аб куплі-продажы тавару ў звароце¹.

Тут, аднак, магчыма вялікая памылка, якая іншы раз і сустракаецца ў недастаткова ўдумлівых наглядальнікаў.

Гавораць, што калі няма *numerus clausus* дагавораў па савецкаму праву, то, значыць, у гэтых адносінах няма і розніцы паміж савецкім і буржуазным правам. Але гэта здаецца так толькі на павярхоўны погляд. Бо над свабодай учыняць не прадугледжаныя ў законе здзелкі і дагаворы ў нас вісне дамоклаў меч у выглядзе прынцыпу, праведзенага ў вышэйпаказаных прадпасылках, пры якіх наогул дапушчаны грамадзянскі зварот. А па-другое, сістэма дзяржаўнага планавання ставіць пэўныя граніцы так званай дагаворнай свабодзе.

Сярод запісаных у разглядаемым праекце правіл звяртае на сябе ўвагу палажэнне, паводле якога ў выпадках, калі тэрмін выканання абавязальства не ўстаноўлены або калі ён не выцякае з сэнсу абавязальства, крэдытор мае права патрабаваць, а даўжнік павінен выканаць абавязальства безадкладна. Праўда, з такім жа правілам мы сустракаемся і ў дзейнічаючым Грамадзянскім кодэксе. Аднак там яно суправаджаецца

¹ Гл. ГК БССР. Арт. 113; ГК РСФСР. Арт. 111.

важным дадаткам, на падставе якога даўжніку ў паказаных выпадках даецца ільготны тэрмін для пагашэння доўгу, а іменна тэрмін у сем дзён пасля прад'яўлення яму крэдыторам свайго патрабавання, калі законам не ўстаноўлена іншае¹. Выключэнне паказанага дадатку, здаецца, не абгрунтаванае. У якасці агульнасаюзнай асновы ён мае прынцыповае значэнне. Але ўкладальнікі праекта, мабыць, кіраваліся тым матывам, што на падставе Грамадзянска-працэсуальнага кодэкса суд мае наогул права адтэрміноўваць, адкладаць або раскладаць выкананне рашэння, бяручы пад увагу маёмасны стан старон і іншыя акалічнасці справы [у першакрыніцы адсутнічае змест гэтай спасылкі. Пасля зместу спасылкі 45 адразу ідзе 47. – Рэд.] Аднак гэта толькі працэсуальная магчымасць. Трэба ж, каб даўжнік у паказаных выпадках меў матэрыяльна-праўную падставу па свайму погляду выканаць абавязацельства на працягу сямі дзён пасля прад'яўлення яму патрабавання.

Далей выклікае непаразуменне, чаму альтэрнатыўныя абавязацельствы ў праекце не знайшлі ніякага адбітку. Думаецца, не лішне ў агульнасаюзных асновах адзначыць, каму па агульнаму правілу належыць права выбару па альтэрнатыўных абавязацельствах.

Трэба спыніцца яшчэ на адной заўвазе. Гаворачы аб непераможнай сіле, аўтары праекта ў дужках даюць наступнае тлумачэнне гэтага паняцця: «дзеянне навальных сіл прыроды, вайны і г.д.» Мы ўжо падкрэслівалі, што такога роду растлумачэнні значэння праўных норм не маюць, таму ім не месца ў законах, бо навучаннем павінна займацца школа. Сустрэкаецца, праўда, і другі погляд. Так, напрыклад, прафесар Сакалоўскі лічыць, што такі метада мае тую перавагу, што кожны грамадзянін можа сам атрымаць патрэбныя яму веды са свайго кодэкса². Ва ўсякім жа разе, калі заканадаўства ўжо бярэцца навучаць, даваць тлумачэнне паасобных норм, яно павінна гэта рабіць дакладна. Прапанаваны ўкладальнікамі праекта тэзіс не можа лічыцца задавальняючым гэтае запатрабаванне. Знак роўнасці паміж паняццем «непераможная сіла» і паняццем «навальныя сілы прыроды, вайны і г.д.» не можа быць пастаўлены. Калі, напрыклад, адбываецца вясновае разводдзе ракі, ніхто не будзе спрачацца супраць таго, што яно з'яўляецца вынікам сілы прыроды. Але само па сабе такое здарэнне яшчэ не становіць сабою кожны раз непераможнай сілы.

Наогул, здаецца, рызыкаўна ўстанаўляць у законе навуковыя азначэнні. Прытрымліваючыся ўзораў нашых чынных грамадзянскіх кодэксаў і буржуазных заканадаўстваў (Code civil. V.G.B.), праект праводзіць гэтую ж лінію і далей у дачыненні да куплі-продажу,

¹ Гл. ГПК БССР. Арт. 189а.

² Гл. Sokołowski. Referate der i Baltischen Juristen-Konferenz in Dorpat «Zur Einleitung». 1929. С. 7–8.

пазыкі, падраду. Думаецца, аднак, што агульнасаюзныя асновы павінны ўстрымацца ад такога метаду; яны маюць сваёй выключнай задачай высуन्छу кіруючыя прынцыпы для праўнага рэгулявання гаспадарчых адносін краіны будуючага сацыялізма.

З ліку рэгуляваных у чынным ГК дагавораў знайшлі адбітак у праекце Стучкі – Амфітэатрава купля-продаж, пазыка, маёмаснае найманне, падрад і камісія. Гэта з'яўляецца, з аднаго боку, занадта многім, але, з другога боку, недастатковым. Калі ўзяць пад увагу тыя дагаворныя адносіны, якія адбываюцца ў нашым грамадзянскім звароце, дык яны не змяшчаюцца ў паказаных праектах рамках. Нават і Грамадзянскі кодэкс ведае значна большую колькасць такіх тыпаў, а таму незразумела, чаму аказаліся выкінутымі за борт мена, дарэнне і г.д. не прыходзіцца ўжо гаварыць пра тое, што праект ніводным словам не абмовіўся аб генеральных дагаворах і кантрактах, рэгуляванне якіх немагчыма ўціснуць у вузкія рамкі Грамадзянскага кодэкса і міма якіх нельга прайсці, калі патрэбна будзе пабудаваць асноўныя падставы агульнасаюзнага заканадаўства па гаспадарчаму праву.

Таксама і сучасны грамадзянскі зварот ведае такія тыпы дагавораў, якія ў дзейнічаючым кодэксе не рэгуляваны, як, напрыклад, уклад, пазычка (па-расійску «ссуда»).

Сказанае не можа пераканаць у тым, што ўжытая праектам трактоўка пытання мае характар выпадковасці.

Занадта ж шырокім трэба лічыць паказаны падраздзел, калі выходзіць з таго, нібы бяспрэчнага, палажэння, што агульныя асновы павінны даць толькі асноўныя прынцыпы, не спыняючыся на падрабязнасцях.

Асабліва цікавыя падраздзелы праекта, якія маюць сваім зместам неабгрунтаванае абагачэнне і абавязальствы, узнікаючыя як вынік нанясення шкоды: а) маёмасці; б) асобе.

Практыка і тэорыя нямала біліся над няўдала складзеным раздзелам чыннага Грамадзянскага кодэкса аб нормах, рэгулюючых узнікаючыя з поваду неабгрунтаванага абагачэння абавязальствы. Устаноўка справы ў праекце, аднак, значнага палепшання не ўносіць; мы тут хутчэй пападаем з агню ў полымя. Гэта відаць з наступнага тэксту адпаведнага месца праекта: «Асоба, якая набыла або скарыстала маёмасць, належачую іншай асобе, без дастатковай, выцякаючай з закона або дагавора падставы і пры гэтым без аплаты каштоўнасці яе, павінна звярнуць пацярпеўшай асобе неабрунтавана набытае. Калі ж набывальнік не ведаў і не мог ведаць, адпаведна з акалічнасцямі справы, аб правах другой асобы, то ён не адказвае за гібель або страту маёмасці, якія здарыліся з прычыны не залежачых ад яго акалічнасцей».

Заканадаўствам саюзных рэспублік могуць быць прадугледжаны выпадкі, у якіх працоўныя аслабляюцца ад абавязку выплачваць

за скарыстаную імі маёмасць. Значыць, калі дадзены грошы за чужую маёмасць, адабраную без законаў або дагаворнай падставы, – усё ў парадку? Ці не ўваскрасае, такім чынам, ганебнае правіла *beati possidentes*? Сацыялістычнае будаўніцтва, ва ўсякім разе, з такім прынцыпам і ў такой рэдакцыі запісаным мірыцца не можа.

З прапрацаванага тэзіса выпала вельмі важная частка: зусім не гаворыцца пра тое, у якіх выпадках неабгрунтаванае абагачэнне мае перайсці ў дзяржаву. Між тым гэта такое сур'ёзнае пытанне, адказ на якое не дапускае разнабою з боку заканадаўства паасобных рэспублік, а таму вымагае неабходнасці ўстанаўлення агульнасаюзнага прынцыпу.

Што датычыць другога падраздзела, які трактуе аб абавязацельствах, вынікаючых з нанясення шкоды, то ён з'яўляецца каштоўным і можа быць з карысцю ўжыты пры распрацоўцы агульнасаюзных асноў гаспадарчых законаў, бо ў гэтым кірунку аўтары праектаў удала звялі тыя падставы адносна паказаных абавязацельстваў, якія ўстаноўлены судовай практыкай і навукай на працягу пройдзенага дзесяцігоддзя.

Асновы спадчыннага права запісаны ў раздзеле VIII разглядаемага праекта. Як грамадзянскі кодэкс наогул, так і у прыватнасці нормы аб спадчынным праве задуманы былі як натуральнае звязно палітыкі дапушчэння пэўных грамадзянскіх адносін у пераходны перыяд ад капіталізма да сацыялізма. Гэта была не ўступка, не кампраміс, як іншы раз тлумачылі і як памылкова ўказана ў адным з маіх ранейшых артыкулаў¹, але строга задуманае адступленне з тым, каб потым з большай рашучасцю перайсці ў наступленне.

Трэба згадзіцца з тым, што ў праекце Стучкі – Амфітэатрава ў адносінах да спадчыннага права падкрэслена амаль што ўсё, што можа служыць зместам для агульнасаюзных асноў. Але можа ўзнікнуць сумненне, ці мэтазгодна, як гэта праводзіцца ў праекце, прадаставіць кампетэнцыі заканадаўства саюзных рэспублік наступныя ўстаноўкі.

Заканадаўствам саюзных рэспублік пералік наследнікаў (як па закону, так і па тэстаменту. – М. Г.) можа быць дапоўнены іншымі непрацаздольнымі, немаёмнымі і маламаёмнымі членамі сям'і памершага².

Размер абавязацельнай долі, якая прылічваецца (непаўналетнім. – М. Г.) наследнікам, адзначаецца заканадаўствам саюзных рэспублік.

У склад разглядаемага намі праекта – у адрозненне ад чыннага кодэкса – уключана рэгуляванне сямейна-маёмасных адносін, што, бясспрэчна,

¹ Мой артыкул «Наша права на спадчыну, якім пажадана яго мець». Гл. «Запіскі аддзела гуманітарных навук Беларускай акадэміі навук. Працы кафедры сучаснага права». 1929. С. 36.

² Цяжкаскасць можа ў канкрэтных выпадках узнікнуць пры вырашэнні пытання пра тое, хто ёсць член сям'і. Трэба думаць, што аўтары мелі на ўвазе раздзел III ч. II Кодэкса законаў аб шлюбе, сям'і і апецы.

з'яўляецца крокам наперад. Асновы гаспадарчых законаў не павінны аб іх умаўчаць. Таму зусім не лішнія будуць у агульнасаюзных падставах такія, абавязковыя ва ўсім Саюзе, прынцыпы, як правіла, паводле якога супругі могуць уступаць паміж сабою ва ўсякія дапускаемыя законам маёмасныя адносіны, або правіла, на падставе якога набытая супругамі ў часе шлюбу маёмасць лічыцца іх супольнай маёмасцю, або, нарэшце, што маёмасць, належаўшая супругам да шлюбу, прызнаецца асобнай і што ў выпадку разводу або фактычнага спынення сумеснага жыцця супругаў падзел іх маёмасці робіцца праз суд з улікам характару маёмасці і ступені ўдзелу кожнага ў набыванні яе.

Гаворачы затым пра ўзаемныя абавязкі, якія ляжаць на дзедзях і бацьках па дастаўленню сродкаў для жыцця, праект дадае, што ўзаемныя абавязкі іншых родных устанаўляюцца заканадаўствам саюзных рэспублік. Няма, аднак, дастатковых матываў, каб рэгуляванне і гэтых адносін не ўзмацніць агульнасаюзнымі асновамі.

Па думцы яго ўкладальнікаў, праект, які займаў нашу пераважную ўвагу, меў быць праектам асноўных падстаў грамадзянскага заканадаўства Саюза ССР. Пад такім аспектам, мабыць, здавалася натуральным, што амаль усё рэгуляванне ўзнікаючых у сацыялістычным сектары гаспадарчых адносін не атрымала ў праекце дастаткова яркавага адбітку. Між тым нават тады, калі задачу праекта разумець у больш вузкім сэнсе, – тлумачэнне, якое ў сучасны момант, вядома, недапушчальна, – дык усё ж неабходна было даць адпаведныя кіруючыя, агульнасаюзныя асновы для рэгулявання гаспадарчых адносін, якія адбываюцца ў галінах прамысловасці, гандлю і крэдыту. Праўда, ва ўводным артыкуле знаходзіцца ўказанне на захаванне манаполіі замежнага гандлю і крэдыту. Але гэтага яшчэ мала. Трэба думаць, што няшчасная ідэя аб тым, што неабходна мець два кодэксы, думка, якая з'яўляецца грубай палітычнай і метадалагічнай памылкай, нічога супольнага не маючай з маркса-ленінскай тэорыяй, і якая канчаткова была разбіта на пленуме Усесаюзнай асацыяцыі таварыства марксыстаў-дзяржаўнікаў, мела ўплыў на аўтараў праекта, устрымаўшыся ўнесці ў яго адпаведныя падставы для рэгулявання ўзнікаючых у паказаных галінах гаспадарчых адносін. Іншай прычынай, зразумела, тлумачыцца тое, што ў праекце не дадзена месца агульнасаюзным прынцыпам, якія датычацца аўтарскага права ў шырокім сэнсе слова. Тая акалічнасць, што звязаныя з гэтым адносіны ў сучасным грамадзянскім кодэксе не рэгулююцца, а нармуюцца спецыяльным законам, не апраўдвае гэтага пропуску. Яшчэ менш значэння для нас мае, калі спасылаюцца на тое, што адзначаная галіна адносін і ў буржуазных краінах нармуецца побач з грамадзянскім кодэксам.

Мы разгледзелі дзве пільныя спробы, накіраваныя на выпрацоўку агульнасаюзных асноў грамадзянскага заканадаўства. Іменна тое, што

яны маюць сваёй мэтай абмежаваны круг адносін, з'яўляецца іх галоўным недахопам. Абадва праекты імкнуцца толькі да ўдасканалення існуючага Грамадзянскага кодэкса і ачысткі яго ад не адпавядаючых сучаснаму этапу развіцця савецкай эканамікі элементаў. У праекце камісіі пры СНК ёсць, праўда, намяканні на пажаданасць устанаўлення агульных асноў і для тых галін гаспадарчых адносін, якія рэгулююцца паасобку ад грамадзянскага кодэкса. Але выразнай лініі няма.

Тым не менш паказаныя праекты могуць аказацца вельмі карыснымі ў справе распрацоўкі агульных асноў гаспадарчых законаў Саюза ССР. Бо не існуе прынцыповай розніцы паміж савецкім, грамадзянскім і гаспадарчым правам, як я стараўся гэта давесці вышэй. Цяпер жа пасля ўступлення нэпа ў апошнюю стадыю свайго быцця было б проста найўна падтрымліваць думку аб неабходнасці адарванага ад планавай сістэмы існавання савецкага грамадзянскага права. Глыбокае ахапленне дзяржавай на карысць велізарнай большасці адносін, якія складаюцца ў працэсе звароту ва ўсіх кірунках, з'яўляецца характэрнай асаблівасцю савецкай гаспадарчай сістэмы, а ў звязку з тым праўнага рэгулявання гэтых адносін. Погляд, як быццам ёсць у нас сфера гаспадарчых адносін, зусім не падпарадкаваная ўплыву рэгулюючых гаспадарчых органаў дзяржавы, становіць сабой грунтоўную памылку і пярэчыць відавочнай сапраўднасці¹.

Наш нарыс быў бы няпоўным, каб мы не застанавіліся на выдатнай спробе наблізіць Грамадзянскі кодэкс да эканамічнай базы данага адрэзку пераходнага часу. Маём на ўвазе выпрацаваны ў 1927 г. камісіяй пры калегіі Наркамюсту УССР праект структуры адпаведнага кодэкса.

Устанаўляючы агульную схему праекта, камісія кіравалася тымі правільнымі меркаваннямі, што праект павінен станавіць сабою не простую пераробку чыннага заканадаўства, не кодэкс грамадзянскі, а кодэкс гаспадарчых законаў. Бо ў меру таго, як адбываліся змены ва ўсёй народнай гаспадарцы савецкай дзяржавы, і з пераходам да рэканструкцыі гэтай гаспадаркі на новай вышэйшай тэхнічнай базе, не маглі не змяніцца таксама запатрабаванні, якія прад'яўляюцца да кодэкса. Такі кодэкс, на думку аўтараў, павінен ахапіць, наколькі гэта можа быць дасягнута, усе адносіны, што ўзнікаюць у гаспадарчым звароце, нармаваць не толькі адносіны, якія складаюцца сярод неарганізаванай, хаця і рэгулюемай часткі народнай гаспадаркі, не толькі гаспадарчыя адносіны прыватных асоб паміж сабою і паміж імі і дзяржаўнымі органамі і кааперацыйнымі арганізацыямі, але таксама гаспадарчыя адносіны дзяржаўных органаў і кааперацыйных арганізацый.

¹ Асканази. Очерки хозяйственного права СССР. С. 10–14.

У адпаведнасці з гэтымі меркаваннямі ўкраінская камісія прапанавала наступную «агульную схему» будучага кодэкса, якая складаецца з сямі раздзелаў: 1) уводны закон да гаспадарчых законаў; 2) асноўныя палажэнні; 3) праваадносінны па размеркаванні паміж удзельнікамі гаспадарчага звароту сродкаў вытворчасці і спажывання; 4) дзяржаўная манополія замежнага гандлю і права на самастойнае ўчыненне гандлёвых аперацый на замежным рынку; манопольныя правы на ўнутраны гандаль адносна пэўных тавараў; 5) выключныя прамысловыя правы: дзяржаўныя прамысловыя манополіі, права на вынаходкі, прамысловыя ўзоры і таварныя адзнакі; 6) аўтарскае права; 7) здзелкі і абавязальнасць.

Схема гэта ў свой час была апублікавана старшынёй камісіі пры калегіі НКЮ УССР тав. Мазурэнкам¹.

Што ж камісіяй прапануецца ўключыць ва ўводзіны?

Тут намечаны ўсяго тры палажэнні: калізійныя нормы – правілы, паводле якіх абмяжоўваецца ўжыванне замежных (грамадзянскіх) законаў – правіла аб тым, што праваадносінны, якія ўзніклі ў часе дзеннічання Грамадзянскага кодэкса 1922 г., рэгулююцца гэтым кодэксам, калі ж яны недастаткова поўна ўрэгуляваны ў ім, дык новым кодэксам.

Адсюль відаць, што змест прапанаваных уводзін значна карацейшы за аб'ём уводзін чыннага Грамадзянскага кодэкса. Гэта тлумачыцца тым, што большасць правіл, запісаных ва ўводзінах ГК згодна з ўкраінскім праектам, перанесена ў асноўныя палажэнні, – акалічнасць, якая заслугоўвае поўнай ухвалы. Не хапае, аднак, у гэтым праекце ўказання на тое, з якога часу новы кодэкс маецца на ўвазе абвясціць дзейным. Устанавіць такі тэрмін канкрэтна нельга да атрымання праектам заканадаўчай санкцыі. Але зусім забыць, што такое ўказанне патрабуецца, паказаць у кодэксе, што тэрмін уступлення яго ў сілу павінен быць устаноўлены, не мае рацыі.

Было б, апроч таго, пажадана там, дзе ідзе гутарка пра калізійнае права, адзначыць, што форма здзелкі павінна адпавядаць законам краіны, дзе здзелка зроблена; калі ж гэта форма не захавана, але тым не менш адпавядае форме, устаноўленай законамі данай савецкай рэспублікі, яна лічыцца сапраўднай. Такое правіла, якое маецца ў арт. 7 Грамадзянска-працэсуальнага кодэкса, важна запісаць у кодэкс гаспадарчых законаў, бо яно закранае сутнасць, матэрыяльны змест адпаведных праваадносін. Яшчэ больш важна ва ўводзінах (чаго няма ў праекце) устанавіць правілы аб тым: 1) што ўжыванне законаў чужой краіны тады толькі дапускаецца, калі яны не супярэчаць мэтам савецкага ладу, і 2) што спадчына савецкага грамадзяніна, які жыве за граніцай, пераходзіць на падставе парадку, устаноўленага савецкімі законамі (выключаючы нерухомасць).

¹ Гл. часопіс «Вестник советской юстиции». 1927. № 18.

Што датычыцца асноўных палажэнняў украінскага праекта, то ў іх прыведзены наступныя тэзісы:

- ⊖ задачы грамадзянскага (гаспадарчага) заканадаўства;
- ⊖ умовы выканання гэтай задачы (пад даную рубрыку падводзіцца ўстанаўленне адзінага дзяржаўнага плана вытворчасці і размеркавання; канцэнтрацыя ва ўласнасці дзяржавы ўсіх сродкаў вытворчасці; захаванне манополіі замежнага гандлю; наданне асобных правоў кааперацыі; дапушчэнне прыватнага грамадзянскага звароту ў абмежаваных размерах; спосабы ўстанаўлення і спынення грамадзянскіх праваадносін; страта правоў з прычыны сканчэння даўнасці; забарона разгляду грамадзянскіх спрэчак, якія грунтуюцца на праваадносінах, узнікшых да 7 лістапада 1917 г., забарона пашыральнага тлумачэння; удзельнікі гаспадарчага звароту).

Змест трэцяга раздзела (аб праваадносінах па размеркаванні сродкаў вытворчасці і спажыванні паміж удзельнікамі гаспадарчага звароту) наступны.

Агульныя палажэнні аб маёмасці – права ўласнасці – права канцэсійнага карыстання – права забудовы – права бестэрміновага карыстання ўчасткам зямлі для пабудовы на ім будынку па праву ўласнасці – права на горны адвод.

Зразумела, у сучасны момант нешта ў гэтым пераліку застарэла.

Чацвёрты, пяты, шосты і восьмы раздзелы ў схеме не дэталізаваныя. У сёмым жа раздзеле, які трактуе пра здзелкі-абавязацельствы, маецца шмат лішняга. Мы маем на ўвазе тэндэнцыю даць месца ў кодэксе такім матэрыям, якія павінны быць аднесены ў падручнік. Зусім рацыянальна, з другога боку, уцягнуць у схему праваадносіны, якія ў чынным кодэксе не ўрэгуляваны. Частка іх знайшла паасобную нарміроўку. Але яны павінны быць указаны ў кодэксе гаспадарчых законаў. Да такіх праваадносін належыць пазычка (па-расійску – «ссуда»), гэта значыць, прадастаўленне індывідуальнай маёмасці ў бясплатнае карыстанне; дагавор перавозкі (па чыгунцы, марская, паветраная); дагаворы аб паштовых, тэлеграфных, радыётэлеграфных адпраўленнях і паслугах; выдавецкі дагавор; кантакорэнт; правы, аснованыя на каштоўных паперах, і некаторыя іншыя.

Не мае значэння, што растаюўка раду матэрыяў у прыведзенай схеме выклікае сумненне. Выключная важнасць украінскага праекта, які можна будзе шырока скарыстаць у справе пабудавання агульнасаюзных асноў гаспадарчых законаў, заключаецца ў тым, што тут мы ўпершыню сустракаем правільны пункт погляду, згодна з якім трэба выпрацаваць кодэкс не грамадзянскі, а гаспадарчых законаў. Тым самым украінская камісія на некалькі год папярэдзіла ўстаноўку, якая ў дачыненні да праўнага

регулювання адна толькі здольна задаволіць патрэбы сучаснага этапу развіцця нашай гаспадарчай сістэмы¹.

IV

На падставе першага артыкула другога падраздзела першага раздзела канстытуцыі Саюза ССР да кампетэнцыі вярхоўных органаў улады Саюза, як мы бачылі, паміж іншым, аднесена ўстанаўленне асноў судабудуўніцтва і справавядзення, а таксама грамадзянскага і крымінальнага заканадаўства СССР.

Такім чынам, перш за ўсё паўстае незразумелае пытанне: ці можна, грунтуючыся на дакладным тэксе канстытуцыі, настойваць на выпрацоўцы агульнасаюзных асноў гаспадарчых законаў, калі ёю прадугледжаны асновы грамадзянскага заканадаўства. Скажа нехта, што літаральнаму тэксту гэта не адпавядае.

Учапіцца, аднак, за гэту фармальную неадпаведнасць літары сучаснаму зместу справы было б зусім немарксісцкай устаноўкай. Бо няма, як падкрэслівалася вышэй, паасобнага савецкага грамадзянскага права, адрозненага ад гаспадарчага, няма «дзвюх скрынак», а існуе адзінае савецкае гаспадарчае права, якое павінна рэгуляваць усе гаспадарчыя адносіны ў краіне будучага сацыялізма і якое прасякнута адзінствам класавай прыроды. Таму агульнасаюзныя асновы павінны ахапіць усю злучнасць гаспадарчых адносін, не абмяжоўваючыся толькі рамкамі грамадзянскага кодэкса, рэгулюючага пераважна адносіны, сярод якіх многія знадворку напамінаюць буржуазныя праўныя формы. Некаторую апору для такога тлумачэння можна ўбачыць і ў той акалічнасці, што пра кааперацыйнае права таксама спецыяльна не гаворыцца ў канстытуцыі. Нягледзячы, аднак, на гэта, усе найважнейшыя падставы арганізацыі і работы кааперацыі ўрэгуляваны агульнасаюзным заканадаўствам.

Асабліва ж прынцыповым з'яўляецца пытанне аб тым, што іменна павінны станавіць сабою агульнасаюзныя асновы гаспадарчых законаў.

Адказ на гэтае грунтоўнае пытанне, вырашэнне якога ў тым ці іншым сэнсе мае ўстанавіць напрамак і рамкі прадстаячай кадэфікацыі, можа быць дадзены наступны.

Вышэй мы адзначылі, што камісія пры СНК Саюза ССР, якой даручана было скласці праект «Асноўных падстаў» у 1930 г., прыйшла да заключэння, што немагчыма ў пераходны час выразна ахарактарызаваць асновы,

¹ Спыняцца на разважаных Маркава па поваду сістэмы кодэкса гаспадарчага права (гл. часопіс «Право и жизнь». 1927. Кн. 6) я не буду. Гэта сістэма з яе агульнай, асобнай і спецыяльнай часткамі занадта складаная і ў той жа час павярхоўная, не гаворачы ўжо пра тое, што для сучаснага моманту страціла актуальнасць і наогул не адбівае сапраўднай сутнасці гаспадарчага права ў краіне будучага сацыялізма, дзе яно становіць сабой адзін з найважнейшых сродкаў, з дапамогай якога рэгулююцца і ператвараюцца гаспадарчыя адносіны згодна з арганізацыйнай сацыялістычнай планавай сістэмай.

на якіх мае пабудаватца праўнае афармленне адносін вытворчасці і размеркавання ў сферы сельскай гаспадаркі, гарадской прамысловасці і спажывецкага снабжэння. Але мы ўжо бачылі, які рашучы адпор гэты ўпадочны настрой атрымаў з боку СНК СССР. Адбылося гэта ў маі 1930 г. У сучасны ж момант гарызонт стаў яшчэ больш ясным. Бо мы маем вынікі XVII Усе-саюзнай партканферэнцыі, у якіх даюцца яскравыя малюнкi велізарных поспехаў, дасягнутых нашай краінай пад кіраўніцтвам партыі на працягу трох год першай пяцігодкі, і высоўваюцца перспектывы далейшага сацыялістычнага будаўніцтва ў другой пяцігодцы. Партканферэнцыя констатавала, што «новыя поспехі сацыялізма рабочы клас забяспечыць за сабою толькі ў барацьбе з рэшткамі капіталізма, даючы бязлітасны адпор супраціўленню гінучых капіталістычных элементаў, перамагаючы буржуазныя і дробнабуржуазныя забабоны сярод працоўных і ведучы настойлівую работу ў кірунку іх сацыялістычнага перавыхавання».

Гэтымі дырэктывамi прызначаецца якасць, субстанцыя будучых асноў агульнасаюзнага заканадаўства ў дачыненні да праўнага рэгулявання гаспадарчых адносін, у цеснай сувязі з гэтым знаходзіцца пытанне аб аб'ёме агульнасаюзных асноў.

Тут высоўваюцца два процілеглыя погляды. Адны хацелі б агульнасаюзным заканадаўствам па магчымасці вычарпаць рэгуляванне ўсіх узнікаючых на практыцы гаспадарчых адносін. У сэнсе падобнай гіпертрафіі вельмі характэрны праект т. Стучкі і Амфітэатрава. З ліку ста шасцідзесяці артыкулаў гэтага праекта толькі адзінаццаць адсылаюць да заканадаўства саюзных рэспублік. Другія, наадварот, стаяць на той пазіцыі, што агульнасаюзным асновам павінны быць пастаўлены абмежаваныя рамкі. Адно ва ўсякім разе бясспрэчна: агульнасаюзныя асновы не павінны ператварыцца ў нешта такое, што зрабіла б лішнім мець яшчэ паасобныя кодэксы. Агульныя асновы маюць зусім іншую мэту. Яны павінны даць толькі прынцыповыя ўстаноўкі, не пазбаўляючы саюзныя рэспублікі заканадаўчай творчасці і ініцыятывы. У гэтых адносінах лепшым з'яўляецца праект асноўных падстаў грамадзянскага заканадаўства, прыняты ў свой час канстытуцыйнай камісіяй ЦВК Саюза ССР. З другога ж боку, гэтаму праекту можна зрабіць той дакор, што ён занадта ўжо вузкі. Так, напрыклад, ён цалкам аддае на рэгуляванне саюзных рэспублік дагаворныя адносіны з купляй-продажам, маёмасным найманнем, менай, пазыкай, падрадам, даручэннем, таварыствам, страхаваннем. Між тым, не гаворачы ўжо пра страхаванне, рэгуляванне і астатніх, зараз пералічаных адносін, бясспрэчна, выклікае патрэбу ў радзе кіруючых, агульнасаюзных асноў.

Што датычыць плана, па якому пажадана пабудаватца «Асновы гаспадарчага заканадаўства СССР», то трэба ўстанавіць строгі прынцып, паводле якога гэтыя асновы абмежаваліся б выключна такімі правіламі,

якія складаюць адзіны і супольны грунт праўнага рэгулявання гаспадарчых адносін на ўсёй тэрыторыі Саюза ССР. У межах гэтых прынцыпаў неабходна саюзным рэспублікам даць дастатковы прастор у справе рэгулявання гаспадарчых адносін, бо толькі яны могуць улчыць усю разнастайнасць мясцовых умоў і патрэб, чым моцна падтрымліваюцца сінтэзуючае значэнне і абагульняючая тэндэнцыя рэвалюцыйнага працэсу.

Зусім відавочна, што ў нашай гаспадарчай сістэме, падпарадкаванай не прынцыпу канкурэнцыі і забеспячэння капіталістычнага прыбытку, а прынцыпу планавага кіраўніцтва і ўздому матэрыяльнага і культурнага ўзроўню працоўных¹, – вядучая роля належыць сацыялістычнаму сектару. Таму і асноўнай рысай, характарызуючай савецкае права, з'яўляецца выразна прасякаючы яго прынцып калектывізма. Дыктатура пралетарыята абумовіла такія глыбокія асаблівасці нашай гаспадарчай сістэмы, якія не могуць мець нічога супольнага з гаспадарчай сістэмай капіталістычных краін. Гэтым і тлумачыцца грунтоўная якасная розніца паміж правам Савецкага саюза і буржуазных краін. Калі ж у галіне прыватнаўласніцкіх адносін пакуль і дапускаецца ў нас індывідуалізм, дык ён карэнным чынам адрозніваецца ад індывідуалізма буржуазных кананадаўстваў, бо паступова, пад уплывам актыўнай ролі пралетарыята, ператвараецца і становіцца на шлях сацыялізма. Гэты працэс ператварэння прадбачаны ўжо ў арт. 1 і 4 ГК і яшчэ ў большай ступені павінен быць падкрэслены ў будучым кодэксе.

Вось таму першай і найважнейшай задачай пры выпрацоўцы агульнасаюзных асноў з'яўляецца выразнае ўстанаўленне агульных палажэнняў гэтых падстаў, складаючых альфу і амегу ўсёй сістэмы гаспадарчых законаў.

Вышэй мы ўжо адзначылі некаторыя прынцыповыя ўстаноўкі, якія, думаецца, адыгрываюць ролю няўхільных прадпасылак у справе складання агульнасаюзных асноў. Бяз пэўных прадпасылак усякая спроба сістэматызаваць мэтазгодныя прынцыпы для асноў гаспадарчых законаў не будзе мець досыць выразнага аблічча і немінуча пазбавіцца належнага грунту. Іменна з гэтае прычыны і трэба спачатку дакладна высветліць і выразна ўстанавіць тыя прадпасылкі, якія павінны служыць супольнай падставай для агульнасаюзных асноў гаспадарчых законаў. Затым на другім месцы сістэмы павінны стаяць такія палажэнні, якія шчыльна звязаны з прадпасылкамі і адначасова маюць дачыненне да ўсіх галін гаспадарчых адносін. Для пэўных жа груп адносін трэба будзе ўстанавіць яшчэ асобныя нормы, спецыяльныя прынцыпы для іх праўнага рэгулявання.

¹ Параўн. т. Сталіна «Вопросы ленинизма». 1930. С. 666.

Такім чынам, агульнасаюзныя асновы будучь ахапляць увесь гаспадарчы зварот краіны, не толькі гаспадарчыя адносіны дзяржаўных органаў і кааперацыі, але таксама і неарганізаваную частку савецкай народнай гаспадаркі.

Пры складанні агульнасаюзных асноў гаспадарчых законаў, якія павінны мець на ўвазе пабудову бескласавага сацыялістычнага грамадства, неабходна ў якасці прадпасылак, па-першае, падкрэсліць прынцыпы, што гаспадарчым заканадаўствам рэгулююцца маёмасныя адносіны пераходнага да камунізма часу на падставе дзяржаўнай сацыялістычнай і калгасна-кааперацыйнай сацыялістычнай уласнасці; па-другое, што ў пэўных размерах дапускаецца і прыватная ўласнасць; па-трэцяе, што грамадзянскі зварот можа быць дапушчаны толькі пры ўмове непарушнасці дыктатуры пралетарыята і дзяржаўнай сацыялістычнай уласнасці на зямлю, фабрыкі, заводы, транспарт і іншыя асноўныя сродкі вытворчасці, захавання манаполіі замежнага гандлю і крэдыту і пры дзейнічанні адзінага дзяржаўнага гаспадарчага плана.

Да пералічаных прадпасылак трэба яшчэ дадаць устаноўку, паказваючую асаблівы кірунак гаспадарчага заканадаўства паасобных саюзных рэспублік. Іншымі словамі, неабходна акрэсліць іх кампетэнцыю ў дачыненні да праўнага рэгулявання гаспадарчых адносін праз устанаўленне правіла такога прыблізна зместу: «Заканадаўствам саюзных рэспублік даецца права, у сваю чаргу, рэгуляваць гаспадарчыя адносіны, не ўнармаваныя агульнасаюзным заканадаўствам, але толькі без адыходу ад агульных асноў апошняга».

Побач, але ў поўнай адпаведнасці з паказанымі прадпасылкамі, павінны стаяць агульныя палажэнні, маючыя дачыненне да ўсіх галін гаспадарчых адносін. У гэту групу ўваходзяць правілы аб тым, што працоўныя адносіны, а таксама адносіны гаспадарчага характару, узнікаючыя ў звязку з карыстаннем зямлёй, лясамі, нетрамі і водамі, рэгулююцца асобнымі нормамаі па-за рамкамі кодэкса гаспадарчых законаў. У склад гэтай жа групы трэба ўключыць палажэнне, паводле якога маёмасныя правы абараняюцца законам, апроч выпадкаў, калі яны накіраваны супраць дыктатуры пралетарыята, сацыялістычнай уласнасці або наогул жыццёвых інтарэсаў рабочага класа і працоўных мас. Далей павінна знайсці месца ў паказанай групе правіла, згодна з якім спрэчкі аб маёмасных адносінах, узнікшых да пэўнага тэрміну (напр., да 7 лістапада 1917 г.), не прымаюцца да разгляду судом і іншымі ўстановамі, а тыя, якія ўзніклі пасля гэтага часу, вырашаюцца на падставе адпаведнага кодэкса саюзнай рэспублікі, паколькі ў час узнікнення ўзаемаадносін, парадзіўшых даную спрэчку, не дзейнічалі іншыя савецкія законы. Таксама агульным палажэннем трэба лічыць прынцып, які забараняе пашыральнае тлумачэнне, калі яно не вымагаецца

неабходнасцю аховы інтарэсаў пралетарскай дзяржавы і працоўных мас.

Аднак і гэтым яшчэ не вычэрпваецца лік агульных палажэнняў, устаноўка аб тым, хто прызнаецца ўдзельнікам гаспадарчага звароту, з'яўляецца кардынальнай.

Неабходна паказаць, хто і што па савецкаму гаспадарчаму праву лічыцца суб'ектам звароту, разглядаючы іх у ізаляваным выглядзе. Паколькі так званая грамадзянская праваздольнасць наогул пастаўлена ў сувязь з умацаваннем падстаў нашай народнай гаспадаркі і ўздымам сацыялістычных вытворчых сіл краіны, трэба ў гэтым месцы адзначыць, хто мае права выступаць у якасці суб'екта права, пералічаючы дзяржаўныя ўстановы і прызнаныя юрыдычнымі асобамі дзяржаўныя прадпрыемствы, іх аб'яднанні, кааперацыйныя арганізацыі, грамадзян СССР незалежна ад полу, расы і вызнання і прызнаныя юрыдычнымі асобамі іх аб'яднанні, а таксама, на падставе спецыяльных законаў, чужаземцаў. Пажадана яшчэ дадаць, што ў залежнасці ад ускладзеных на іх эканамічных заданняў праваздольнасць можа быць у канкрэтных выпадках прызнана таксама за прамысловымі адзінкамі, якія афіцыйна не лічацца юрыдычнымі асобамі¹.

Асноўныя прынцыпы, па якіх рэгулююцца паасобныя галіны гаспадарчых адносін, складаюць трэцюю і апошнюю частку сістэмы агульна-саюзных асноў гаспадарчых законаў, якая намі прапануецца.

Што ж мае служыць зместам гэтага трэцяга раздзела?

Праўная надбудоўка гаспадарчых адносін – у залежнасці ад пануючай сістэмы эканомікі – грунтуецца або на прынцыпе аўтаноміі паасобных гаспадарчых адзінак, суб'ектаў звароту, якія карыстаюцца замацаванай за імі маёмасцю і ўступаюць паміж сабою ў шматлікія эканамічныя, таварныя адносіны, або на абавязковых прадпісаннях органаў планавання, прызначаючых кірунак і ў значнай ступені змест гаспадарчай дзейнасці паасобных суб'ектаў.

Ва ўмовах савецкай рэчаіснасці сістэма дзяржаўнага планавання займае выключна важную пазіцыю. Аднак, пакуль грамадзянскі зварот яшчэ прадаўжаецца і захоўваюцца грашовыя адносіны, праўнае рэгуляванне лічыцца з інстытутамі ўласнасці, дагавораў, спадчыны.

У звязку са сказаным трэба, перш за ўсё, дакладна ўстанавіць праўныя формы дзяржаўнага планавання. У якіх кірунках план непасрэдна або пасрэдна робіць свой уплыў – гэта складае далейшую тэму, у дачыненні да якой павінны быць праведзены асноўныя прынцыпы.

¹ Зразумела, катэгорыя «суб'ект» па савецкаму праву якасна адрозніваецца ад суб'екта права буржуазнага заканадаўства. Але гэта яшчэ не ёсць падстава дзеля таго, каб выкінуць гэту катэгорыю з кодэкса. Дарэчы, не трэба выкідваць з кантэксту выраз Маркса аб тым, што «суб'ект ёсць персаніфікаваная маёмасць».

Такім чынам, пабудаванне асноўных прынцыпаў магло б абымаць наступныя галіны: а) праўныя формы планавання гаспадарчага звароту; б) асновы кааперацыйнага права ў сувязі з праўным рэгуляваннем гандлю (прамснабжэнне, дагаворы ўнутрыпрамысловага снабжэння); в) рэчавае права (у тым ліку праўнае рэгуляванне капітальнага будаўніцтва); г) абавязцельсцвенае права (у тым ліку асновы жыллёвага права, транспартнае права і крэдытнае права); д) асновы прамысловага права; е) выключныя правы; ж) спадчыннае права.

Могучь, зразумела, праводзіцца і варыяцыі ў парадку выкладання паказаных матэрыялаў. Можна нормы, якія адносяцца да гандлю, перасунуць у раздзел, які трактуе пра абавязцельствы, або даць ім месца непасрэдна пасля іх і г.д. На стройнасці схемы гэта не адаб'ецца.

Праўны ўплыў органаў планавання павінен у асноўных прынцыпах атрымаць выразную абрысоўку не толькі ў дачыненні да аграмаджанага сектара, але таксама да сектара неаграмаджанага, хаця размяшчэння ўсё больш і больш будуць звужацца. Сельскагаспадарчая, спажывецкая і жыллёвая кааперацыя і цяпер амаль што вычарпальна рэгулююцца агульнасаюзнымі нормамі згодна з арт. 1 канстытуцыі Саюза ССР. Вымагаюць агульнасаюзнага рэгулявання наогул усе віды кааперацыі, а паколькі кааперацыйнае права пры савецкім ладзе становіць сабой яскравую частку яго гаспадарчага права, накіраванага на будаўніцтва сацыялізма, пажадана асноўныя прынцыпы гэтай галіны ўключыць у склад агульнасаюзных асноў гаспадарчых законаў.

Зварачаючыся да прынцыпаў, якімі трэба абгрунтаваць праўнае рэгуляванне паасобных галін гаспадарчых адносін, неабходна коратка паўтарыць тое, што ўжо сказана вышэй. Там, дзе для заканадаўства саюзных рэспублік адкрыты пэўны прастор, агульнасаюзныя законы не павінны паралізаваць іх дзейнасць і ператварыцца ў цэлыя кодэксы. Але ва ўсякім разе неабходна памятаць, што наша будучае гаспадарчае заканадаўства, як адзначыў т. Сталін на канферэнцыі аграрнікаў-марксістаў, павінна адбіць на сабе разгорнутае сацыялістычнае наступленне і ўступленне ў перыяд сацыялізма. І вось пад уплывам гэтага лозунгу і агульнага меўшага месца ператварэння буржуазнай прыроды захаваўшыхся капіталістычных адносін трэба канструяваць асноўныя прынцыпы праўнага рэгулявання паасобных галін гаспадарчых адносін.

Яны, гэтыя прынцыпы, павінны абымаць наступныя раздзелы паказанай схемы: 1) рэчавае права з падраздзеламі: уласнасць – забудовка – залог; 2) абавязцельсцвенае права з падраздзеламі: агульныя правілы – дагаворы па прадастаўленню ўласнасці (не выключаючы генеральных дагавораў і кантрактацыі) – дагаворы па прадастаўленню карыстання аб'ектам – дагаворы па прадастаўленню крэдыту (у тым ліку

кантакарэнт) – дагаворы па прадастаўленню работы – дагаворы па сумеснай гаспадарчай дзейнасці.

Апрача таго, у гэты раздзел уваходзіць дадатак: асновы жыллёвага і транспартнага права. Далей: 3) страхаванне; 4) абавязацельствы, узнікаючыя з поваду нанясення шкоды маёмасці; 5) абавязацельствы, узнікаючыя з поваду нанясення шкоды асобе; 6) выключныя правы з падраздзеламі: права на вынаходкі і аўтарскае права; 7) прамысловае права; 8) спадчынае права.

У раздзеле пра рэчавае права агульнасаюзныя асновы павінны на першае месца высунуць прынцып пераважнага значэння дзяржаўнай уласнасці як уласнасці сацыялістычнай, а з другога боку, асабліва падкрэсліць выключную важнасць у савецкай краіне калгасна-кааперацыйнай уласнасці як базы, на якой грунтуюцца калгасна-кааперацыйныя праўныя адносіны, пры дапамозе якіх падтрымоўваецца сувязь паміж сацыялістычнай прамысловасцю і сацыялістычнай сельскай гаспадаркай.

Неабходна таксама ў гэтым раздзеле акрэсліць прэзюмпцыю на карысць пралетарскай дзяржавы адносна маёмасці – *donec probetur contrarium*. А ў звязку з гэтым трэба таксама даць месца правілу, што да іскаў аб адабранні дзяржаўнай маёмасці з чужога незаконнага ўладання або карыстання даўнасць не ўжываецца. Яшчэ – выпадак сустрэчы ў адным прынцыпе матэрыяльнага і працэсуальнага права. У агульнасаюзным маштабе, далей, павінен быць устаноўлены прынцып, паводле якога правы ўласнасці на індывідуальныя рэчы пераходзяць на набывальніка ў момант сканчэння дагавора, а не з моманту іх перадачы (традыцыі), у дачыненні ж да радавых рэчаў – з моманту перадачы. Да асноўных прынцыпаў трэба дадаць яшчэ наступнае: а) правіла аб тым, што сумленны набывальнік становіцца ўласнікам рэчы, хоць бы яе набыў у няўласніка, калі яна не была скрадзена або згублена; б) правіла аб тым, што дзяржава ні ў якім разе не траціць права на сваю рэч, незаконным шляхам адчужаную; в) правіла аб тым, што сумленны набывальнік дзяржаўных і іншых, дапушчаных да звароту ў СССР каштоўных папер на паказчыка, а таксама банкавых білетаў набывае на іх права ўласнасці, хаця б яны былі згублены або скрадзены.

У якасці прынцыпу агульнасаюзазнага маштабу трэба, нарэшце, правесці правіла аб тым, што выпадкі і ўмовы ўжывання рэквізіцыі ў адміністрацыйным парадку ўстанаўляюцца агульнасаюзным законам, між тым як парадак і выпадкі дапушчэння канфіскацыі маёмасці па суду рэгулююцца заканадаўствам саюзных рэспублік.

Адносна правіла забудовы ў асновах агульнасаюзазнага заканадаўства павінны быць паказаны галоўныя прынцыпы, на якіх грунтуюцца паўнамоцтвы забудовшчыка. Больш падрабязныя адносіны мэтазгодна

рэгуляваць заканадаўствам паасобных саюзных рэспублік, але наогул гэты інстытут вялікай будучыні не мае. Што ж датычыць залогу, дык трэба адзначыць, што звязаныя з ім эканамічныя адносіны часта далёка выходзяць за вузкія межы данай мясцовасці і закранаюць інтарэсы больш шырокіх размераў. У прыватнасці, агульнасаюзным парадкам павінны нармавацца ўмовы і выпадкі ўстанаўлення так званай легальнай іпатэкі¹.

Раздзел аб рэчавым праве павінен, далей, быць папоўнены прынцыпам, на падставе якога набытая супругамі на працягу шлюбу маёмасць лічыцца іх супольнай маёмасцю, а тая, якая ім належала да шлюбу, – паасобнай уласнасцю кожнага з іх.

Неабходна, апроч таго, падкрэсліць недапушчальнасць павелічэння ліку інстытутаў рэчывага права. Уласнасць – забудоўка – залог, воль той замкнёны круг, за які заканадаўства паасобных саюзных рэспублік не павінна выходзіць, бо гэта парушала б асноўныя прынцыпы савецкага права і ішло б уразрэз з задачай сацыялістычнага будаўніцтва. Так, напрыклад, ніякім спосабам нельга ўхваліць спробы ўвесці ў нашу практыку узуфрукт, пажыццёвае карыстанне маёмасцю².

Найбольш рухомай часткай гаспадарчага права, безумоўна, з'яўляецца права абавязацельстваў. У буржуазнай навуцы карыстаецца вялікай папулярнасцю погляд, што мэта абавязацельсцвеннага права зводзіцца да таго, каб аднавіць зруйнаваную рэчавым правам супольнасць правоў і інтарэсаў. Гэтая думка з'яўляецца адбіткам адносін капіталістычнай сістэмы і замазвае класавы характар права. У савецкіх жа ўмовах дагаворнае абавязацельства ёсць галоўны інстытут сярод праваадносін, у прыватнасці асноўная форма апасрэдавання грунтоўчыхся на дзяржаўным плане або адчуваючых на сабе яго ўплыў гаспадарчых адносін на этапе панавання разгорнутага савецкага гандлю.

У рэзалюцыі з паводу рацыянальнай арганізацыі вытворчасці як найважнейшай умовы выканання плана, XVII канферэнцыя УсеКП(б) высунула патрабаванне аб неабходнасці далейшага ўмацавання гаспадарчага разрахунку і дагаворнай дысцыпліны. Калі празмерная канцэнтрацыя прамысловасці ў некалькіх дзесятках гіганцкіх аб'яднанняў прывяла да ліквідацыі непасрэдных гаспадарчых сувязей паміж пастаўшчыкамі і заказчыкамі, а ў звязку з тым пацягнула за сабой амаль што поўнае спыненне дагаворных адносін, дык новы этап раз'яднання такіх гіганцкіх арганізацый меў сваім вынікам, паміж іншым, новы росквіт дагаворных адносін і пры тым не папяровых толькі, а сапраўдных. Зусім відавочна, што карыснае падпарадкаванне дзяржаўнаму гаспадарчаму плану паасобных гаспадарчых адзінак, удзельнічаючых у якасці суб'ектаў права

¹ Гл. арт. 103 ГК БССР і арт. 14 Палажэння пра падрады і пастаўкі.

² На дэкрэце СНК РСФСР адносна перадачы ў пажыццёвае карыстанне Мікалаю Марозаву маёнтка «Барок» мы тут спыняцца не будзем.

ў гаспадарчым звароце, магчыма толькі з дапамогай дагавораў, і па-за дагаворнай формай не можа быць дасягнута наўпрэкі памылковым разважаньням Лібермана, які думае, што тэарэтычна можна дапусціць гаспадарчы разрахунак і без дагаворнай формы, «хоць практыка і ўстанавіла, што без кантролю спажыўца над вытворцам ён траціць усё сваё значэнне»¹. Якія ж задачы ў звязку з гэтым становішчам павінны быць ускладзены на агульнасаюзныя асновы?

Здавалася б, што ў раздзеле аб абавязацельствах і, у прыватнасці, аб дагаворах агульнасаюзныя асновы павінны сканцэнтраваць, перш за ўсё, тэа прынцыпы, якія датычаць не паасобных відаў дагавораў ці абавязацельстваў наогул, а якія маюць кіруючае значэнне для ўсякіх магчымых на практыцы дагаворных ці наогул абавязацельскіх адносін. Падобныя асноўныя прынцыпы, устаноўленыя агульнасаюзным заканадаўствам, будуць адыгрываць ролю надзейных маякоў, указваючых шлях, па якому неабходна пайсці заканадаўству саюзных рэспублік у справе рэгулявання акрэсленых адносін.

У якасці асноўных прынцыпаў, думаецца, павінны фігураваць наступныя:

Здзелка, учыненая з мэтай, якая супярэчыць закону або абыходзіць закон, а таксама здзелка, якая накіравана на яўную шкоду дзяржаве, лічыцца несапраўднай.

Дагавор лічыцца заключаным з таго моманту, як стораны выказалі адна адной згоду па ўсім законам прадугледжаным і імі самімі ўстаноўленым істотным пунктам дагавораў.

Дагавор з адсутным лічыцца заключаным толькі пасля атрымання зрабіўшым прапазіцыю адказу другой стараны аб прыняцці ёю апошняй, калі іншае не вынікае з прапазіцыі.

Дагавор, які не адпавядае якому-небудзь з запісаных у кодэксе гаспадарчых законаў дагаворных тыпаў, лічыцца сапраўдным, калі не парушае вышэйпаказаных прадпасылак гаспадарчага права.

Салідарная адказнасць па абавязацельствах не прэзюмуецца, але павінна выцякаць з закона або дагавора.

Права выбару па альтэрнатыўным абавязацельствам мае даўжнік, калі дагаворам не ўстаноўлена іншае.

Калі дагавор прызнаецца несапраўдным з прычыны сацыяльна небяспечных або сацыяльна шкодных дзеянняў, дапушчаных пры яго складанні адным або абодвума кантрагентамі, апошнія не маюць права патрабаваць выканання, а тое, што беспадстаўна атрымана, паступае ў прыбытак дзяржавы.

¹ Гл. арт. Лібермана «Последний этап нэпа и хозяйственное право» ў час. «Проблемы марксизма». 1931. № 5–6. С. 51–52.

Калі паказаных у п. 7 дзеянняў не было, але дагавор прызнаецца несапраўдным, кантрагенты павінны ўзаемна звярнуць атрыманае імі па такому дагавору, прычым вінаваты ў несапраўднасці дагавора павінен аплаціць страты, нанесеныя маёмасці другога кантрагента.

Даўжнік карыстаецца семідзённым з моманту прад'яўлення патрабавання ільготным тэрмінам для выканання абавязацельства, у якім тэрмін выканання не паказаны.

Калі предметам абавязацельства не з'яўляецца плацёж або перадача пэўнай рэчы, крэдытор мае права правяраць, ці выконваецца дагавор на справе.

Калі даўжнік не выконвае абавязацельства, крэдытор мае права патрабаваць выканання або аплаты шкоды і страты.

Даўжнік аслабляецца ад адказнасці па выкананні абавязацельства, калі крэдытор сам вінаваты ў гэтым або калі прычынай невыканання з'яўляецца непераможная сіла або распараджэнне ўраду, у прыватнасці загад дзяржаўнага планавання.

Прыватныя асобы не могуць выступаць у якасці камісіянераў па дагаворах, заключаных паміж дзяржаўнымі або кааперацыйнымі арганізацыямі або паміж дзяржаўнымі, з аднаго боку, і кааперацыйнымі арганізацыямі – з другога.

Па дагавору, заключанаму на карысць трэцяй асобы, апошняя набывае права патрабавання толькі з моманту, калі яна заявіць згоду далучыцца да дагавора. З гэтага моманту дагавор не можа быць зменены або скасаваны без згоды трэцяй асобы. Права патрабавання выканання згодна з дагаворам таксама належыць першапачатковаму крэдытору.

Калі ў грашовым абавязацельстве не паказаны размер працэнтаў, дык залічваецца працэнт у размеры, устаноўленым для дзяржаўных ашчадных кас па бягучым рахунку.

Злічэнне працэнтаў на працэнты забараняецца.

Супругі маюць права ўступаць паміж сабой ва ўсе незабароненыя здзелкі.

Агульным тэрмінам для судовага ажыццяўлення пратэрміновага патрабавання (іскавая даўнасць) вызначаецца тры гады, апроч выпадкаў, для якіх у законе ўстаноўлены больш кароткі тэрмін. Іскавая ж даўнасць супраць дзяржаўных устаноў і прадпрыемстваў, кааперацыйных, прафесійных і іншых грамадскіх арганізацый наогул абмяжоўваецца гадавым тэрмінам, апроч выпадкаў, для якіх законам устаноўлены спецыяльны тэрмін.

Што датычыць іскавай даўнасці па спрэчках паміж устаноўмі, прадпрыемствамі і арганізацыямі аграмаджанага сектара, дык у агульных падставах гаспадарчых законаў неабходна паўтарыць устаноўленыя пастановай ЦВК і СНК Саюза ССР (36. зак. і заг. 1932. № 26) тэрміны:

у мэтах умацнення дагаворнай дысціпліны (3 мес., 6 мес., 1 год, 1½ года, прычым па патрабаваннях аб спагнанні пеняў, няўстойкі і штрафаў 3 месяцы, па патрабаваннях, звязаных з экспертнымі і ім-партнымі аперацыямі 1½ года, па патрабаваннях, узнікаючых з дагавораў аб капітальным будаўніцтве 1 год, а па ўсіх астатніх 6 месяцаў).

Да правоў, устаноўленых судовымі пастановамі, ужываецца га-давая даўнасць, апрача правоў, прызнаных на карысць устаноў, прадпрыемстваў і арганізацый сацыялістычнага сектара, да якіх ужыва-ецца трохгадовая даўнасць.

У ліку асноўных прынцыпаў агульнасаюзнага маштабу трэба затым акрэсліць тыя ўстаноўкі права на спадчыну, якія павінны мець кіруючае для заканадаўства саюзных рэспублік значэнне.

На першым месцы тут павінен стаяць прынцып, паводле якога пера-ход спадчыны дапускаецца парадкам, законам устаноўленым, і на пад-ставе тэстаменту. Па чыннаму беларускаму закону на першым месцы пастаўлены пераход спадчыны па тэстаменту. Нармальным спосабам пераходу спадчыннай маёмасці, аднак, трэба лічыць парадак, прадуглед-жаны законам, з якога тэстамент складае толькі выключэнне¹.

Далейшыя агульнасаюзныя прынцыпы адносна спадчыннага права змешчаны ў наступных правілах:

«Маёмасць пасля смерці яе ўласніка або прызнання яго прапалым пераходзіць у спадчыну, калі тэстаментам не ўстаноўлена іншае, да наступ-ных асоб: дзяцей, унукаў і праўнукаў спадчынадаўцы, да яго ўсыноўленых і дзяцей і ўнукаў усыноўленых, да супруга спадчынадаўцы незалежна ад таго, ці з'яўляецца шлюб зарэгістраваным або незарэгістраваным, а таксама да непрацаздольных, матэрыяльна не забяспечаных асоб, якія былі на поўным утрыманні спадчынадаўцы на працягу не менш году пе-рад яго смерцю або жылі цалкам на сродкі з маёмасці спадчынадаўцы на працягу не менш году перад прызнаннем яго прапалым.

Права на спадчыну маюць і тыя дзеці, якія былі ім зачаты перад яго смерцю або прапажаю, а таксама тыя яго ўнукі і праўнукі, якія былі за-чаты перад яго смерцю або прызнаннем прапалым, а нарадзіліся пасля. Доля нараджэнца можа быць вытрабавана яго законным прадстаўніком на працягу трох месяцаў пасля яго нараджэння.

На падставе тэстамента маёмасць можа перадавацца ў спад-чыну, апроч пералічаных асоб, таксама бацькам і ўсынавіцелям

¹ У складзеным мною ў свой час праекце закона аб спадчынным праве («Запіскі ад-дзела гуманітарных навук Беларускай акадэміі навук. Працы кафедры сучаснага права». 1929. С. 84 і г. д.) арт. 1 запісаны ў наступнай рэдакцыі: «Наследаванне дапушчаецца павод-ле закона і тэстаманта». А па арт. 458 ГК БССР (ЗЗ. 1929. № 2) значыцца: «Допушчаецца пераход маёмасці ў спадчыну на падставе тэстамента і без тэстамента».

спадчынадаўцы, дзяржаўным установам і прадпрыемствам, партыйным, прафесійным і іншым грамадскім арганізацыям, а таксама кааперацыйным арганізацыям, якія ўваходзяць у кааперацыйны саюз.

Агульнасаюзнай падставай неабходна прызнаць таксама правіла, паводле якога спадчына мае дзяліцца роўнымі долямі паміж усімі наследнікамі, калі тэстаментам не зроблена іншае размеркаванне. У агульнасаюзным жа маштабе трэба правесці прынцып, згодна з якім забараняецца пазбаўляць непаўналетніх спадчыннай маёмасці больш як на адну чвэрць той долі, якая ім прылічваецца ў выпадку падзелу спадчыны паводле парадку, устаноўленага законам».

Вось пералік найгалоўнейшых падстаў, якія, думаецца, павінны мець агульнасаюзны характар. Тое, што агульнасаюзным заканадаўствам не прадугледжана, можа атрымаць праўнае рэгуляванне з боку саюзных рэспублік, але толькі пры той абавязковай умове, што такое рэгуляванне па зместу і сэнсу свайму не будзе пярэчыць агульнасаюзным асновам гаспадарчых законаў.

Такім чынам, агульнасаюзныя асновы мэтазгодна прыстасаваць да трох наступных груп: прадпасылкі – агульныя палажэнні – асноўныя прынцыпы праўнага рэгулявання паасобных галін гаспадарчых адносін.

Першыя з паказаных груп – прадпасылкі, як вышэй было акрэслена, маюць сваёй мэтай служыць фундаментам пры пабудаванні агульнасаюзных асноў, бо ім належыць вядучая роля ва ўсёй сістэме праўнага рэгулявання гаспадарчых адносін.

Агульныя палажэнні становяць сабой развіццё прадпасылак і маюць спецыяльную задачу распаўсюджаць адпаведныя правілы і на ўсе галіны гаспадарчых адносін. Асноўныя прынцыпы кіруюць праўным рэгуляваннем паасобных, пэўных катэгорый гаспадарчых адносін.

Аднак для паўнаты сістэмы не хапае яшчэ ўводзін хаця б невялікіх размераў. Трэба будзе ў гэтым раздзеле паказаць тэрмін уступлення агульнасаюзных асноў у сілу. Гэта не павінна лічыцца абы якім, бо тут гутарка перш за ўсё ідзе пра ўстанаўленне аднолькавага часу для пачатку дзейнічання агульнасаюзных падстаў на ўсёй тэрыторыі Саюза ССР.

Ва ўводзінах не лішне таксама адзначыць, што праваадносіны, узнікшыя да ўступлення агульнасаюзных асноў гаспадарчых законаў у сілу, рэгулююцца адпаведным грамадзянскім кодэксам, калі ён у даным выпадку з'яўляецца дастаткова ясным і не супярэчыць сучаснаму этапу развіцця савецкай народнай гаспадаркі і сацыялістычнаму будаўніцтву наогул.

Нарэшце, некалькі слоў з поваду сумненняў, якія маглі б узнікнуць у звязку з пытаннем аб своечасовасці агульнасаюзных асноў гаспадарчых законаў. Мабыць, маюць рацыю тыя, хто лічыць, што прайшла ўжо практычная патрэба ў складанні і выданні такіх прынцыповых устаноў.

Або, мабыць, мае рацыю заява т. Гінцбурга, які кажа, што «асновы гаспадарчых законаў пакуль што складаюць музыку будучыні»¹. Погляды гэтыя неабходна рашучым чынам адхіліць. Мы стаім перад другой пяцігодкай. Да сістэмы безграшовага размеркавання мы пакуль не перайшлі і ў бліжэйшы час не пяройдзем; у гаспадарчых сувязях мы прадаўжаем карыстацца і яшчэ надалей будзем карыстацца грашовай формай, значыць, і дагаворамі. Калі ж Саўнарком СССР («Известия». 29 мая 1932 г. № 147) канстатуе, што новая сістэма крэдытавання і разлікаў, устаноўленая законамі ад 20 сакавіка і 23 ліпеня 1931 г., з'яўляецца найважнейшым падважнікам укаранення гаспадарчага разрахаўку і паскарэння таварнага звароту, дык гэтым самым аўтарытэтная падкрэсліваецца неабходнасць далейшага існавання савецкага гаспадарчага права, бо гаспадарчы разрахаўак без дагаворнай сістэмы існуе толькі ў ваабражэнні Лібермана.

У сучасны момант мы ўжо выканалі завет Леніна, даручаны ім на апошнім выступленні яго ў 1922 г. на маскоўскім савеце: Расія нэпманаўская зрабілася Расіяй сацыялістычнай. Але не забудзем таксама, што задачай сацыялістычнай дзяржавы з'яўляецца яе дбаць умацаванне як дзяржавы інтэрнацыянальнай, бо ўмацаванне яе садзейнічае ўмацаванню ўсяго міжнароднага рабочага класа. Вось чаму і нашы будучыя асновы гаспадарчых законаў маюць вялікую місію – служыць узорам для ўсіх краін у меру таго, як яны будуць пераўтварацца ў краіны сацыялістычныя.

¹ Гінцбург у прадмове (с. 16) да выдання «Сборник материалов по хозяйственно-административному праву» (Гинцбург, Кастельцев, Хитев). 1931.

Краткий обзор содержания сочинения «Об общесоюзных основах хозяйственного права» М. Гредингера

I

Вопрос об установлении общесоюзных основ гражданского законодательства в конституции Союза ССР – Тенденция выработать основы не гражданского, а хозяйственного законодательства – Соответствие этой установки теперешнему этапу строительства социализма – Принципиальное значение декрета от 22 мая 1922 г. – Опровержение взгляда на этот декрет как на первый советский гражданский кодекс – Творческая энергия в период социальной революции как причина изумительной быстроты выработки кодекса – Внешние недостатки и внутренние достоинства ГК – Отношение Ленина и Наполеона к проектам соответствующих гражданских кодексов – Причины неоявления второго издания ГК – Учрежденная летом 1927 г. при СНК СССР комиссия по выработке основных начал гражданского законодательства – «Общие тезисы» т. Стучки – Позиция «левых» перегибщиков и правых оппортунистов по отношению к гражданскому праву – Отрезвляющие их указания т. Сталина на XVI партсъезде – Упадочные настроения среди комиссии по выработке «основ» – Съезд марксистов-государственников и дальнейшее направление проблемы – Абсурдность «теории двух ящиков» в системе хозяйственного строительства СССР – Необходимость создания единого кодекса в виде кодекса хозяйственных законов.

II

Критика гражданского кодекса – Одобрительные отзывы «передовых» буржуазных ученых о Гражданском кодексе РСФСР – Истинный смысл этих отзывов – Непонимание буржуазной наукой экономических и общественных отношений, отраженных в ГК – Устряловские нотки – Последняя стадия нэпа – Беспочвенность теории Либермана о не отмирании, а ликвидации частной собственности – Значение треста в период развернутого действия нэпа – Перелом в работе треста и первоначальная роль синдиката – Констатирование партией параллелизма в работе синдикатов и центрального управления ВСНХ – Сокращение количества юридических особ – Новый расцвет после речи т. Сталина на конференции хозяйственников в 1931 г. – Расширение области договоров – Значение т. н. договорной свободы и система планирования – Отношения, долженствующие найти отражение в нормах будущего кодекса.

III

Попытки переработки ГК – Деятельность комиссии при СНК СССР – «Общие тезисы» т. Стучки – Анализ проекта Стучки – Амфитеатрова – Оценка украинского проекта кодекса хозяйственных законов – Система кодекса в изображении т. Маркова – Значение этих работ для грядущей кодификации.

IV

Задача настоящего момента по выработке общесоюзных основ хозяйственных законов – Две точки зрения на объем этих основ – Директива XVII партконференции – Коллективизм как руководящий принцип в деле выработки «основ» – Ограниченное допущение частной собственности и сужение начала индивидуализма – Схема построения «общесоюзных основ хозяйственных законов» – Предпосылки, образующие фундамент этой схемы – Правила, касающиеся всех хозяйственных отраслей в равной степени – Специальные принципы правового регулирования отдельных групп хозяйственных отношений – Соотношение между «общесоюзными основами» и законодательствами отдельных союзных республик – Подразделение и содержание трех разделов «основ» – Завет Ленина о перетворении нэпмановской России в социалистическую – Международная миссия «общесоюзных основ».

Што значыць гаспадарча-адміністрацыйнае права і дзе яго межы?

Публикуецца по статье: Грэдынгер, М.В. Што значыць гаспадарча-адміністрацыйнае права і дзе яго межы? / М.В. Грэдынгер // Пр. Ін-та сав. буд-ва і права / Беларус. акад. навук. – 1931. – [Ненумар. зб.]. – С. 129–145.

Гаспадарчыя ўзаемаадносіны, якія ў сувязі з асноўнымі прынцыпамі савецкай гаспадаркі ўзнікаюць (шляхам планавання) паміж дзяржаўнымі прадпрыемствамі, маюць імкненне ўсё больш і больш вызваліцца ад уціску грамадска-праўных норм, уключаных у дзеючы кодэкс.

Паколькі, аднак, такія ўзаемаадносіны знешне выяўляюцца ў прыватна-праўных формах, значыцца, у юрыдычных здзелках, асабліва ж дагаворах, спрэчкі, якія ўзнікаюць на падставе паказаных здзелак, вырашаюцца дагэтуль не ў агульных судах, а ў спецыяльных установах.

Гэтыя так званыя арбітражныя камісіі, якія ў сучасны момант належаць ужо да гістарычнага мінулага, спачатку, у прыватнасці замежнымі вучонымі, атаясамліваліся з гайдлёвымі альбо камэрцыйнымі судамі¹.

¹ Паводле пастановы ЦВК і СНК Саюза ССР за 4 сакавіка 1931 г. (СЗ СССР. 1931. № 14. Арт. 135) і адпаведных пастаноў заканадаўчых органаў саюзных рэспублік, арбітражныя камісіі скасаваны. Пры гэтым на падставе арт. 2 саюзнай пастановы падсудныя арбітражным камісіям справы ў будучым павінны разглядацца агульнымі судамі. Між тым 3 мая 1931 г. ЦВК і СНК Саюза ССР (СЗ СССР. 1931. № 26. Арт. 203) зацвердзілі Палажэнне пра дзяржаўны арбітраж. Сваёй мэтай гэты арбітраж мае развязанне маёмасных спрэчак паміж установамі, прадпрыемствамі і арганізацыямі аграмаджанага сектараў ў такім напрамку, каб забяспечыць умацаванне дагаворнай і планавай дысцыпліны,

Але для ідэнтыфікацыі іх не мелася ніякай падставы. Памянёныя органы павінны былі пры разглядзе спрэчных спраў кіравацца не нормамі грамадзянскага кодэкса (недастаткова гібкімі), а пераважна агульнымі падставамі эканамічнай палітыкі СССР і перш за ўсё прынцыпам гаспадарчай мэтазгоднасці. Але ў першыя часы існавання арбітражных камісій выяўлялася тэндэнцыя шляхам прыцягнення артыкулаў пісанага закона надаваць рашэнням камісій нібыта больш цвёрдасці і бліску.

Такі кірунак, зразумела, з самага пачатку быў памылковы. Апрача таго, рад артыкулаў грамадзянскага кодэкса, якія прыцягваліся, перажылі сябе ці прынамсі зрабіліся праблематычнымі.

Вось чаму мае рацыю вядомы берлінскі юрыст д-р Heinrich Freund, калі піша ў сваім цікавым артыкуле пра рэформу крымінальнага права пад знакам марксісцкай тэорыі, што грамадзянскі кодэкс (ён мае на ўвазе нашы кодэксы) наогул безнадзейна старэе, дзе на месца вольнай прыватнай стыхіі ў звароце тавараў і прадуктаў становіцца сістэма планавая і дзе дзяржаўная машына забеспячэння насельніцтва выпрацоўвае пры дапамозе генеральных дагавораў і кантрактацыі сельскагаспадарчых прадуктаў такія аб'яднанні, якія ніякім чынам не могуць быць падведзены пад рымска-праўнае абавязацельства¹.

Зусім відавочна, што грандыёзнае развіццё індустрыі ў Савецкім Саюзе, масавая калектывізацыя сялянскіх гаспадарак, абумоўвіўшы надзвычайна хуткі рост сістэмы сацыялістычнай гаспадаркі, маюць сваім вынікам, што прыватны сектар усё больш і больш скарачаецца. У сувязі ж з гэтым аб'ём ужывання нашага сучаснага грамадскага права, паколькі яно выяўляецца ў нормах ГК, значна змяншаецца, бо ўжо цяпер значная перавага аграмаджанага сектару бяспрэчна. У галіне прамысловасці праблема хто каго канчаткова вырашана. Таксама яна паспяхова вырашаецца ў сельскай гаспадарцы, дзе на 10 мая 1931 г. калектывізацыя дасягнула 50,4 % усіх бядняцка-серадняцкіх гаспадарак, а 1 жніўня калектывізацыя ў многіх мясцовасцях ужо перавышала 75 % (даклад у ЦК партыі). Таму – не фраза, што нэп уступіў у сваю апошнюю стадыю.

а таксама гаспадарчага разраўнуку. Пры разглядзе маёмасных спрэчак дзяржаўны арбітраж павінен кіравацца законам і загадамі цэнтральных і мясцовых органаў улады, а таксама агульнымі падставамі эканамічнай палітыкі СССР (арт. 8). Арганізуецца дзяржаўны арбітраж пры Савеце працы і абароны і эканамічных саветах (арт. 1) у складзе дзяржаўных арбітраў, якія персанальна вызначаюцца паказанымі вышэй устаноўмі. Што ж датычыць агульнага кіраўніцтва, дык яно ўскладаецца на галоўнага арбітра і яго намесніка (арт. 5). Нарэшце пастанова ЦВК і СНК Саюза ССР за 20 мая 1931 г. унесла змену ў ранейшую пастанову ў тым сэнсе, што дзяржаўны арбітраж утвараецца пры Саветах Народных Камісараў Саюза ССР, саюзных і аўтаномных рэспублік і г.д. (замест Савета працы і абароны і эканамічных саветаў).

¹ Артыкул Фрэйнда (Strafrechtsform im Zeichen der marxistischen Theorie) надрукаваны ў Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft, т. LI (я карыстаўся асобным адбіткам).

Пералічаныя велізарныя змены ў галіне эканомікі былі прычынай выдання цэлага раду новых надта важных законаў, складаючых як быццам экстраардынарнае права, і ў звязку з тым узнікнення папулярызаванага ў якасці новай юрыдычнай дысцыпліны так званага гаспадарча-адміністрацыйнага права¹.

Ініцыятарам утварэння гэтай новай дысцыпліны мы павінны лічыць т. П.І. Стучку, аднолькава добра вядомага і ў якасці практыка, і ў якасці тэарэтыка-марксіста. Бо тав. Стучка ўжо даўно прапагандаваў ідэю ўтварэння спецыяльнай галіны гаспадарча-адміністрацыйнага права ў коле юрыдычных дысцыплін. Так, паміж іншым, ён пісаў у выданых Камуністычнай акадэміяй тэзісах пад тытулам: «Гражданское право и практика его применения» наступнае:

«Рэгуляванне ўзаемаадносін у парадку планаваасці і падпарадкавання паступова зыходзіць з рамак уплыву грамадзянскага кодэкса, але, паколькі гэтыя ўзаемаадносіны яшчэ ажыццяўляюцца ў формах грамадзянскага права (дагавор, здзелкі і г.д.), спрэчкі аб іх падпарадкаванні паасобным установам – АК і ВАК, дзе ў самым судзе ці пасля суда ўжываюцца матывы мэтазгоднасці ў значна большай ступені, чым у звычайным судзе. Самае ўжыванне норм ГК часта ужо спрэчна, але тутака намячаецца пакуль новы раздзел права – гаспадарча-адміністрацыйныя нормы»².

Далей паважаны аўтар піша: «Унутры ГК маюцца ўжо адносіны, якія цяжка падвесці пад адносіны эквівалентнасці, як, напрыклад, частка жыллёвых адносін, асабліва працоўных; прысуд пенсій па няшчасных выпадках хоць і судом, але на падставе норм сацстраху; перадача ў адпаведных выпадках прыватнай уласнасці бясплатна ва ўласнасць дзяржавы (безгаспадарнасць, грубае парушэнне сацыяльна-гаспадарчага прызначэння і г.д.)»³.

Прадметам гаспадарча-адміністрацыйнага права звычайна прызнаюць узаемаадносіны, якія ўзнікаюць унутры сацыялістычнага сектара паміж дзяржаўнымі прадпрыемствамі, і тыя нормы, якія іх рэгулююць.

Але не ўсе ўзаемаадносіны дзяржаўных прадпрыемстваў могуць служыць аб'ектам абгаварэння ў новай дысцыпліне права. Яна не мае сваёй

¹ У некаторых вышэйшых школах УССР гэта дысцыпліна называлася адміністрацыйна-гаспадарчым правам, як, напрыклад, паводле навучальнага плана юрыдычнага факультэта б. Кіеўскага інстытута народнай гаспадаркі. Аднак зараз выйшаў падручнік харкаўскага прафесара С.Н. Ландкофа пад назвай «Госпідарсько-адміністративне право» (1931). Нягледзячы на гэта, тав. Ландкоф аддае перавагу назве «адміністрацыйна-гаспадарчае права». Гл. ў яго с. 14–15. Такі выраз нібыта больш падкрэслівае адміністрацыйную дзейнасць дзяржавы ў даных выпадках.

² Стучка, І. С. 10.

³ Спрэчнасць тэорыі эквівалентнасці тут пакідаецца без увагі. Пра гэта: Пашуканіс. За марксо-ленінскую тэорыю государства и права. 1931. С. 10–11; 30–31.

задачай займацца вывучэннем дагавораў і наогул абавязацельстваў, узнікаючых са здзелак, што ўчыняюцца дзяржаўнымі прадпрыемствамі ў якасці юрыдычных асоб, г. зн. суб'ектаў грамадзянскага права. Гэтыя здзелкі, як і раней, застаюцца падпарадкаванымі правіламі грамадзянскага кодэкса, паколькі апошнія на даным этапе эканамічнага развіцця яшчэ з'яўляюцца жывым правам, або пазітыўным правам, як бы выразіўся ў гэтым выпадку Жосэран¹.

Прафесар Ландкоф уключае ў склад гаспадарча-адміністрацыйнага права ўзнікаючыя сярод сацыялістычнага сектара адносіны, якія, грунтуючыся на арганізацыйна-тэхнічных нормах, рэгулююцца праз планаванне і падпарадкаванне.

Не абмяжоўваючыся такім кароткім азначэннем дысцыпліны, аўтар у далейшым дае больш падрабязную дэфініцыю.

Зместам гаспадарча-адміністрацыйнага права, кажа ён, павінны быць, па-першае, нормы арганізацыйнай пабудовы планавых прадпрыемстваў, чым і тлумачыцца, што гаспадарча-адміністрацыйнае права не можа быць толькі сістэмай праўнага рэгулявання адносін, але з'яўляецца сістэмай рэгулявання арганізацыйнай пабудовы, і, па-другое, форм сувязі паміж планавымі прадпрыемствамі.

На чале бяспрэчных тэм, якія разглядаюцца ў гаспадарча-адміністрацыйным праве, стаіць пытанне аб дзяржаўным прадпрыемстве, гэтым надта цікавым, але адначасна ўзбуджаючым вялікія тэарэтычныя цяжкасці інстытуце савецкага права, бо гэтыя прадпрыемствы маюць сапраўдны твар Януса з той прычыны, што, з аднаго боку, у якасці суб'ектаў грамадзянскага права яны прымаюць удзел у грамадзянскім звароце, з другога ж боку, яны публічна-праўныя арганізацыі, цалкам накіраваныя на будаўніцтва сацыялізма. У гэтым сэнсе арт. 19 ГК і гаворыць, што дзяржаўныя прадпрыемствы і іх аб'яднанні, якія пераведзены на гаспадарчы разрахунак і не фінансуюцца ў каштарысным парадку, выступаюць у звароце як самастойныя і не звязаныя з казнай юрыдычныя асобы.

На пытанні аб праўнай прыродзе дзяржаўных прадпрыемстваў у СССР дэталёва спыніўся прафесар А.В. Венедзіктаў у сваім дасканалым даследаванні². У звязку з паказаным артыкулам грамадзянскага кодэкса ён адзначае дзяржаўнае прадпрыемства як самастойную гаспадарчую адзінку, якой наданы правы юрыдычнай асобы і якая ў сваёй дзейнасці

¹ Josserand даў свайму навейшаму курсу грамадзянскага права характэрную назву *Cours ile droit civil positif* (1930), падкрэсліваючы, што падставай для выкладання павінны быць не бясплодныя абстракцыі, але судовая практыка.

² Венедиктов. Правовая природа государственных предприятий (надрукавана ў «Известиях экономического факультета Ленинградского политехнического института» (1928) і паасобку).

кіруецца прынцыпам гаспадарчага разрахунку, згодна з данымі органам дзяржаўнага планавання заданнямі, адпавядаючымі гаспадарчаму плану, прычым такая гаспадарчая адзінка па сваіх абавязальствах адказвае толькі той маёмасцю, якая не выключана з грамадзянскага звароту¹.

Усе дзяржаўныя прадпрыемствы ў СССР падзяляюцца Венедзіктавым на два тыпы: а) такія, капітал якіх не падзелены на долі (яны складаюць пераважную форму паказаных прадпрыемстваў, як, напрыклад, трэсты і так званыя таргі), і б) такія, якія працуюць з капіталам, падзеленым на долі (напрыклад, сіндыкаты і дзяржаўныя акцыйныя таварыствы).

Аднак розніца паміж памянёнымі дзвюма групамі больш фармальная, чым прынцыповая. З другога боку, магутныя змены ў галіне гаспадаркі значна змянілі арганізацыйную структуру органаў планавання. Схема «планавы орган – сіндыкат – трэст – прадпрыемства» ўжо належыць гісторыі. Цяпер дзейнічае схема «аб'яднанне – прадпрыемства». Трэст жа страціў ролю аўтаномнага суб'екта праў. Абавязваецца перад трэцімі асобамі не ён, але сіндыкат, які, такім чынам, становіць сабой рэгулюючы і кантралюючы аперацыйны орган.

У якасці суб'ектаў грамадзянскага права дзяржаўныя прадпрыемствы і пасля выдання новага грамадзянскага кодэкса будуць падпарадкаваны яго пастановам. Але межы, у якіх прадпрыемствы будуць прымаць удзел у грамадзянскім звароце, усё больш і больш скарачаюцца, паколькі замацоўваецца сістэма непасрэднага забеспячэння насельніцтва прадуктамі праз кааперацыю. і нават цяпер, калі ў адпаведнасці з дыялектычным развіццём назіраецца карэнная перабудова арганізацыйнай структуры гандлёвай і вытворчай дзейнасці спажывецкай кааперацыі, дзяржаўным прадпрыемствам належыць падвойна значная роля па выкананні ўскладзеных на іх органамі планавання і рэгулявання заданняў. Пры дапамозе грамадзянскага права, аднак, гэтыя заданні выконваюцца толькі часткова.

Але якую карысць пры даных умовах можа чыніць наша грамадзянскае права?

Што выдання ў звязку з новай эканамічнай палітыкай грамадзянскія кодэксы савецкіх рэспублік у значнай ступені сябе перажылі і больш не адпавядаюць быстраму росту сацыялістычнага будаўніцтва, – пра гэта мы ўжо гаварылі. Вось чаму перагляд грамадзянскага кодэкса ці распрацоўка новага кодэкса пастаўлены на чаргу дня.

¹ Венедиктов, с. 1. С. 7. Супраць тэорыі Венедзіктава ў апошні час выступіў т. Гінцбург (часопіс «Советское государство и революция права». 1931. № 5–6. Артыкул «Хозрасчет»). Тэорыю Венедзіктава ён лічыць памылковай, дагматычнай і парушаючай вучэнне Маркса, таму што ў ёй змазваюцца спецыфічныя асаблівасці савецкай гаспадарчай сістэмы і ігнаруюцца дагаворныя адносіны паасобных членаў гэтае сістэмы знізу да верху. Здаецца, аднак, што такая крытыка б'е далей мэты.

Натуральна, паважная колькасць артыкулаў дзеючых грамадзянскіх кодэксаў, якія супярэчаць далейшаму ходу развіцця сацыялістычнага будаўніцтва, будзе канчаткова здана ў архіў. З другога ж боку, новыя кодэксы атрымаюць значнае павелічэнне, таму што падзяленне на чыста грамадзянска-праўныя нормы і нормы гандлёвага ці гандлёва-прамысловага права не апраўдваецца савецкай палітыкай. Неабходнасць і мэтазгоднасць строгага адрознення грамадзянскага («прыватнага») і гандлёвага права, дарэчы, зрабілася (праўда, зусім па іншых матывах, як у нас) надта сумненнай нават у буржуазнай навуцы, пасля таго як страціў сваю пануючую пазіцыю гандлёвы капітал. Савецкі Саюз наогул не ведаў спецыяльнага кодэкса гандлёвага права. Была, праўда, спроба «пад шумок» правесці такі кодэкс. Гэта мела месца ў 1923 г. Тады б. камунаторг РСФСР выпусціў у свет праект гандлёвага кодэкса. Але, нягледзячы на вялікую прапаганду, якую вялі на карысць атрымання праектам заканадаўчай санкцыі прыхільнікі ідэі адраджэння ўнутранага, асабліва прыватнага гандлю на шырокіх дарэвалюцыйных падставах, спроба павярнуць нас убок са шляху сацыялістычнага будаўніцтва пацярпела поўнае фіяска.

Замест выдання спецыяльнага гандлёвага кодэкса, гэтай характэрнай адзнакі магутнага развіцця капіталізма, патрэба ў нормах, якія рэгулююць узнікаючыя ў сувязі з гандлем узаемаадносіны, здавальнялася спарадычнымі законамі. Так, напрыклад, і ў апошні час выдана пастанова ЦВК і СНК Саюза ССР аб парадку дапушчэння замежных фірм да гандлёвых аперацый на тэрыторыі СССР і аб гандлёвых здзелках, якія яны ўчыняюць¹. Некаторыя нормы, рэгулюючыя гандлёвыя аперацыі, былі без усякіх хістанняў уключаны ў склад грамадзянскага кодэкса. Знайшлі, такім чынам, месца ў кодэксе нормы, якія датычаць дагавору камісіі². Атрымаў у кодэксе адбітак таксама і парадак карыстання фірмай³.

Мімаходам трэба яшчэ спамянуць аб арт. 9 уводзін ГК і аб увагах да гэтага артыкула, дзе, паміж іншым, гутарка ідзе аб дапушчэнні чужаземцаў да гандлю. Фактычнае адміранне некаторых з гэтых норм да пэўнай ступені прыпынілася, дзякуючы паказаным пастановам ЦВК і СНК Саюза.

Адзначаны спосаб здавальнення патрэбы ў рэгулюючых гандлёвых здзелкі нормах вельмі сімптаматычны для пункту гледжання, на які стане заканадаўца адносна пытання аб дуалізме грамадзянскага права. І калі яшчэ дадаць, што ў патрэбных выпадках рад артыкулаў грамадзянскага кодэкса без асаблівых цяжкасцей прыцягваецца пры рэгуляванні спрэчных гандлёвых узаемаадносін, дык не ўзнікае сумненняў наконт

¹ СЗ СССР. 1931. № 6. С. 70. Пастанова СНК Саюза за 11 сакавіка 1931 г. яшчэ больш развівае паказаную пастанову ЦВК і СНК.

² ГК БССР. Арт. 285–312.

³ ГК БССР. Арт. 19-а.

таго, што будучы грамадзянскі кодэкс будзе змяшчаць нормы абодвух кірункаў, г. зн. нормы ўласна грамадзянска-праўныя і нормы гандлёва-праўныя. Таму, напрыклад, з'яўляецца больш чым праўдападобным уключэнне ў грамадзянскі кодэкс такіх матэрыяў, як паклажная здзелка, чэк, фрахтовы дагавор, а таксама кантрактацыя.

Такім чынам, калі прызнаць пажаданым існаванне паасобнай дысцыпліны гаспадарча-адміністрацыйнага права, дык яна ўсё-такі павінна будзе карыстацца адпаведнымі артыкуламі грамадзянскага кодэкса.

Як пабудаваны сацыялістычны сектар савецкай гаспадаркі, у чым выяўляецца яго сутнасць і мэта, на якіх ён грунтуецца падставах, як учыняюцца юрыдычныя здзелкі паміж дзяржаўнымі прадпрыемствамі, з аднаго боку, і паміж імі і іншымі суб'ектамі права, з другога боку, пры панаванні планавай гаспадарчай сістэмы, – усё гэта прызначаецца звычайна галоўным зместам новай дысцыпліны.

Але пры выкладанні гаспадарча-адміністрацыйнага права аналіз структуры сацыялістычнага сектара мае толькі значэнне ўводзін.

Увесь комплекс адносін, якія маюць чыста адміністрацыйны, але не адначасна гаспадарчы характар, трэба выключыць з рамак спецыяльнай часткі гаспадарча-адміністрацыйнага права. Таксама не могуць знайсці месца ў новай галіне правазнаўства тыя адносіны, якія ўзнікаюць паміж дзяржаўнымі прадпрыемствамі, калі яны непасрэдна выступаюць у якасці суб'ектаў грамадзянскага права, альбо паміж імі і прыватна-праўнымі арганізацыямі ці фізічнымі асобамі. У гэтых выпадках спыняецца непасрэдная моц планавай сістэмы і замест таго пачынаецца ў шырокім размеры ўплыў грамадзянскага права.

Трэба, далей, помніць, што гаспадарчая сістэма Саюза ССР стаіць супраць рынку буржуазных краін і – са сваім сацыялістычным сектарам – супраць унутранай прыватнай гаспадаркі, хаця канчатковая перамога сацыялістычнага сектара ўжо зусім відавочная.

Пакуль што, аднак, адносіны апошняга ў абодвух паказаных кірунках афармляюцца па ўзорах грамадзянскага права. Вось чаму дзяржаўныя прадпрыемствы і карыстаюцца прывычнымі метадамі прыватна-праўнага характару ў выглядзе дагавораў і іншых юрыдычных здзелак нават тады, калі адпаведны кантрагент загадзя і пэўна азначаны органам планавання і нягледзячы на тое, што адмаўленне ад данай дырэктывы з боку прадпрыемства з'яўляецца недапушчальным.

У гэтых выпадках яскрава выступае ўласцівы савецкай гаспадарчай сістэме прымус у галіне заключэння дагавораў (некаторыя намёкі такога метаду знаёмы былі пад назвай Kontrahierungszwang, асабліва ў часе імперыялістычнай вайны, але, вядома, на карысць пануючых капіталістаў): прадыктаваныя органам планавання кантракты

прадугледжваюць не толькі кантрагента і тавар, але і цану тавара, часам нават і колькасць яго, якая павінна быць адчужана.

Такія здзелкі, якія ўчыняюцца паміж двума дзяржаўнымі прадпрыемствамі альбо паміж прадпрыемствам і кааперацыйнай арганізацыяй, маюць спецыяльную назву планавых здзелак. Яны нібы прадстаўляюць сабой падвойную з'яву. Бо, з аднаго боку, яны як быццам значна адрозніваюцца ад дагаворнай сістэмы грамадзянскага права з яго прынцыпова шырокім дазволам заключыць дагаворы па свайму погляду. З другога ж боку, гэтыя здзелкі, аднак, выключаюць прыватна-праўныя адносіны. Характэрная асаблівасць іх у тым і праяўляецца, што яны, як піша праф. М.Я. Пергамент, стаяць на граніцы паміж публічным і прыватным правам¹.

Калі згадзіцца са звычайным азначэннем гаспадарча-адміністрацыйнага права, паводле якога яно з'яўляецца сістэмай праўнага рэгулявання адносін, узнікаючых унутры сацыялістычнага сектара шляхам планавання і падпарадкавання, дык можна было б навуковае выкладанне гэтай дысцыпліны падзяліць практычна на тры раздзелы.

У першай частцы трэба будзе спыніцца на агульных падставах прадмету і падрабязнай характарыстыцы арганізацыі сацыялістычнага сектара.

Другая частка павінна мець сваім цэнтральным зместам пытанні: а) пра сутнасць паасобных відаў дзяржаўных прадпрыемстваў і б) функцыі гэтых прадпрыемстваў у іх канкрэтных формах.

Нарэшце, трэці раздзел мусіць быць прысвечаны выкладанню асобных тыпаў планавых здзелак у залежнасці ад розных галін народнай гаспадаркі, як унутраны і замежны гандаль, транспарт, крэдытная справа і г.д.

Частка пералічаных пытанняў альбо зусім пакідаецца без увагі ў курсе, прыстасаваным да агульнага вывучэння грамадзянскага права, альбо абмяркоўваецца ў ім недастаткова дэталёва.

Дарэчы, гэтая акалічнасць не можа яшчэ лічыцца довадам, што гаспадарча-адміністрацыйнае права не складае часткі грамадзянскага ці, наогул кажучы, гаспадарчага права савецкіх рэспублік. Трэба толькі падкрэсліць, што рэканструкцыя народнай гаспадаркі і грандыёзная пабудова сацыялізма ва ўсіх галінах быту – у пераходны перыяд – рашуча патрабуе спецыяльнага выкладання праўнай сутнасці, праўнага значэння і праўных вынікаў планавых здзелак і тых адносін, якія адсюль узнікаюць.

Адзін з галоўных прыхільнікаў новай дысцыпліны Л.І. Гінзбург ужо ў 1929 г. выпусціў у свет праграму, якая абымае 28 старонак і прадстаўляе сабой касцяк курсу гаспадарча-адміністрацыйнага права².

Тав. Гінзбург азначае новую галіну правазнаўства як «сістэму праўнага рэгулявання адносін, якія існуюць унутры сацыялістычнага

¹ Пергамент. Вестник государственного страхования. 1923. № 21; 1924. № 11–12.

² Надрукавана ў Маскве ў 1929 г.

сектара савецкай гаспадаркі, дзякуючы падпарадкаванню і планаванню». Значыць, амаль зусім так, як гаспадарча-адміністрацыйнае права характарызуе т. Стучка ў памянёных тэзісах.

Спынімся на вельмі цікавых важнейшых тэмах, якія паводле Гінзбурга павінны разглядацца ў новай дысцыпліне.

Вось пералік іх: прадмет і задачы гаспадарча-адміністрацыйнага права; Дэкрэт аб трэстах 1923 г.; Палажэнне аб трэстах 1927 г.; трэсты і дзяржаўныя прадпрыемствы; дзяржаўная прамысловая ўласнасць; Вышэйшы савет народнай гаспадаркі; сіндыкаты; узнікаючыя сярод сіндыкатаў узаемаадносіны, дзяржаўныя акцыяўныя таварыствы; агульнае абмеркаванне значэння дзяржаўных прадпрыемстваў у СССР; арганізацыя і прынцыпы планавай сістэмы; нармаванне цэн на тавары; генеральныя дагаворы паміж прамысловасцю і кааперацыяй.

Аўтар дадае да гэтай праграмы наступнае тлумачэнне.

Паколькі дзяржаўная гаспадарка, кажа ён, будзеца пры наяўнасці супраціўнай стараны, іменна прыватна-капіталістычнай гаспадаркі (і – далучым – сусветнага рынку, па сутнасці, зразумела, таксама прыватна-капіталістычнага), паколькі дзяржаўная гаспадарка прымушана ўключачь свае здзелкі ў формы грамадзянскага права, пастолькі адносіны паміж паасобнымі аперацыйнымі ячэйкамі яе (але не паміж органамі планавання і аперацыйнай ячэйкай) афармляюцца паводле агульнага правіла ў выглядзе здзелак, дагавораў, абавязацельстваў. Трэст, які атрымаў планавае заданне завезці ў пэўны раён і ў пэўны тэрмін пэўную колькасць тавараў і рэалізаваць яе па нармаваных, загадзя прадыхтаваных цэнах і які выконвае атрыманую дырэктыву, учыненне з адпаведным кантрагентам дагавор на падставе грамадзянскага кодэкса. Мы, прадаўжае т. Гінзбург, знаходзімся тутак на граніцы паміж грамадзянска-праўнымі і «арганізацыйна-тэхнічнымі» адносінамі.

Але не гаворачы ўжо пра тое, што закон дыялектыкі і ўзаемны ўплыў права і эканомікі (плана) аднолькава дзейнічаюць у дачыненні да гаспадарча-адміністрацыйных адносін і адносін аперацыйных, ва ўмовах эканомікі пераходнага часу план, як адзіны рэгулятар савецкай гаспадаркі, не можа быць механістычна проціпастаўлены таварным адносінам. План, як падкрэслівае т. Братусь, падпарадкоўвае сабе прыватна-гаспадарчую стыхію, але побач з гэтым адчувае на сабе ўплыў апошняй. Гэта і ёсць адзіны дыялектычны працэс¹.

Незалежна ад сказанага стракаты кангламерат розных, часткова нават выпадкова ўстаўленых у праграму тэм не дае ёй характару дастаткова вытрыманай сістэматыкі, да якой імкнецца ўкладчык яе.

¹ Братусь. К проблеме хозяйственно-администрат. права. «Советское государство и революция права». 1930. № 11–12. С. 147.

З другога ж боку, у праграме Гінзбурга ёсць рад важных прабелаў, якія затуманьваюць малюнак новай галіны правазнаўства.

Пералічаныя недахопы, трэба думаць, абумовілі грунтоўны перагляд паказанай праграмы. У 1931 г. вышла ў свет пераробленая т. Гінзбургам праграма пад назвай «Гаспадарча-адміністрацыйнае права»¹.

Ва ўступе да сваёй праграмы аўтар напамінае, што XVI з'езд парты канстатаваў уступленне развіцця народнай гаспадаркі Саюза ССР у апошнюю стадыю нэпа і што з'езд паставіў у парадок дня велізарную задачу канчатковага выканання пабудовы фундаменту сацыялістычнай эканомікі СССР, поўнай калектывізацыі асноўных мас сялянскіх гаспадарак і ліквідацыі кулацтва як класа. Аўтар спыняе ўвагу і на тым, што на працягу 1929 і 1930 гг. праведзена ў жыццё рэарганізацыя кіраўніцтва прамысловасцю, а таксама замежнага і ўнутранага гандлю, што патрабуе новых прыёмаў пры ўзнікненні маёмасных спрэчак. Зроблены, апрача таго, рашучыя шагі па шляху да паступовага пераходу ад рыначнага таваразвароту да планавага сацыялістычнага звароту тавараў.

У звязку з гэтым рост элементаў сістэмы сацыялістычнага планавання цягне за сабой змяшэнне «удельнага веса» фармальна-юрыдычнага моманту ў арганізацыі звароту тавараў. Гэтая акалічнасць адбіваецца на дзеючым грамадзянскім кодэксе ў тым сэнсе, што ён усё больш і больш здае свае пазіцыі новым гаспадарча-адміністрацыйным нормам, якія выдаюцца паасобку ад яго. Гэтыя нормы маюць сваёй мэтай цалкам ахапляць сваім рэгуляваннем узаемаадносіны гаспадарчых органаў і адпаведных прадпрыемстваў шляхам планавання і падпарадкавання.

Такім чынам, як кажа т. Гінзбург, грамадзянскі кодэкс адступае назад пры развязванні важнейшай арганізацыйнай праблемы адносна збыту тавару з сацыялістычнай фабрыкі індывідуальным спажыўцом і вытворцам. Асноўныя фазы гэтага працэсу могуць быць ахарактарызаваны ў наступнай схеме: 1) індустрыяльныя адносіны ўнутраныя (фабрыка, трэст, аб'яднанне); 2) генеральныя дагаворы паміж прамысловасцю і каперацыяй; 3) аперацыйныя ўнутраныя адносіны і арганізацыя сістэмы індывідуальнага размеркавання.

Пры гэтым падставай для паказанага працэсу з'яўляецца адзіны народна-гаспадарчы план, які падлягае дэталізацыі і канкрэтызацыі незалежна ад паасобных этапаў накіроўвання прадуктаў. Акт планавання становіцца на месца так званага эканамічнага матыву, які адухаўляе асабістую выгоду і гаспадарчы інтарэс ізаляванага гаспадарчага суб'екта.

Але не трэба ўяўляць сабе справу так, – прадаўжае т. Гінзбург, – нібы рост сістэмы планавання пры сучасных умовах ужо азначае поўнае адхіленне фармальна-юрыдычных момантаў ва ўзаемаадносінах паміж

¹ Гінзбург, Л. Программа курса хозяйственно-административного права. Специальный курс хозяйственного права. Утверждена секцией подготовки кадров ИССП. М., 1931.

дзяржаўнымі і кааперацыйнымі гаспадарчымі арганізацыямі. У звязку з гэтым аўтар піша: «Даже оставляя в стороне огромную еще область мелкого товарного хозяйства, тысячами нитей связанную с социалистическим сектором, мы находим целый ряд важнейших оснований для сохранения и действия именно правового регулирования. Мы вступаем в последний этап нэпа. Но даже переходя в наступление по всему фронту, – приводяць аўтар словы т. Сталіна (даклад на XVI партз’ездзе) – мы еще не отменяем нэпа, ибо частная торговля и капиталистические элементы еще остаются, товарооборот и денежное хозяйство еще остаются»¹.

Выходзячы з такіх разважанняў, Гінзбург у пераробленую ім структуру гаспадарча-адміністрацыйнага права ўкладае наступныя трынаццаць тэм, кожная з якіх складае змест паасобнага раздзелу новай дысцыпліны.

Вось пералік гэтых тэм: 1) прадмет і межы гаспадарча-адміністрацыйнага права; 2) дзяржаўнае прадпрыемства і перыяд адбудоўвання нэпа (восстановительный период); 3) дзяржаўнае прадпрыемства і перыяд сацыялістычнай рэканструкцыі; 4) вытворчае прадпрыемства; 5) дзяржаўнае акцыйнае таварыства; 6) сацыялістычная планавасць і арганізацыя планавання ў СССР; 7) дагавор у планавай гаспадарцы; 8) нармаванне цэн; 9) манополія замежнага гандлю; 10) генеральныя дагаворы прамысловасці з кааперацыяй; 11) кантрактацыя; 12) праўная арганізацыя капітальнага будаўніцтва і 13) праўная арганізацыя крэдыту ў СССР.

Другі працаўнік у галіне новай дысцыпліны правазнаўства К.К. Яічкоў, які выкладае яе на юрыдычным факультэце Азербайджанскага дзяржаўнага ўніверсітэта ў Баку, адкрыта прызнае, што гаспадарча-адміністрацыйнае права пакуль што пазбаўлена дастаткова яркавых контураў і пэўных абрысаў². Ён імкнецца даць наступнае тлумачэнне паняцця гаспадарча-адміністрацыйнага права. Калі зрабіць спробу даць самае агульнае, папярэдняе, а таму патрабуючае далейшай праверкі азначэнне гаспадарча-адміністрацыйнага права, – гаворыць т. Яічкоў, – дык мы б сказалі, што, «як здаецца», пад ім трэба разумець «фармальнае апасрэджванне гаспадарчых адносін унутры сацыялістычнага сектара народнай гаспадаркі, якія знаходзяцца пад уплывам рэгулюючага кіраўніцтва шляхам падпарадкавання і планавасці, паколькі гэта кіраўніцтва выступае ў форме праўнага акту».

Гаспадарча-адміністрацыйнае права, як падкрэслівае т. Яічкоў, мае рашуча выражаны характар манізму, не падзяляючыся на права публічнае і прыватнае. У новай дысцыпліне павінны разглядацца асноўныя прынцыпы арганізацыі сацыялістычнага сектара і паасобных органаў рэгулявання; дзяржаўныя прадпрыемствы, у прыватнасці

¹ Гінзбург у праграме 1931 г. С. 5–6.

² Яічков. К вопросу о хозяйственно-административном праве (гл. «Труды Азербайджанского университета – юридического факультет». Т. V–VI. 1929. С. 120).

трэсты, сіндыкаты, дзяржаўныя акцыйныя таварыствы і г.д.; кааперацыя, паколькі яна мае сваёй мэтай аб'яднаць разрозненыя індывідуальныя гаспадаркі шляхам планавання; так званыя планавыя здзелкі і генеральныя дагаворы, якія ўзнікаюць не як вынікі аўтаномных згод кантрагентаў, але накіроўваюцца на ажыццяўленне кан'юнктуры органаў планавання і рэгулявання. У рамках гаспадарча-адміністрацыйнага права Яічкоў хоча, апрача таго, уключыць 1) тыя адносіны, якія цягне за сабой адкрыццё крэдыту дзяржаўным і кааперацыйным прадпрыемствам і 2) выкладанне гістарычнага развіцця гаспадарча-адміністрацыйнага права.

З другога ж боку, аўтар артыкула рашуча пярэчыць супраць уключэння ў новую галіну правазнаўства тэорый аб юрыдычнай прыродзе прыватна-капіталістычных прадпрыемстваў, аб арганізацыі рынку, а таксама аб «гандлёвых» здзелках: куплі-продажу, розных звязаных з дагаворам аперацый, фрахтовых дагавораў, векселяў, банкавых здзелках і г.д. Усе пералічаныя пытанні цалкам павінны быць аднесены да грамадзянскага права.

Трэба яшчэ спыніцца на вельмі цікавым падручніку пад назвай «Господарсько-адміністративне право», які ў апошні час выпусціў у свет харкаўскі прафесар С.Х. Ландкоф.

У прадмове аўтар адзначае, што пры складанні падручніка ён досыць шырока скарыстаў праграму т. Гінзбурга, але адначасна дадае, што матэрыял ім сістэматызаваны на падставе той праграмы, якая ўхвалена факультэтам дзяржаўнага будаўніцтва і права пры Харкаўскім інстытуце народнай гаспадаркі¹.

Твор свой т. Ландкоф падзяліў на шэсць раздзелаў: 1) аграмаджаны сектар дзяржаўнай гаспадаркі; 2) планаванне і рэгуляванне ў аграмаджаным сектары; 3) аперацыйныя аб'яднанні ў дзяржаўнай гаспадарцы па паасобных галінах; 4) дзяржаўнае гаспадарчае прадпрыемства; 5) планавыя здзелкі; 6) арганізацыя замежнага гандлю СССР.

Ландкоф рашуча выказваецца за тое, каб у склад гаспадарча-адміністрацыйнага права ўключыць весткі пра арганізацыйную пабудову прадпрыемстваў і адносіны паміж імі. Падобна таму, як правазнаўства зрабілася ў нас навукай аб савецкім будаўніцтве і праве – бо не можа быць правільнага марксісцкага разумення комплексу гаспадарчых адносін без комплексу арганізацыйнага будаўніцтва, – таксама,

¹ Як відаць з падручніка, праф. Ландкоф карыстаўся праграмай Гінзбурга, якая выдадана ў 1929 г. Ён гэту праграму знаходзіць вельмі ўдалай і на старонцы 1-й піша: «Цо перша спроба конструювати програму нової дисципліні здавалася настільки, шо програму цю, скількі мені відома, майже без змін приймалі виші як конкретну програму новчанья».

Значыць, праграма т. Гінзбурга выдання 1931 г. не была ў карыстанні праф. Ландкофа, калі ён складаў свой падручнік. Між тым яна значна адрозніваецца ад ранейшай праграмы т. Гінзбурга.

па правільнай думцы аўтара, і новая дысцыпліна будзе аднабокай, калі не ўнесці ў яе вестак пра пабудову прадпрыемства. У звязку з гэтым аўтар лічыць, што змест гаспадарча-адміністрацыйнага права складаюць, па-першае, нормы, рэгулюючыя арганізацыйную пабудову планавых прадпрыемстваў, а па-другое, нормы, якія рэгулююць формы сувязі планавых прадпрыемстваў¹.

Думка вучоных, якія ў гаспадарча-адміністрацыйным праве заўважаюць частку публічнага права, нашым аўтарам, зразумела, адхіляецца. Не варта і нават няправільна ў рамках савецкай сістэмы праводзіць мяжу паміж публічным і грамадзянскім (гаспадарчым) правам².

Вельмі дакладна т. Ландкоф высвятляе паняцці планавання і рэгулявання. Планаванне, кажа ён, грунтуецца на арганізацыйных і тэхнічных нормах, але не на нормах праўнага характару. «Акты планавання, хоць бы яны выходзілі ад органаў дзяржаўнай улады, не з'яўляюцца праўнымі актамі, але ёсць толькі тэхнічныя, прынамсі, гаспадарча-адміністрацыйныя акты».

Іншая справа – ажыццяўленне плана. Каб правесці яго ў жыццё, для гэтага патрэбны праўныя формы. І вось акты планавання праводзяцца праз акты рэгулявання, якія могуць мець характар праўных норм³.

Як паказана, дзяржаўныя прадпрыемствы ў савецкай гаспадарчай сістэме маюць падвойную прыроду, бо яны не толькі выступаюць як суб'екты грамадзянскага права – яны адначасна з'яўляюцца органамі дзяржавы. У гэтай ролі, як дзяржаўныя органы, яны, у адпаведнасці з мэтамі сацыялістычнага будаўніцтва, ажыццяўляюць ускладзеныя на іх рэгулюючымі ўстановамі заданні. У сумленным выкананні заданняў – што часамі цягне за сабой поўнае паралізаванне прыватна-праўнай аўтаноміі прадпрыемстваў – праяўляецца каласальная розніца паміж нармаваннем здзелак, якія заключаюць дзяржаўныя прадпрыемствы, і здзелак, якія ўчыняюцца вольна і выключна паводле правіл грамадзянскага кодэкса. Аснову і простую мэту першых складае дакладнае і безумоўнае выкананне агульнага плана ва ўжыванні да канкрэтнага выпадку. Моманты эгаістычнага і індывідуалістычнага характару тут зусім адпадаюць. Наадварот, здзелкі агульна-грамадзянска-праўныя і асабліва гандлёва-праўныя прыныцыпова накіроўваюцца на атрыманне прыбытку.

¹ Ландкоф, І. с. С. 11–12.

² Ландкоф, І. с. С. 16.

³ Ландкоф, І. с. С. 37. Нельга згадзіцца з поглядам т. Братуся («Советское государство и революция права». 1930. № 11–12), які лічыць, што розніца паміж планаваннем і рэгуляваннем знікае.

Мы бачылі, як уяўляюць сабе і азначаюць задачы і змест новай праўнай дысцыпліны выкладчыкі гаспадарча-адміністрацыйнага права. Што яны самі не ўпэўнены ў складнасці і сістэматычнасці прапанаваных курсаў гэтай новай дысцыпліны правазнаўства, спыняцца на гэтым пытанні доўга не прыйдзецца.

Як нерашуча ў гэтым напрамку выказваецца т. Яічкоў, пра гэта раней ужо сказана. Але таксама і т. Гінзбург гаворыць, што, нягледзячы на тое, што за апошні час пытанне зместу гаспадарча-адміністрацыйнага права ў значнай ступені выявілася, аднак поўнай яснасці пакуль няма. Яшчэ большую асцярожнасць праявіў рэцэнзент першай праграмы Гінзбурга. Ён піша ў другім нумары часопіса «Советское государство и революция права» за 1930 г., што асноўныя контуры гаспадарча-адміністрацыйнага права толькі намечаны, але не адзначаны канкрэтна ў дастатковай ступені.

Трэба яшчэ спыніцца на надта цікавым поглядзе т. Братуся адносна сутнасці новай дысцыпліны правазнаўства. Ён знаходзіць, што «гаспадарча-адміністрацыйнае права стаіць на мяжы права і няправа, бо тая галіна адносінаў, якую мы залічаем у гэту галіну савецкага права, характарызуецца адміраннем правасуб'ектнасці, камерцыйнага разрахунку і рыначнай аперацыйнай самастойнасці ў гаспадарчай дзейнасці дзяржпрадпрыемстваў»¹. Граніцу ж паміж грамадзянскім правам і гаспадарча-адміністрацыйным правам аўтар імкнецца правесці наступным чынам:

«Грамадзянскае права прадаўжае апасрэджваць адносіны прыватных уласнікаў і адносіны паміж прыватнагаспадарчым і сацыялістычным сектарамі, гэта значыць, адносіны класавыя, антаганістычныя і супярэчныя. Удзельнікі гэтай сферы прадаўжаюць быць суб'ектамі права. Іх адносіны правасуб'ектныя. Адміранне правасуб'ектнасці і, значыць, аднабаковасці ў сферы грамадзянскага звароту працякае паралельна з адміраннем прыватнай уласнасці і прыватнаўласніцкіх адносінаў. У працэсе гэтага адмірання грамадзянскі зварот касуецца і замяняецца планавым размеркаваннем прадуктаў на падставе ўжо не дагаворнага прынцыпу, а проста працоўнага эквіваленту. Адносіны ж унутры сацыялістычнага сектара завязваюцца шляхам планавасці – падпарадкавання і па сутнасці не з'яўляюцца правасуб'ектнымі адносінамі. Пашырэнне аграмаджанага сектара цягне за сабою пашырэнне сферы ўжывання гаспадарча-адміністрацыйнага права. Сфера ж ужывання грамадзянскага кодэкса скарачаецца. Але сапраўды такое пашырэнне сферы гаспадарча-адміністрацыйнага права азначае ўсё большае

¹ Братусь, І. С. 453–155.

ператварэнне яго ў няправа, у навуку пра арганізацыйную структуру сацыялістычнай гаспадаркі».

Бясспрэчна, характарыстыка паступовага ператварэння праўнага рэгулявання нашых гаспадарчых адносін, як яна апісваецца т. Братусем, яскрава перадае працэс дыялектычнага развіцця і ў гэтым напрамку заслугоўвае поўнай увагі.

Але тут напрашваецца наступныя разважанні. Т. Стучка прапанаваў у рэвалюцыйнай кадэфікацыі правесці падзяленне законаў на праўныя і тэхнічныя¹. Пазней ён прызнаў, што правесці паміж правам і тэхнікай дакладную лінію вельмі цяжка. Аднак цяжкасці яшчэ не даводзяць немагчымасці і неметаэгоднасці паказанага падзялення. Наадварот, ім можна скарыстацца як ключом для раскрыцця праблемы аб тым, як размеркаваць паасобныя пласты, якія цяпер без разбору ўключаюцца ў склад гаспадарча-адміністрацыйнага права. І калі т. Братусь гаворыць пра тое, што пашырэнне гаспадарча-адміністрацыйнага права азначае ператварэнне яго ў няправа, дык гэта частка, ужо ператвораная, павінна выключацца з рамак дысцыпліны, якую рэкамендуецца выкладаць у якасці самастойнай галіны правазнаўства, а мусіць увайсці ў склад іншай навукі, якую т. Братусь зусім правільна называе навукай пра арганізацыйную структуру сацыялістычнай гаспадаркі.

Пры такіх умовах становіцца ясным, што матэрыял, які цяпер уцягваецца ў гаспадарча-адміністрацыйнае права, яшчэ не выкрышталізаваўся. Патрэбна будзе яшчэ доўгая работа. Трэба будзе спачатку дасканальна прааналізаваць і вывучыць вельмі стракаты і рознабаковы матэрыял, які высоўваецца з фактычных адносін, што ўзнікаюць і развіваюцца ў межах сацыялістычнага сектара народнай гаспадаркі. Тады і падкрэсленая некаторымі рэзкая процілегласць паміж савецкім грамадзянскім правам і гаспадарча-адміністрацыйным правам страціць сваю вастрату. Пакуль жа што правесці дэмаркацыйную лінію паміж імі больш чым цяжка. Лінія не будзе ва ўсіх пунктах вытрыманай, а пакажа розныя прарывы і загібы. І трэба, дарэчы, мець на ўвазе, што ўсё знаходзіцца ў сталым і непераможным, хоць заканамерным руху і ператварэнні. Паколькі катэгорыя права ёсць адбітак таварнай формы звароту і эканамічная неабходнасць трансфармуецца ў юрыдычную волю і незалежнасць, не можа быць сумненняў наконт таго, што адначасна з адміраннем менавых адносін і ростам сістэмы планавання сфера ўжывання праўных норм становіцца усё больш і больш вузкай. Гэты працэс трансфармацыі, зразумела, мае рашучы ўплыў на задачы і аб'ём таксама і гаспадарча-адміністрацыйнага права.

¹ Стучка. Право – закон – техника (Советское государство и революция права. 1930. С. 100–101).

Што ж пры такіх умовах можна сказаць канчаткова пра граніцы паміж грамадзянскім правам і гаспадарча-адміністрацыйным у такім выглядзе, у якім гэтыя дысцыпліны цяпер выкладаюцца?

Для ілюстрацыі гэтага пытання спынімся на радзе заданняў, якія ўскладаюцца на новую дысцыпліну і займаюць у ёй не апошнія месца.

Возьмем спачатку трэсты і сіндыкаты. Ці можа тэорыя савецкага грамадзянскага права пры выкладанні грунтоўнага пытання аб юрыдычных асобах абысці гэтыя ў нашай эканоміцы асабліва важныя з'явішчы? Ці можна даць верны малюнак савецкага грамадзянскага звароту, не спыняючыся на структуры і нармаванні трэстаў і сіндыкатаў?

Тое самае мусім сказаць і аб акцыйных таварыствах. Т. Гінзбург і Ландкоф уведзяць у курс гаспадарча-адміністрацыйнага права такія тэмы, як традыцыйная тэорыя аб акцыйных таварыствах, навейшая эвалюцыя акцыйнага права, нармаванне акцыйных таварыстваў паводле грамадзянскага кодэкса (дзе, мімаходам кажучы, застаўся толькі шкідат іх). Ці гэтыя пытанні не ўзяты з арсеналу грамадзянскага права?

Возьмем нават кантрактацыю, якая пераважна ўцягваецца ў склад гаспадарча-адміністрацыйнага права. Здаецца, што погляд праф. Розэнблюма, які адхіляе дагаворную прыроду гэтай здзелкі, не карыстаецца ніякай папулярнасцю¹. Амаль усе заўважаюць у кантрактацыі сапраўдны дагавор. Так, напрыклад, і праф. Ландкоф яе прызнае двухбаковым дагаворам².

Тэмай *par excellence* лічацца ў новай дысцыпліне і генеральныя дагаворы. Тым часам той факт, што гаспадарча-адміністрацыйнае права дамагаецца прызнання яго самастойнай галінай правазнаўства, яшчэ не пазбаўляе навуку грамадзянскага права савецкай дзяржавы ад абавязку разглядаць паказаныя дагаворы. Цікавым узорам апошніх, напрыклад, з'яўляюцца пры выкладанні тэорыі аб дагаворах на карысць трэціх асоб³. На гэтым прыкладзе асабліва ясна, як дыялектычна развіваецца дагаворная сістэма.

Новая дысцыпліна, як відаць з прыведзеных праграм, наогул уключае ў свой склад усё вучэнне аб дагаворах, падрабязна спыняючыся пры

¹ Гл. «Записки Института советского права». Вып. 2. 1929. С. 109.

² Ландкоф, 1 с. С. 169–170 піша: «Ми набиваемо контрактиацию двобичным договором наперше через те, що в ньому завжди беруть участь тількі дві сторони, подруге тому, що кожна сторона бере на себе певні обонільны обов'язки. Одна сторона – організація, яка контрактуете... і б) у другій черзі – індивідуальні бідняцкі та середняцкі селянські господарства».

³ Фрадкин. Генеральные договоры во взаимоотношениях госпромышленности с кооперацией (часопіс «Советское право». 1928. № 3. С. 41 сл.). Таксама Ландкоф. Особенности генерального договора в советском плановом хозяйстве (часопіс «Вестник советской юстиции». 1928. № 23).

гэтым на традыцыйнай тэорыі буржуазнай цывілістыкі, на марксісцкай тэорыі аб дагаворы грамадзянскага права, на дагаворным прымушэнні ў эпоху манапалістычнага капіталізма і ў часе імперыялістычнай вайны. Выкладчыкі гаспадарча-адміністрацыйнага права, далей, уцягваюць у рамкі яго яшчэ ўвесь раздзел пра вексель, чэк, кантакарэнт і іншыя банкавыя здзелкі, а між тым усё гэта асновапаложнікам новай дысцыпліны, П.І. Стучкам зусім правільна і ў адпаведнасці з пунктам гледжання савецкай палітыкі права ўключана ў курс грамадзянскага права¹.

У гаспадарча-адміністрацыйным праве т. Гінзбург і Ландкоф лічаць патрэбным выкладаць і ўсё тое, што адносіцца да рэгулявання ўзнікаючых у сувязі з замежным гандлем адносін. Зразумела, гэтыя самыя пытанні, важныя для характарыстыкі камандных вышынь, не могуць быць абойдзены таксама і ў грамадзянскім праве.

Не пазбаўлена некаторага адцення кур'эзнасці і тое, што ў адной вышэйшай школе ў праграму гаспадарча-адміністрацыйнага права ўключаны зямельная палітыка і зямельнае права.

Які ж вывад напрашваецца з усяго гэтага? Ва ўсякім разе трэба канстатаваць, што новая дысцыпліна яшчэ шукае сваёй пэўнай галіны. Пакуль жа прадаўжаецца гэтае шуканне, наглядаецца не толькі надзвычайна разнабокі і стракаты змест яе з боку паасобных выкладчыкаў, але – што асабліва нерацыянальна – паралелізм паміж грамадзянскім правам і гаспадарча-адміністрацыйным.

Таму, калі пажадана па меркаваннях утылітарнага характару захаваць гаспадарча-адміністрацыйнае права ў якасці аддзельнай дысцыпліны, дык перш за ўсё патрабуецца грунтоўная праверка тых матэрыялаў, якія цяпер у ёй разглядаюцца.

Але не трэба забывацца, што значэння самастойнай галіны гаспадарча-адміністрацыйнага права мець не можа. Яно ёсць толькі асобная частка савецкага грамадзянскага ці, лепш кажучы, гаспадарчага права – грамадзянскага права пераходнага часу.

У гэтым сэнсе т. Гінзбург зусім правы, надаўшы сваёй праграме «Курс хазяйсцвенна-административного права» падзагалавак «Специальный курс хозяйственного права».

Таксама т. Ландкоф адзначае, што гэта дысцыпліна прадаўжае быць часткай гаспадарчага (значыць – грамадзянскага) права².

На самастойнасці гаспадарча-адміністрацыйнага права намагаецца ініцыятар гэтай дысцыпліны, т. Стучка. У прамове, сказанай ім на першым з'ездзе марксістаў-дзяржаўнікаў, ён, паміж іншым, заявіў: «Калі

¹ Стучка. Курс гражданского права. 1929. 11. С. 337–352. Яічкоў устрымаўся ад уключэння пералічаных тэм у склад гаспадарча-адміністрацыйнага права.

² Ландкоф, І. С. 15.

адбываўся VI з'езд юрыстаў-практыкаў, там была прынята мая прапанова падзяліць права на грамадзянскае і гаспадарча-адміністрацыйнае. Тады гэта было маёй "вынаходкай"; гаспадарча-адміністрацыйнае права ўсім вельмі падабалася. Нават знайшоўся прафесар, які згадзіўся чытаць курс гэтага права, але праз год ён заявіў, што аказаўся няздольным для гэтай работы, бо не знаходзіць граніц паміж гэтымі дзвюма галінамі права»¹.

П.І. Стучка яшчэ дадае: «Адсюль не трэба, зразумела, рабіць вывад, што гаспадарча-адміністрацыйнага права няма»².

Успомнім, нарэшце, думку т. Братуся, які падкрэслівае, што т. зв. гаспадарча-адміністрацыйнае права ўсё больш і больш пашыраецца. Мы толькі павінны ўнесці агаворку, што такое пашырэнне датычыць тэхнічных і арганізацыйных норм, значыць, ужо «няправа» ў цесным значэнні слова (па выразу т. Братуся).

Нормы ж грамадзянскага права адначасна рэгулююць, напрыклад, адносіны, узнікаючыя з дагавораў, паміж усімі суб'ектамі права – у тым ліку дзяржаўнымі прадпрыемствамі і кааперацыйнымі арганізацыямі. Як вядома, у сучасны момант пытанне аб умяшчэнні дагаворных адносін паміж гаспадарчымі органамі набывае асабліва важнае гаспадарча-палітычнае значэнне. Бо адсутнасць дагаворных адносін паміж гаспадарчымі адзінкамі аграмаджанага сектара, як правільна кажа т. Харын, прывяла да няўважнай трактоўкі якасці прадукцыі і неакуратнасці ў дачыненні да выканання заказаў. Бюракратычная цэнтралізацыя сістэмы забеспячэння прадуктамі і «аўтаматычная» практыка крэдытнай рэформы не выклікаюць стымулаў для пастаўшчыка ў напрамку замацавання сувязей з заказчыкамі, паколькі склад заказчыкаў не вядомы дакладна, прадукцыя ж аплачвалася Дзяржбанкам аўтаматычна, непасрэдна пасля адгрузкі і незалежна ад таго, у якой ступені патрабаванні пакупца сапраўды задаволены³. Вось чаму т. Арджанікідзэ і заўважыў, што «дагавор павінен спыніць гэта самавольства пастаўшчыка, спыніць ігнараванне інтарэсаў спажыўца. Дагавору неабходна надаць законны характар. Тыя, хто яго не выконвае, адказваюць перад савецкім судом. Гэта прымусіць нас біцца за якасць, дастаўляць у тэрмін, у належнай колькасці, асартыменце і ўвесці дысцыпліну».

За межамі рэгулявання агульным грамадзянскім правам адносіны прадпрыемстваў сярод сацыялістычнага сектара застаецца толькі тая частка адносін іх, якая цалкам і без астачы падпарадкавана дырэктывам

¹ Гэта значыць, паміж грамадзянскім і гаспадарча-адміністрацыйным правам.

² Стучка. За единый фронт (часопіс «Советское государство и революция права». 1931. № 1. С. 46).

³ Гл. артыкул т. Харына ў № 99/1931 «Известий».

кіруючых органаў планавання і мае выключна адміністрацыйны, значыць, арганізацыйны ці тэхнічны характар.

Калі згадзіцца з тым, што гаспадарча-адміністрацыйнае права самастойнага значэння не мае, што роля яго ў якасці паасобнай дысцыпліны ёсць толькі ўтылітарная, у дыдактычным сэнсе выгодная, дык можа быць узнята пытанне аб тым, ці магчыма скласці такі кодэкс, які б адпавядаў наогул патрэбам гаспадарчай сістэмы Саюза СССР.

Па сутнасці пытанне не новае. Аб тым, ці пажадана мець два кодэксы гаспадарчых законаў, нямала гаварылася.

Што дзеючы грамадзянскі кодэкс устарэў, гэта бясспрэчна. Зусім ясна і тое, што мы маем цяпер патрэбу ў такім гаспадарчым заканадаўстве, якое адбівала б перыяд разгорнутага сацыялістычнага наступлення і рашучага ўступлення ў перыяд сацыялізма¹. Менавіта ў гэтым напрамку і павінны быць накіраваны заканадаўчыя імкненні. Бясспрэчна і тое, што сацыялістычная планаваць – у адрозненне ад капіталістычнай планаваць – мусіць кіраваць усёй нашай праўнай арганізацыяй². Прытым сацыялістычная планаваць накіроўвае таксама і волю прыватніка, што адбываецца на палітыцы цэн. Вось чаму будучы савецкі грамадзянскі кодэкс павінен цалкам падпарадкавацца прынцыпу сацыялістычнага будаўніцтва. Калі ж ён наскрозь павінен прасякнутца паказаным прынцыпам, то, здаецца, не можа быць перашкоды для складання кодэкса, у якім аб'ядналася б нармаванне, праўнае рэгуляванне гаспадарчых адносін, узнікаючых сярод абодвух сектараў савецкай гаспадарчай сістэмы.

Савецкае грамадзянскае права – не толькі ў дачыненні да т. зв. гаспадарча-адміністрацыйнага права, але наогул і прытым ужо цяпер – у значнай ступені адрозніваецца, а зараз у яшчэ большай ступені павінна адрозніцца ад грамадзянскага права буржуазна-капіталістычнага свету. Грамадзянскія кодэксы капіталістычных краін па самай сутнасці іх пабудаваны на прынцыпе максімальнай устойлівасці і неадменнасці. Грамадзянскія кодэксы савецкіх рэспублік якраз, наадварот, павінны будавацца на прынцыпе максімальнай гібкасці, выходзячы з прадпасылкі безупыннага руху з'явішчаў у галіне права. Калі ў буржуазных краінах эканамічныя сілы развіваюцца з відавочным ухілам на карысць капіталістычных прадпрыемстваў, у нас развіццё вытворчых сіл складае асноўную мэту сацыялістычнага будаўніцтва³.

У звязку з гэтым трэба прызнаць адзінства класавай прыроды савецкага права, нягледзячы на тое, што пакуль нашымі законамі дапушчаны

¹ Пашуканіс. За марксо-ленінскую теорію государства и права. 1931. С. 4 и 35.

² Стучка, І. Курс советского гражданского права (выданне 1927 г.). С. 122.

³ Пашуканіс, І. С. 40.

прыватнаўласніцкія адносіны і што ў грамадзянскім кодэксе захоўваюцца некаторыя буржуазныя формы права.

Такім чынам, здаецца, мажлівасць пабудовы адзінага грамадзянскага кодэкса не можа разглядацца як хімера. Але ў склад яго з т. зв. гаспадарча-адміністрацыйнага права могуць быць перанесены толькі такія нормы, што маюць проста праўны змест. Усё тэхнічнае і арганізацыйнае павінна быць пакінута ў баку. Нарэшце, трэба яшчэ адзначыць, што ў новым выданні першай часткі памянёнага падручніка т. Стучка выступіў рашучым супраціўнікам адзінага кодэкса, які б змяшчаў чыста грамадзянска-праўныя і таксама гаспадарча-адміністрацыйныя адносіны. Аўтар адстойвае свой погляд на неабходнасць выдання паасобнага кодэкса гаспадарча-адміністрацыйнага права¹.

Але ясна, што такая прапазіцыя спаткае значныя перацэнкі. Можна супраць яе прывесці як тэарэтычныя, так і асабліва практычныя меркаванні, пра што ўжо ішла гутарка вышэй.

Думку аб неабходнасці мець два кодэксы Стучка са ўсёй рашучасцю падтрымлівае таксама ў трэцяй частцы свайго твора, якая зараз выпушчана з друку².

Надта цікавы матывы, якія аўтар пры гэтым высоўвае для абгрунтавання свайго погляду. Перш за ўсё ён ставіць асноўнае пытанне пра тое, у чым заключаецца змест гаспадарча-адміністрацыйнага права. Ці справа толькі ў тым, каб паўтарыць падзел на так званае прыватнае і публічнае гаспадарчае (грамадзянскае) права? На гэта пытанне т. Стучка адказвае: да і не, бо розніца паміж гаспадарча-адміністрацыйным і публічна-гаспадарчым (грамадзянскім) правам, – кажа ён, – якая спачатку з'яўляецца толькі колькаснай, паступова ператвараецца ў якасную розніцу і прытым не толькі адносна зместу, але таксама ў дачыненні да юрыдычнай формы. Калі ж бліжэй разгледзець змест публічнага гаспадарчага права, дык выявіцца, што ён як быццам аднолькавы са зместам новай дысцыпліны(?). Але паводле савецкай гаспадарчай сістэмы гэта галіна мае зусім іншы характар, бо змяшчае ў сабе праўнае рэгуляванне маёмасных ці, больш дакладна кажучы, гаспадарчых адносін сярод сацыялістычнага сектара, тады як гаспадарчае (грамадзянскае) права рэгулюе галоўным чынам маёмасныя адносіны сярод прыватна-капіталістычнага сектара. У той час як рэгуляванне ў сацыялістычным сектары адпавядае планаваму характару яго, у прыватным сектары рэзка праяўляецца анархізм вольнай канкурэнцыі.

Тым не менш аргументацыя паважанага аўтара не пераканала нас у тым, што выданне двух кодэксаў з'яўляецца пажаданым.

¹ Курс советского гражданского права. I. С. 89; выданне 1931 г.

² Курс советского гражданского права. III. С. 9–11; выданне 1931 г.

Задачи кадыфікацыі ў галіне грамадзянскага працэсу і ГПК БССР

Публикуецца по статье: Грэдынгер, М.В. Задачи кодэфікацыі ў галіне грамадзянскага працэсу і ГПК БССР / М.В. Грэдынгер // Пр. Ін-ту сав. буд-ва і права / Беларус. акад. навук. – Мінск, 1931. – Вып. нenumарав. – С. 3–47.

I

З кадыфікацыяй звычайна звязваюцца перагляд і ўпарадкаванне дзеючага заканадаўства з адначасовым адхіленнем усіх састарэлых палажэнняў і супярэчнасцей, якія ў ім сустракаюцца, і ўвядзеннем такіх норм, якія адпавядалі б новым запатрабаванням жыцця ў звязку з вытворчымі сіламі краіны.

Такім чынам, кадыфікацыя на першым плане павінна выявіць дзеючае ў даны момант права і ў заканадаўства ўнесці тыя дадаткі, якія адпавядалі б сучасным вытворчым адносінам. Аднак, цяпер ужо не задавальняюцца фіксацыяй чыннага права і фіксацыяй таго, што пажадана ўвесці ў новую кадыфікацыю для рэгулявання адносін на даным этапе развіцця эканомікі. Ёй пачынаюць ставіць большыя запатрабаванні. Яна павінна ўключыць у сябе і такія правілы, якія маглі б рэгуляваць не толькі сучасныя, але і такія ўзаемаадносіны, праўны характар якіх пакуль яшчэ канчаткова не выкрышталізаваўся. Гаворачы словамі Гуцвільера, кадыфікацыя як вынік «творчага пазнання» мае быць здольнай адначасна рэгуляваць адносіны, якія могуць утварацца ў будучыне¹. Калі гутарка ідзе пра матэрыяльнае грамадзянскае права, дык

такі погляд заслугоўвае поўнай увагі. Недарма часамі падкрэсліваецца, што ў гэтай галіне заканадаўства ўжо старэе ў момант выхаду кодэкса ў свет. Вось чаму т. Стучка правільна зварачае асабліваю ўвагу на тое, каб савецкае грамадзянскае права было жывым, рэвалюцыйным². Бо задача не толькі ў тым, каб рэгуляваць тыя ці іншыя адносіны, але каб накіроўваць гэтыя адносіны ў пэўным напрамку з мэтай іх перабудовы і ператварэння.

Наша гаспадарчае права развіваецца дзялектычным шляхам, чаму кожная яго норма павінна тлумачыцца і ўжывацца з пункту погляду, які цалкам адпавядае прынцыпам савецкай эканомікі.

Што датычыць грамадзянскага працэсу, то трэба адзначыць, што паміж матэрыяльным грамадзянскім правам і грамадзянскім працэсам існуе манізм. Тыя праваадносіны, якія ўстанаўляюцца ў працэсе, цяжучыя і зменныя. Вось чаму работа суда тым карысней, чым гібчэй форма працэсу, пры дапамозе якой устанаўляюцца праваадносіны. Новыя працэсуальныя законы накіраваны на тое, каб адбіць у сабе тыя спосабы выяўлення і ўстанаўлення ісціны ў спрэчках аб грамадзянскіх правах, якія (спосабы), па думцы заканадаўцы, з'яўляюцца найбольш мэтазгоднымі³. Разам з гэтым і тлумачыцца правіла, чаму новыя працэсуальныя нормы звычайна ўжываюцца і да такіх спраў, якія хаця і знаходзяцца ў разглядзе суда, але яшчэ ня вырашаны⁴.

Грамадзянскі працэс радам буржуазных тэарэтыкаў лічыцца формай судовага ажыццяўлення т. зв. аб'ектыўнага грамадзянскага права ў дапасаванні яго да канкрэтных жыццёвых адносін. З другога боку, нямала буржуазных вучоных сутнасць працэсу бачаць толькі ў устанаўленні адпаведнасці альбо неадпаведнасці спрэчных патрабаванняў нормам аб'ектыўнага права, гэта значыць, звязваюць задачы грамадзянскага працэсу не з фактычнай, але з лагічнай канкрэтызацыяй заканадаўства, іншымі словамі, з інтэлектуальным распазнаваннем праўных норм⁵.

Але, па-першае, выходзіць так, як быццам суд існуе не ў інтарэсах класу, але мае сваю самамэту. А па-другое, грамадзянскі працэс не абмяжоўваецца іскавым справаадзненнем, бо ён ахапляе яшчэ працэдуру выканання альбо прымусовае ажыццяўленне прызнанага судом права. Таму, не гаворачы аб тым, што ў склад грамадзянскага працэсу ўваходзяць і такія справы, якія толькі патэнцыяльна з'яўляюцца спрэчнымі, як, напрыклад, справы так званага асобнага справаадзнення, нельга адмаўляць, што, па сутнасці, нормы іскавога працэсу павінны гарантаваць сталасць і паважнасць адносін паміж ісцом і адказчыкам толькі тады, калі гэтым абараняюцца інтарэсы пануючага класа⁶.

Рэгуляванне спрэчак, узнікаючых з маёмасных праў і ўзаемаадносін, таксама складае мэту грамадзянскага працэсу ў дзяржаве пераходнага

часу, як гэта добра падкрэсліваецца ў аб'ясняльнай запісцы да праекту першага савецкага грамадзянска-працэсуальнага кодэкса.

У звязку з яго зместам і задачай грамадзянскі працэс і будзе сістэмай, якая складаецца з шэрагу пэўных дзеянняў, цесна паміж сабой звязаных і маючых сваёй мэтай прымусовае ажыццяўленне ці прызнанне парушаных грамадзянскіх праў.

Аднак стройнасць і планавасць адлюстравання працэсу сустракае значныя цяжкасці пры спробе сістэматычнага выкладання яго⁷. Таму Ільінскі слухна кажа, што пры нарысе грамадзянскага працэсу «вместо чертежа получается мозаика или сооружение с многочисленными флигельками и постройками, имеющими в виду цели не столько изящества, сколько удобства»⁸.

Калі тэорыя лагічна правільна спачатку спыняецца на суб'ектах працэсуальных адносін – судзе і старанах, пераходзячы затым да выкладання аб'ектаў спрэчак аб грамадзянскім праве, асабліва розных груп іскавых дамаганняў; калі, далей, ад элементаў працэсуальных адносін выкладанне варочаецца да паасобных момантаў узнікнення, змены і спынення іх, дык практычнае правядзенне гэтай схемы не можа быць вытрымана ў кодэксе ва ўсіх яго частках і падрабязнасцях, разбіваючыся аб скачковае развіццё працэсу. Ужо арт. 2 ГПК зрабіў шырокую прабоіну ў стройнасці сістэмы.

II

Пастановаю ЦВК і СНК БССР за 2 лютага 1929 г. санкцыянавана вельмі вялікая заканадаўчая навэла, якая прайшлася зігзагамі па ўсяму Грамадзянскаму працэсуальнаму кодэксу.

Асноўнаю задачай гэтай навэлы было ўзмацненне мэтавай устаноўкі працэсу праз дасканалае судаводства і пашырэнне самадзейнасці суда. Але натуральнае адміранне адных працэсуальных форм і рэвалюцыйна-дыялектычнае ператварэнне другіх, чужых пралетарскаму праваразуменню, якія праніклі ў савецкую працэсуальную сістэму як неабгрунтаваная дань мінуламу, высоўваюць наперад агульнае пытанне аб патрэбнасці і свачасовасці планавага перагляду і грунтоўнай перапрацоўкі ўсяе сістэмы.

Навэла за 2 лютага закранула наступныя артыкулы ГПК: 3, 4, 7–10, 23, 43, 46, 80, 95, 96, 98, 105, 176, 187, 189, 244, 253, 254, 257, 280, 281, 283, 285, 287, 289, 291, 311, 315, 316, 328–336.

Але, апрача пералічаных змен, навэлаю ўнесены ў кодэкс яшчэ новыя артыкулы, а іменна 189-а, 278-а, 298-а, 336-а і 336-б. У той самы час ранейшыя арт. 182 і 290 былі зусім выключаны з кодэкса.

Аднак арт. 336-б з таго часу паспеў ужо ізноў ператварыцца (33 БССР. 1929. № 18); гэтая змена ўведзена вельмі важнае пашырэнне

кампетэнцыі народнага суддзі⁹. Між тым выявілася, што гэты дадатковы артыкул не ахапляе ўсіх пытанняў пры тым дынамічным стане, у якім, натуральна, знаходзіцца наша працэсуальнае права. Пастановаю ЦВК і СНК ад 1 чэрвеня 1929 г. (33 БССР. 1929. № 19) раздзел XXIV ГПК «Накіраванне спагнання на заработную плату рабочых і служачых» пашыраны на членаў прамысловых арцелей, што ўваходзяць у сістэму прамысловай кааперацыі, якія працуюць у супольных майстэрнях.

У выніку каля 50 артыкулаў ГПК аказаліся альбо дапоўненымі, альбо змененымі. Рад артыкулаў у іх ранейшай рэдакцыі не маглі быць захаваны і уступілі месца новым. Што ж датычыць выключаных з кодэкса арт. 182 і 290, то змест першага з іх абымаецца арт. 189-а, а арт. 290, які службыў моцнаю падставаю для так званых кіруючых раз'ясненняў, спыніў сваё існаванне. Як вядома, гэты артыкул даваў Вярхоўнаму Суду права, «калі пры разглядзе справы касацыйнаю калегіяю яна знаходзіць патрэбным кіруючае раз'ясненне сэнсу закона, разгляд адкласці да раз'яснення сэнсу закона ў пленуме Вярхоўнага Суда»¹⁰.

Касуючы арт. 290, заканадаўца, бясспрэчна, кіраваўся тым меркаваннем, што паводле арт. 4 ГПК суд (а ў прыватнасці, здавалася б, Вярхоўны Суд) не мае права, спасылаючыся на непаўнату альбо пярэчанне законаў, адмовіцца ад вырашэння справы, а павінен вырашыць яе на падставе агульных прынцыпаў савецкага заканадаўства і агульнай палітыкі рабоча-сялянскага ўраду. Калі гэта так, дык адкладаць справу да раз'яснення сэнсу закона пленумам Вярхоўнага Суда – значыць, ісці наперакор арт. 4. Вось якая матывіроўка скасавання арт. 290¹¹.

За параўнальна кароткі пэрыяд часу, што прайшоў пасля выдання беларускага грамадзянскага працэсуальнага кодэкса ў 1927 г., у ім адбыўся, такім чынам, цэлы рад змен. Да іх, апрача паказаных, належаць яшчэ арт. 316, 316а (пастанова ЦВК і СНК за 2 лютага 1928 г. 33 БССР. 1928. № 9), арт. 25, 43, 82, 187, 189, 243, 244, 311, 331, 334 (пастанова ЦВК і СНК а 17 мая 1928 г. 33 БССР. 1928. № 17), арт. 293, 298, 299 (пастанова ЦВК і СНК БССР за 29 і 31 мая 1928 г. 33 БССР. 1928. № 19), а таксама арт. 316-б (33 БССР. 1928. № 14). Побач з гэтым выключаны былі з ГПК арт. 233–236 і 261, якія для БССР наогул не мелі актуальнага значэння. З другога боку, кодэкс дапоўніўся новымі арт. 21-а, 178-а 291 і дадатковымі пунктамі да арт. 23, 187, 188. Далей, змяніліся арт. 194, 195, 231, 232, 258–260, бо арт. 22 і 24 заменены новымі.

Апрача таго, зноў зменены арт. 311 (33 БССР. 1929. № 26), зноў перарэдагаваны таксама арт. 243 (33 БССР. 1928. № 17), а да арт. 316 далучаны 316-в (33 БССР. 1929. № 30) і 316-г (33 БССР. 1930. № 1).

Першая з гэтых новых норм датычыць прымусовага спагнання доўгу з маёмасці, якая належыць чужаземнай дзяржаве, што можа быць зроблена толькі паводле папярэдняга дазволу Саўнаркома¹².

Другі ж артыкул, 243, гаворыць пра выдачу судовых загадаў па прэтэнзіях аб звароце альбо перадачы маёмасці і спагнанні грошай. Але і ў гэты артыкул потым унесена змена (выключаны пункты «е» і «ж») (33 [БССР]. 1930. № 1).

Трэба яшчэ адзначыць, што ў ГПК унесены новыя арт. 21-а, 178-а, 266-а, зменены арт. 22, 23, 24, 26, 43 (33 БССР. 1929. № 38), 187, 188, 194, 195, 258–261, дапоўнены арт. 21, 23, 266-а, 269, 291, 349, 351 і яшчэ раз зменены арт. 98 (33 [БССР]. 1929. № 35).

Страцілі, апрача таго, сваю сілу арт. 237–242 ГПК пра дэпазіт, бо ў звязку з новым натарыяльным палажэннем (33 БССР. 1929. № 36) у выпадках, паказаных у арт. 116 ГПК, даўжнік можа ўнесці адпаведныя сумы і каштоўныя паперы ў дэпазіт натарыяльнай канторы. Мусім наогул падкрэсліць, што ні ў адной галіне заканадаўства не наглядаецца такога мноства змен, дадаткаў і навін, як у дачыненні да грамадзянскага працэсу. За 1930 г. ў БССР уведзены наступныя навелы. Унесены новы арт. 316 аб недазvole накіроўваць спагнанне іначай, як паводле пастаноў судовых і следчых органаў на ўклады ў ашчадных касах і некаторых кааперацыйных таварыствах (33 БССР. 1930. № 3). Таксама даданы арт. 316д аб тым, што на суму акцэптаванага крэдытнай установай чэку не можа накладацца арышт і накіроўвацца спагнанне па прэтэнзіях да чэкадаўца (33 БССР. 1929. № 8). Тры разы быў зменены арт. 243 (33 [БССР]. № 3, 8, 17). Далей, унесены цэлы раздзел (XXV-а) аб выданні дазволу накіроўваць спагнанне на бягучыя рахункі і ўклады ў крэдытных установах (33 [БССР]. № 6), дапоўнены арт. 43 (33 [БССР]. № 29) і 311 (33 [БССР]. № 9); унесена навэла аб тым, што калі апошні дзень судавага тэрміна прыпадае на адзін з рэвалюцыйных дзён альбо на дні адпачынку, дык апошнім днём тэрміна лічыцца першы за гэтымі днямі рабочы дзень (33 [БССР]. № 17). Некаторым аб'ектам спагнання прысвечаны арт. 345-а, 345-б і 345-в (33 [БССР]. № 21). Затым надзвычайнае важнае дапаўненне атрымаў арт. 21 адносна пашырэння падсуднасці народнага суда ў звязку са скасаваннем зямельных судов (33 [БССР]. № 22). Зменены таксама ўвесь раздзел аб судовых выдатках (арт. 34–40) (33 БССР. 1930. № 44); арт. 336 (33 [БССР]. № 35) аб спагнанні зарплаты з дадаткам арт. 336-в аб спагнанні з заробку члена сельскагаспадарчай арцелі.

Трэба яшчэ, нарэшце, спыніцца на зменах у ГПК, якія апублікаваны ўжо ў 1931 г. (да 1 мая). Гэта арт. 98 (33 БССР. № 4) і арт. 243 (33 БССР. № 5). Першы артыкул устанаўляе, што няяўка адказчыка, пра якога суду вядома, што павестка яму ўручана, не можа быць перашкодаю для разгляду справы. Калі ж абедзве стараны не з'явяцца ў суд без важных прычын і няма просьбы аб разглядзе справы ў адсутнасці стараны, суд мае права спыніць справу.

Артыкул 243 устанаўляе дакументы, на падставе якіх могуць выдавацца судовыя загады пры спаганні грошай ці патрабаваннях вярнуць альбо перадаць маёмасць.

Уся пералічаная маса змен і дадаткаў (больш за 100) грунтоўна змяніла аблічча нашага Грамадзянскага працэсуальнага кодэкса. Частка яго ранейшых норм ужо адышла ў вобласць гісторыі, частка яшчэ чакае сваёй чаргі. Новы этап сацыялістычнага будаўніцтва неадкладна дыктуе неабходнасць перабудовы і ператварэння целага раду працэсуальных правіл.

Нарэшце адзначым дзве грунтоўныя змены ў ГПК, якія таксама адбыліся пасля сканчэння гэтага нарысу. Гутарка ідзе аб пастановах: 1) пра змену падсуднасці спраў у звязку з ліквідацыйй акруг (33 БССР. 1930. № 34) і 2) пра змену парадку абскарджання пастаноў народных судоў (33 БССР. 1931. № 1).

III

Агульны перагляд якога-небудзь кодэкса заўсёды папярэджаюць спробы практычнага прыстасавання яго шляхам частковых змен з мэтай рэгулявання зноў узнікаючых жыццёвых адносін альбо такіх, пра якія чамусьці забыліся пры складанні кодэкса.

Аднак, аднак, пэўную дань значэнню і карысці частковых паправак і дадаткаў, трэба прызнаць, што падобныя меры не дасягаюць мэты і носяць толькі паліатыўны характар. Што ж датычыць праблемы ўдасканалення грамадзянскага працэсу, дык яна настолькі глыбокая і шырокая, што «отдельные флигельки» і «постройки», як бы шмат іх ні было, яшчэ справе не памогуць. Калі ж ставіцца на чаргу пытанне аб грунтоўнай пераапрацоўцы дзеючага кодэкса, дык думкі аб спосабах і сродках ажыццяўлення гэтай задачы значна разыходзяцца. Так, адны высюўваюць патрабаванне максімальнага скарачэння працэсуальнага статуту. З другога ж боку, чуюцца галасы, якія скарачэння на крайнюю непаўнату нашага Грамадзянскага працэсуальнага кодэкса, які, паводле іх слоў, часта пакідае практыку без руля і вятрыл.

Але не треба думаць, што абедзве гэтыя плыні па сутнасці ва ўсіх адносінах адна другой рэзка супярэчаць. Несалідарныя яны толькі ў пытанні аб тым, як глыбей дасягнуць пажаданай мэты – палепшання працэсу. Па думцы адных, да гэтай мэты можа прывесці мажліва кароткі кодэкс; па думцы другіх, якраз наадварот: аб'ём кодэкса павінен быць значна пашыраны, бо толькі тады працэсуальныя правілы зробіцца яснымі і выразнымі.

Што пытанне аб практычнай патрэбе грунтоўнага перагляду нашага грамадзянскага працэсуальнага кодэкса даўно паспела, здаецца, не можа быць двух поглядаў. Толькі метады і межы пераапрацоўкі выклікаюць

рознагалоссе. Трэба, аднак, самым рашучым чынам выказацца супраць «охоты за сокращениями во что бы то ни стало», нягледзячы на тое, што яна якраз часта карыстаецца некаторай папулярнасцю. Не ў механічным памяншэнні ліку артыкулаў яшчэ «есть спасение»; часта такое памяншэнне цягне за сабой толькі ўскладненне і зацяжненне норм.

Яскравым і натуральным вынікам такога метаду з'яўляюцца шматлікія *leges satuae*, якія робяць кодэкс надта цяжкім і нязграбна замаскоўваюць яго сапраўдныя размеры¹³.

Пажадана ўсімі спосабамі ўхіляцца ад гэтага «аптычнага абману». Пажадана, каб у будучым Грамадзянскім працэсуальным кодэксе БССР кожны артыкул змяшчаў у сабе толькі адно правіла. Разам з гэтым трэба скласці артыкулы так, каб яны гучэлі як вайсковая каманда – выразна, зразумела, акрэслена. Што ж датычыць знадворнага выгляду артыкулаў, дык адносна формы і стылю яны павінны быць напісаны як мага проста і ясна. Усякія лішнія словы, усякія «паэтычныя вольнасці» і няпэўныя выразы ў законе даюць на практыцы вельмі шкадлівыя вынікі. Вось чаму трэба звярнуць асаблівую ўвагу на тэхніку і спосаб пісання законаў, каб выкараніць адзін з самых адмоўных бакоў у законападрыхтоўчай працы¹⁴.

Недарма, т. Затонскі на XV з'ездзе ВКП(б) падкрэсліў, што «нам нужно, чтобы законы были сформулированы юридически грамотно»¹⁵.

Сапраўды, вельмі памыляюцца тыя, хто думае, што канструкцыі, фармулёўкі, распрацоўка дэталей, тэхнічная праца не варты ўвагі. Наадварот, ад іх у значнай ступені залежыць практычны поспех юрыдычных норм і магчымасць дасканалага правядзення ў жыццё рэвалюцыйнай законнасці¹⁶.

Было б вялікім самахвальствам запэўняць, што нашага ГПК памянёныя дакоры зусім не датычаць, бо і ён, зразумела, стракаціць мноствам недахопаў. Не спыняючыся ў гэтым месцы на шматлікіх іншых, пакажам толькі на рад складаных артыкулаў у гэтым кодэксе. Так, напрыклад, арт. 2 яднае сабой цэлыя чатыры нормы, у чым лёгка пераканацца, расклаўшы гэты артыкул на яго паасобныя часткі, якія не маюць ніякай цеснай лагічнай сувязі паміж сабою. Тады мы будзем мець наступныя палажэнні, кожнае з якіх навінна быць запісана ў паасобным артыкуле:

I. Суд прыступае да разгляду справы не інакш як па заяве зацікаўленай у гэтым стараны.

II. Пракурор мае права пачаць справу і ўступіць у справу на любой стадыі працэсу, калі, па яго думцы, гэтага патрабуе ахова інтарэсаў дзяржавы альбо працоўных мас.

III. Старана можа ва ўсякім стане справы змяніць падставы іску, павялічыць і паменшыць свае іскавыя патрабаванні.

IV. Прыняцце адмаўлення стараны ад належачых ёй праў і судовай іх абароны залежыць ад суда, прычым прыняцце судом такога адмаўлення пазбаўляе старану права звяртацца з іскам, угрунтаваным на тых самых падставах.

Падобных да арт. 2 складаных норм у ГПК знойдзецца нямала. Возьмем для ілюстрацыі яшчэ арт. 12, які з'яўляецца кангламератам двух паасобных палажэнняў («стораны могуць весці справы ў судзе самі альбо праз сваіх прадстаўнікоў», «ад суда залежыць прызнаць патрэбным удзел пракурора: у апошнім выпадку ўдзел пракурора з'яўляецца абавязковым»).

Да непажаданых у кваліфікацыйных працах з'яў належыць, далей, імкненне далучаць да артыкулаў увагі¹⁷.

Часамі яны прымаюць гіпертрафічныя размеры. Сустракаюцца артыкулы, якія маюць па дзве, па тры і нават больш уваг, прычым палажэнні, што змяшчаюцца ў гэтых увагах, павінны былі б запісвацца альбо як самастойныя артыкулы, альбо ўлівацца ва ўжо існуючыя. Аб'яднанне іх з існуючымі, аднак, не трэба рабіць механічна і, такім чынам, злучаць лагічна незлучальнае.

IV

Адным з самых кардынальных пытанняў, звязаных з рэканструкцыяй Грамадзянскага працэсуальнага кодэкса, бясспрэчна, з'яўляецца пытанне аб яго сістэме.

У гэтых адносінах мажлівы і прапануюцца розныя пункты погляду. Так, напрыклад, характэрнай па сваёй тыповасці з'яўляецца прапанова т. Цагарэллі, які выказваецца ў тым сэнсе, што кодэкс – ён меў на ўвазе украінскі – лепей за ўсё было б скласці па стадыях, па якіх развіваецца разгляд справы ў грамадзянскім працэсе. Да гэтага асноўнага зместу кодэкса павінна быць далучана, як нейкі прырост, усё тое, што не ўлаўліваецца ў рамкі асноўнай схемы¹⁸.

Рэгулюючы рух грамадзянскага працэсу нормы могуць быць, па думцы Цагарэллі, у працэсуальным статуце размешчаны па наступных 15 раздзелах: 1) агульныя палажэнні, 2) стадыя да слухання справы (у іскавым парадку), 3) падсуднасць, 4) судовыя зборы, 5) дзеянні суда да першага судовага пасяджэння, 6) довады, 7) слуханне справы: суд, стораны і прадстаўнікі апошніх, 8) пастановы («решение»), 9) дапаўненне і тлумачэнне пастаноў, 10) асобныя справаводствы, 11) абскарджанне пастаноў («определений и решений»), касацыйнае справавядзенне, 12) перагляд і апраўданне пастаноў, 13) выканальны ліст, 14) выканальная пастанова, 15) прымусовае выкананне пастаноў.

Аднак ужо павярхоўны погляд на прапанаваны распарадак выяўляе, з аднаго боку, яго недастатковую сістэматычнасць і непаўнату, а з другога боку, і неапраўдальную практычнымі патрэбамі расцягненасць.

Грамадзянскі працэсуальны кодэкс можа быць пабудаваны альбо на аснове паасобных працэсуальных інстытутаў, што, хаця і з недастатковай паступовасцю, праводзіцца ў дзеючых кодэксах, альбо такім чынам, што паказваюцца фазы працэсу, праз якія справа праходзіць у сваім паступовым руху¹⁹.

Але бадай ці можна аддаць безумоўную перавагу якой-небудзь з гэтых дзвюх сістэм. Хутчэй трэба згадзіцца з тым, каб выбраць сярэдні шлях, злучыўшы абодвы метады, нават рызыкуючы быць прымушанымі зрабіць надбудоўкі да асноўнай канструкцыі. Таму, здаецца, і будучы беларускі грамадзянска-працэсуальны кодэкс пажадана пабудаваць такім чынам, каб аб'яднаць выкладанне паасобных працэсуальных інстытутаў ці сродкаў па цыклах з агульным рухам працэсу. Пры гэтай камбінацыі асноўныя палажэнні і агульныя працэсуальныя правілы павінны заняць значнае месца, бо яны акрэсліваюць генеральную лінію ўсёй працэсуальнай сістэмы. Між тым звычайна ў нашых кодэксах на гэты бок звяртаецца надта мала ўвагі, што прынцыпова няправільна і невыгодна адбываецца на стройнасці і вытрыманасці паасобных частак кодэкса.

Зразумела, асноўнай часткаю грамадзянскага працэсуальнага права і адначасова грамадзянска-працэсуальнага кодэкса з'яўляецца іскавое справаводства. Да яго заўсёды, як натуральны дадатак, далучаецца працэдура спагнання альбо выканання рашэння. Апрача гэтага, на судовыя органы нярэдка ўскладаюцца абавязкі па вырашэнні такіх спраў, якія толькі патэнцыяльна ўключаюць у сябе мажлівасць спрэчкі пра грамадзянскае права. Яны і ёсць так званыя справы асобнага справаводства, якія ў апошні час у нас атрымалі, здаецца, не зусім удалую назву «неіскавых спраў»²⁰. Не трэба ж забывацца, што неіскавымі можна лічыць таксама справы аб спагнанні альбо выкананні рашэння і цэлы рад іншых, пра што гутарка будзе ніжэй.

Такім чынам, асноўныя працэсуальныя палажэнні патрабуюць выключна ўважлівай і стараннай распрацоўкі, бо яны адзначаюць прынцыповыя падставы і нібы канстытуцыю ўсяго грамадзянскага працэсу. Калі агульная частка якой-небудзь галіны права наогул лічыцца асновай пануючай у гэтай галіне сістэмы, як гэта добра падкрэслівае, паміж іншым, вядомы швейцарскі вучоны Шварц, дык такія прынцыпы набываюць асабліва важнае значэнне ў савецкай працэсуальнай сістэме²¹.

Гэта з'яўляецца тым больш актуальным, што наша працэсуальнае права у залежнасці ад поспехаў сацыялістычнага будаўніцтва знаходзіцца ў стане цягучага і паступовага награмаджэння адных норм і адмірання другіх. Таму ў гэтым напрамку адчыняецца шырокі прастор і патрэба глыбокага ўжывання марксісцкага аналізу, які, паводле правільнай заўвагі т. Прушыцкага, у галіне працэсуальнага права да гэтага часу, на вялікі жаль, амаль што адсутнічае»²².

Касцяк грамадзянскага працэсуальнага кодэкса, якім пажадана яго мець, можа быць у агульных рысах акрэслены наступным чынам:

Раздзел I

Асноўныя палажэнні²³

Раздзел II

Агульныя працэсуальныя правілы²⁴

1. Суд:

- а) падсуднасць;
- б) адхіленне суддзі.

2. Стораны:

- а) працэсуальнае права і дзеяздольнасць;
- б) прадстаўніцтва.

3. Выдаткі справавядзення²⁵:

- а) судовыя зборы;
- б) звальненне ад збору;
- в) выдача даведак і копій.

Раздзел III

Іскавое справаводства:

- а) паданне іску;
- б) змест іскавой заявы;
- в) працэсуальныя вынікі прыняцця іску;
- г) забеспячэнне іску;
- д) падрыхтоўка справы да разгляду;
- е) выклік і іншыя судовыя паведамленні;
- ж) працэсуальныя тэрміны;
- з) удзел некалькіх ісцоў і адказчыкаў;
- і) прыцягненне да справы трэціх асоб і ўступленне іх у справу;
- к) сустрэчны іск;
- л) даклад;
- м) разгляд справы;
- н) прызнанне;
- о) міравая;
- п) довады;
- р) праверка і ацэнка довадаў;
- с) узнагарода сведкаў і экспертаў;
- т) штрафы і іншыя меры ўплыву;
- у) заключэнне пракурора;
- ф) узнагарода старон;

- х) пастанова суда;
- ц) прыпыненне справаводства;
- ч) безадкладнае выкананне рашэнняў;
- ш) матэрыяльна-праўная і працэсуальная сіла рашэння.

Раздзел IV

Парадак абскарджання:

- а) касацыйнае абскарджанне;
- б) перагляд рашэнняў.

Раздзел V

Спецыяльныя справы:

- а) прыватныя скаргі;
- б) справы асобнага судаводства;
- в) забеспячэнне доказаў.

Раздзел VI

Справаводства пра немаёмнасць²⁶

Раздзел VII

Выканаўчае справаводства:

- а) агульныя правілы;
- б) спагнанне з маёмасці даўжніка;
- в) размеркаванне сум паміж крэдыторамі;
- г) меры ўплыву на даўжніка;
- д) выкананне пастаноў судоў саюзных рэспублік;
- е) парадак выканання пастаноў чужаземных судоў²⁷;
- ж) спагнанне з маёмасці чужаземнай дзяржавы.

V

Мы ўжо адзначалі, што пажаданае спрашчэнне грамадзянскага працэсу некаторыя прапануюць ажыццявіць пры дапамозе шырокіх скарачэнняў. Надта слізкай, аднак, трэба прызнаць такую прапанову. Страх перад лікам параграфу і звязанае з ім імкненне абавязкова паменшыць колькасць артыкулаў прыводзіць, урэшце, не да спрашчэння працэсу, а якраз да дыяметральна процілеглых вынікаў.

Таму нельга не адзвацца з поўнай спагаднасцю на тое, што укладальнікі новага украінскага грамадзянска-працэсуальнага кодэкса, які ўжо дзейнічае з 1 снежня 1929 г., не пабаяліся павялічыць лік артыкулаў яго (хоць частку іх складаюць ранейшыя падвойныя артыкулы) на цэлых 96. Замест 316 артыкулаў кодэкса 1924 г. новы ГПК УССР мае 412²⁸.

Імкненне спрасціць і прыспешыць справаядзенне паставіла на чаргу пытанне аб перадачы больш дробных іскавых спраў у адзінаасабовое веданне народных суддзяў. Грамадзянска-працэсуальны кодэкс УССР і пайшоў па гэтаму шляху. Паводле арт. 26 яго: «Довідання народнага суддзі адкособова належать: 1) позовы на суму до 50 крб., крім. справ, підсудных еднальным камерам для розгляду деякіх кримінальных і цивільных справ».

Думаюць, што апрача паскарэння працэсу, гэтым спосабам дасягаецца таксама значнае патаненне яго, бо дзякуючы такому спрашчэнню народныя засядацелі будуць радзей адрывацца ад сваёй звычайнай працы. З другога ж боку, здаецца, з пункту погляду ідэалогіі не можа быць паважных супярэчанняў супраць перадачы паказаных спраў на аднаасабовы разгляд народнага суддзі, паколькі і ён, і народны засядацель з'яўляюцца аднародным класавым элементам.

Але сумненне ў мэтазгоднасці паказанай меры можа паўстаць з другога боку. Можна запытаць, ці не становяцца ўдзельнікі іскавой справы, цана якой перавышае 50 р., у лепшыя умовы, чым тыя, каму прыходзіцца весці больш дробныя працэсы. Яно ж ясна, што пры калегіяльным складзе суда правільнасць рашэння больш забяспечваецца, чым пры разглядзе справы адной толькі асобаю. Таму іменна калегіяльны суд у дзяржаве пераходнага часу з'яўляецца агульным правілам. Выключэнні з гэтага правіла маюць сваім предметам справы амаль што бяспрэчныя ці нязначныя службовыя ўчынкі альбо такія, якія датычаць устанаўлення фактаў, якія маюць значэнне для прызнання на карысць данай асобы пэўных публічных праў і ва ўсякім разе не адносяцца да спрэчак аб грамадзянскім праве²⁹.

Гэты ўласцівы савецкай судовай сістэме прынцып адбіўся, паміж іншым, на палажэнні аб судах пры сельскіх саветах. Калегіяльны разгляд усіх спраў – у складзе старшыні і двух членаў – захаваны ў гэтым палажэнні без усякіх выключэнняў³⁰.

Ці карысна будзе таму з лёгкім сэрцам зрабіць прабоіну ў паказанай аснове савецкага судаводства? Ці не забыталіся мы, ідучы па гэтаму шляху да славутага прынцыпу *minima non curat praetor*. Ва ўсякім разе, калі не зусім, дык да некаторай ступені. І нарэшце, ці не скатваемся мы такім чынам – можа, і непрыметна для сябе – з цвёрдай класавай лініі? Бо тое, што для аднаго з'яўляецца дробяззю, нікчэмнай справаю, у вачах другога можа мець вялікі практычны інтарэс. Таму і не варта іменна з пункту гледжання аховы пралетарскіх інтарэсаў парушаць прынцып раўнапраўнасці працоўных у працэсе, нягледзячы на тое, што выдзяляючы так званыя дробныя іскі ў аднаасабовую кампетэнцыю народнага суддзі, можна дабіцца зберажэння некаторых сродкаў. Іншая справа, калі гутарка ідзе пра буржуазную краіну.

Мусім зазначыць, што пры буржуазным ладзе дробныя іскі наогул знаходзяцца ў поўнай знявазе. З капіталістычнымі імкненнямі гэта цалкам і ўзгадняецца, бо фінансавы капітал цікавіць толькі тое, каб вялізныя грошы не ляжалі доўгі час бяз руху. Таму няма нічога дзіўнага ў тым, што вядомы нямецкі палітычны дзеяч Шыффэр рашуча агітуе за тое, каб дробныя іскі наогул у судовым парадку зусім не разглядаліся³¹, бо зможныя класы ад гэтага нікольні не пацярпяць, а інтарэсы пралетарыяту іх, зразумела, не цікавяць... Што ж датычыць савецкіх умоў, дык трэба прызнаць, што не пры дапамозе зданнёвага патанення юстыцыі дасягаецца прыспяшэнне і спрашчэнне справавадзення. Тут патрэбны іншыя спосабы і сродкі, і заключаюцца яны перш за ўсё ў павелічэнні ліку сталых суддзяў, павелічэнні іх зароботнай платы і палепшанні кваліфікацыі. Толькі пры гэтых умовах можа падняцца работа судовага персанала, які пры існуючай перагружанасці амаль што пагалоўна пазбаўлены магчымасці не толькі навукова кваліфікавацца, але нават своечасова сачыць за заканадаўчымі навінамі і ўзорамі судовай практыкі. Недарма справаздача Вышэйшага Суда БССР за 1927 г. тлумачыць вялікі працэнт адмены пастаной «невыстрачальнай надрыхтаванасцю нашых судовых работнікаў да выканання ўскладзенае на іх работы». Таму, думаецца, заканадаўства зробіць правільна, калі ўстрымаецца ад небяспечнай спробы аслабіць працэсуальныя гарантыі па т. зв. дробных ісках.

І наогул, з мэтай паскарэння і патанення юстыцыі можна рэкамендаваць больш энергічную меру, чым передача дробных іскаў аднаасабовым суддзям. Гэта мера заключаецца ў рэканструкцыі нашага судабудуўніцтва праз скасаванне акруговых судаў, што, як вядома, цяпер ужо праведзена ў жыццё ў звязку з пастановай ЦВК і СНК СССР за 3 снежня 1930 г. (Соб. зак. СССР. 1930. № 59).

Калі ўзяць тыя рэквізіты, якім павінны былі адпавядаць народныя суддзі і члены акруговых судаў, дык дыстанцыя паміж імі не была ўжо такой значнай. Паводле ранейшага палажэння аб судабудуўніцве народнымі суддзямі могуць быць, паміж іншым, грамадзяне, якія маюць трохгадовы практычны стаж у органах савецкай юстыцыі не ніжэй следчага, а член акруговага суда павінен быў мець не менш трох год стажу практычнай судовай працы на пасадзе не ніжэй народнага суддзі. Як у тым, так і ў другім выпадку стаж надзвычайна недастатковы. У сучасны момант патрэбны былі б большыя запатрабаванні, тым больш што кадры ўжо існуюць і лік іх штогодна павялічваецца.

З другога боку, адпадае і той аргумент, нібы акруговы суд заўсёды вырашаў справы лепш, чым народны суд. Такі довад наогул несур'ёзны. Чаму, напрыклад, лічылася, што народны суд здольны добра развязаць справу, калі цана яе не перавышае 3000 р., і дрэнна яе развязае, калі да гэтай сумы дадаць яшчэ некалькі капеек? Чаму, далей, да пастановы

ЦВК і СНК БССР за 2 лютага 1929 г. думалі, што справы па ісках за права на прамысловую вынаходку, таварныя і фабрычныя знакі, мадэлі і фірму могуць добра разглядаць толькі акруговыя суды, у той час як цяпер тыя ж справы ядрэнна вырашае і народны суд.

VI

Што грамадзянскі працэс не можа быць нічым іншым, як формаю судовага ажыццяўлення вытворчых адносін, паколькі яны адпавядаюць інтарэсам пануючага класа, а таму арганізавана ёю ахоўваюцца, гэта бадай ці выклікае сур'ёзныя пярэчанні. Некаторыя, аднак, знаходзяць, што ў ГПК сувязь працэсу з інтарэсамі пралетарыята недастаткова яскрава падкрэслена і не праведзена досыць глыбока ва ўсіх яго частках. Так, напрыклад, паводле слоў праф. Прушыцкага, «в ГПК нет руководящей, центральной, пронизывающей весь кодекс от начала до конца основной идеи». І далей паважаны аўтар заяўляе: «Белыми нитками сшиты компромиссные положения, соглашения, уступки. Достаточно указать на ст. 5 с одной стороны, 106, 118 ст. – с другой». 106-ы артыкул, які радыкальна прыспяшае тэмп працэсу ўстанаўленнем гранічнага моманту (для падання) довадаў, як мысліць паказаны вучоны, на практыцы не знаходзіць ужывання, таму што прыспешаны тэмп атрымоўваецца праз адмаўленне ад матэрыяльнай правільнасці судовае пастановаы цаною адмаўлення ад арт. 5 ГПК³².

Зразумела, такія палажэнні, якія здаюцца кампраміснымі, у нашым кодэксе ёсць. Але што датычыць кіруючай асноўнай ідэі, для ажыццяўлення якой толькі і можа служыць грамадзянскі працэс у пралетарскай дзяржаве, дык яна яскрава выяўлена ў палажэннях аб судабудуўніцтве, непарыўна звязаных з працэсуальнымі кодэксамі і літаральна паўтараючых дырэктыву, запісаную ў першым артыкуле «Основ судоустройства Союза ССР и Союзных Республик».

Досыць падаць тутакі арт. 1 беларускага Палажэння аб судабудуўніцтве. У гэтым артыкуле запісана: «Задачами суда з'яўляюцца: а) абарона заваёў пралетарскай рэвалюцыі, рабоча-сялянскай улады і ўстановаўленага ёю правапарадку; б) ахова інтарэсаў і праў працоўных і іх аб'яднанняў; в) умацаванне грамадска-працоўнай дысцыпліны і салідарнасці працоўных і іх праўнае выхаванне; г) ажыццяўленне рэвалюцыйнай законнасці ў асабовых і маёмасных адносінах грамадзян». Для дасягнення паказаных мэтаў савецкі суд, як орган пралетарыята, мае магчымасць і павінен цалкам дапамагаць сацыялістычнаму будаўніцтву, перамагаючы ўсякае супраціўленне варожых сацыялізму элементаў. Такім чынам, нельга сказаць, каб не было найвышэйшага прынцыпу, які кіруе ўсім грамадзянскім працэсам.

Верна толькі тое, што ў некаторых частках кодэкса заўважаецца нявытрыманасць гэтага асноўнага прынцыпу. Так, напрыклад, нельга не бачыць

пэўнай супярэчнасці паміж правіламі, якое дазваляе старанам падаваць новыя довады толькі ў выпадку прызнання судом заслугоўваючых увагі прычын, якія перашкаджалі своєчасоваму паданню довадаў (арт. 106 ГПК у рэдакцыі БССР і РСФСР), і правіламі, паводле якога стораны павінны давесці тыя акалічнасці, на якія яны спасылаюцца як на падставу сваіх вымаганняў (арт. 118)³³.

Здавалася б, не варта ставіць адшуканне матэрыяльнай ісціны ў залежнасць ад фармальнага моманту часу падання довадаў, бо дзвюх ісцін у адной і той жа справе не бывае. Таму не памяншаецца вартасць доказу, калі ён паданы не адразу.

Здавалася б, не трэба прыносіць сутнасць у ахвяру форме. Вось чаму правілы арт. 106 і 118 ГПК нібы знаходзяцца ва ўпартым супярэччэнні паміж сабою.

Таму патрэбна пры пераглядзе кодэкса пашукаць больш-менш надзейны шлях, які б шчасліва правёў паміж Сцылай і Харыбдай гэтых норм, нягледзячы на тое, што савецкі суд мае поўную мажлівасць манеўраваць нават сярод пэўных працэсуальных норм і выяўляць гібкасць ва ўжыванні тых альбо іншых правіл грамадзянскага працэсу. Не дарма ж і арт. 280 ГПК БССР папярэджае, што толькі тады парушэнне альбо няправільнае ўжыванне закона можа служыць падставаю для скасавання пастанова, калі з гэтай прычыны справа па сутнасці няправільна вырашана.

Але нельга адсюль рабіць вывад, што працэсуальнымі нормамаі наогул можна грэбаваць. Наадварот, пэўны мінімум працэсуальных форм павінен захоўвацца, бо толькі пры гэтай умове забяспечваецца рэвалюцыйная законнасць і ў прыватнасці правільнасць пастаноў, якія выносіць суд.

Формы працэсу з'яўляюцца неабходнымі гарантыямі не толькі для старон. Яны ў той жа час служаць базай, на якой павінен стаяць суд пры разглядзе справы. З гэтага пункту погляду зусім правы Гольдшмідт, калі гаворыць, што ёсць пэўнае матэрыяльна-грамадзянскае судовае права, так званае *Justizrecht*, якім суд, бязумоўна, звязаны ў сваіх дзеяннях³⁴. Савецкі суддзя асабліва павінен асцерагацца, каб не ўпадаць у жорсткі фармалізм, не парушаючы дырэктывы арт. 5 ГПК. Яму трэба памятаць, што ёсць вялікая розніца паміж формамі і фармалізмам. Але гэта нельга разумець у тым сэнсе, што суддзя можа зусім не кіравацца законам. Такі вывад быў бы бяспрэчна памылковым і супярэчым бы рэвалюцыйна-дыялектычнаму метаду, які, як правільна падкрэслівае т. Стучка, не азначае, што трэба адмовіцца ад практыкі і доследаў навукі. Закон, гаворыць гэты аўтар, і для суда абавязковы. Але суддзя ніколі не можа адступіць ад класавай лініі, а павінен закон ужываць гібка і крытычна.

VII

Грамадзянскі працэсуальны кодэкс БССР як аддзельны і суцэльны твор паходжання вельмі нядаўняга. Пры гэтым у адзнаку ад парадку, якім былі зацверджаны працэсуальныя кодэксы ў іншых рэспубліках, напрыклад у УССР, не ЦВК і СНК санкцыянаваў гэты кодэкс, але з'явіўся ён у свет у ведамасным парадку – у выкананне адпаведнага даручэння Прэзыдыума ЦВК БССР. Гэтым тлумачацца тыя асаблівасці кодэкса, аб якіх зараз і будзе гутарка.

Абежнікам за 15 чэрвеня 1927 г. Наркамюст БССР запрапанаваў падпарадкаваным яму ўстановам і службовым асобам у сваёй практыцы кіравацца на будучы час Грамадзянскім працэсуальным кодэксам, які тады быў выпушчаны выдавецкім пададдзелам аддзела заканадаўчых праектаў, што існаваў пры памянёным камісарыяце.

У сапраўдным сэнсе гэта не было кадыфікацыяю, бо прынцыповыя запатрабаванні, што прад'яўляюцца да кадыфікацыі, гэта значыць, запатрабаванні, якія накіроўваюцца на тое, каб адхіліць усё састарэўшае па сутнасці, усё супярэчнае, няяснае і неэтазгоднае, зразумела, не маглі быць ажыццёўлены ў даным выпадку. Гэта і не складае задачы незаконадаўчага органа.

Толькі замянення беларускім заканадаўствам з часу рэцэпцыі ў БССР Грамадзянскага працэсуальнага кодэкса РСФСР артыкулы ўвайшлі ў выданне НКЮ, таксама як і прынятыя пасля верасня 1923 г. працэсуальныя дапаўненні.

Але самая сутнасць у дачыненні да большасці правіл і структура кодэкса не былі і, натуральна, не маглі быць зменены, калі не лічыць перанумаравання артыкулаў праз скасаванне падвойных і патройных артыкулаў, што мелі аднолькавыя нумары, але з дадаткам літар «а» «б», «в». Такі метады цяпер таксама праведзены ў новым украінскім Грамадзянска-працэсуальным кодэксе і раней быў ужыты пры выданні ГК БССР³⁵. Нягледзячы на гэта, не ўсімі, як напрыклад, праф. Кельманам, такі метады ухваляецца.

У студзені 1930 г. НКЮ БССР выпусціў новае выданне ГПК. Матывам, які выклікаў гэта выданне, з'яўляецца, з аднаго боку, тое, што ГПК БССР 1927 г. стаў у літаральным сэнсе бібліяграфічнай рэдкасцю, а з другога боку, пасля моманту з'яўлення ранейшага наркамюстаўскага выдання грамадзянска-працэсуальнага кодэкса ў апошні ўнесена шмат змен і дапаўненняў, якія раскіданы ў паасобных нумарах Збору законаў і загадаў БССР. Карыстацца заканадаўствам пры такіх умовах, зразумела, было цяжка.

Што датычыць метады ўкладання ГПК 1930 г., дык ён поўнасьцю адпавядае таму, якога НКЮ прытрымліваўся і ў папярэднім выданні гэтага кодэкса. Толькі ў адным трэба азначыць значную розніцу: кодэкс у першы раз цалкам з'явіўся ў свет, апрача рускай, – на беларускай мове.

Гэта, бясспрэчна, вялікая заслуга НКЮ.

Праўда, заметная частка артыкулаў ГПК ужо мелася ў афіцыйным беларускім тэксце. Гэта тыя, якія былі зменены альбо дапоўнены пастановамі ЦВК і СНК БССР. Яны, як паказана раней, складаюць значна больш чвэрці ўсяго кодэкса. Такім чынам, НКЮ прыйшлося самастойна перакласці каля трох чвэртак артыкулаў ГПК.

Вось гэта апошняя работа выклікае асаблівую ўвагу, бо ўскладае на перакладчыкаў вялікую адказнасць, тым больш што навукова-даследчая праца на складанню беларускай праўнай тэрміналогіі яшчэ не скончана і вынікі яе яшчэ не апублікаваны.

Таму і варта спыніцца не на станоўчых баках перакладу ў новым выданні ГПК, а іменна на тых, якія з'яўляюцца недастатковымі або спрэчнымі.

Прыклады, якія падаюцца ніжэй, аднак, не маюць вычэрпваючага характару. Мэта наступных заўваг – паказаць патрэбу хутчэйшага выдання беларускага тэксту грамадзянска-працэсуальнага кодэкса ў заканадаўчым парадку.

Вось гэтыя месцы, якія мусім адзначыць.

У рускім тэксце арт. 2 запісана, што пракурор мае права пачаць справу «в любой стадии процесса». Між тым узятая ў двукоссе словы ў беларускай рэдакцыі запісаны так: «у любы перыяд працэсу».

«Стадыя» і «перыяд» не тое самае. Стадыя працэсу – паняцце зусім пэўнае, і замяняць гэты выраз неазначальным, расплыўчатым у працэсуальным сэнсе словам «перыяд» не варта.

Адной з галоўных умоў для ўдалага складання кодэкса трэба прызнаць вытрыманасць тэрміналогіі. Няма нічога больш шкоднага для практыкі, як стракатая разнастайнасць выказаў для азначэння ў кодэксе аднаго і таго ж разумення.

Але якраз у гэтых адносінах, на жаль, не ўсё стаіць добра ў новым выданні ГПК.

Так, напрыклад, у раздзеле XV, арт. 128–130, словы рускага арыгіналу «свидетельские показания» перакладзены «паказанне сведкаў». Але ўжо ў арт. 138 гэтага ж раздзелу замест «паказанне» значыцца без усякай патрэбы «сведчанне».

Слова «доказательство» зусім правільна перадаана ў новым выданні словам «довад». Але ў арт. 147 раптам сустракаецца іншы пераклад – «вывады», што, зразумела, мае зусім другі сэнс.

Слова рускага тэксту «допрос» у беларускай рэдакцыі звычайна перакладаецца словам «допыт». Але ў арт. 207 і 211 ГПК. выдання НКЮ чамусьці значыцца тэрмін «пытанне», як быццам гэта ёсць пэўны пераклад рускага арыгіналу «допрос».

Тэрмін «взыскание» досыць азначаны і правільна перакладзены словам «спагнанне», як напрыклад, у раздзелах XXXII–XXXVI ГПК. Якраз

гэты тэрмін («спагнанне») і атрымаў аўтарытэтную санкцыю з боку беларускага заканадаўства (гл. напр., пастановы ЦВК і СНК за 13 красавіка 1929 г. (33 БССР. 1929. № 14) і за 17 жніўня 1929 г. (33 БССР. 1929. № 30).

Нягледзячы на гэта, у арт. 275 ГПК новага выдання рускае «взысканне» ў беларускім тэксце фігуруе як «узысканне».

Вялікае хістанне назіраецца, далей, у дачыненні да тэрмінаў «определение». У шмат якіх выпадках ён перакладзены словам «азначэнне». (напр. у арт. 300–310), якое ў нашай судовай практыцы, як вядома, карыстаецца папулярнасцю. Але яшчэ больш часта яно ў новым выданні ГПК перакладаецца словам «пастанова» (гл. арт. 31, 108, 190, 191, 207, 260, 270, 274, 276).

Справы асобнага справавядзення ў выданні НКЮ называюцца або справамі асобнага парадку вядзення спраў (арт. 38), або неіскавымі справамі. Апошні тэрмін адпавядае пастанове ЦВК і СНК БССР за 10 жніўня 1929 г. Прынцыповае пытанне пра гэта перайменаванне разглядаецца мной у § VIII. Але тутакж мусім зазначыць, што загаловак часткі III ГПК нашым заканадаўствам не зменены.

А чаго не зрабіў заканадаўца, таго адміністрацыйная ўстанова не можа самастойна правесці ў кодэкс.

Адступаючы ад тэрмінаў, якія ўжываюцца беларускім заканадаўствам, укладчыкі выдання НКЮ запісалі «судовая мыта» замест «судовы збор» (арт. 34, 38, 220 і г.д.) «спраўка» замест «даведка» (арт. 354), «недалетнія» замест «непаўналетнія» (арт. 353) і г.д.

У арт. 44 сказана, што «ўзнагарода эксперта вызначаецца судом» пасля яго выкліку, у той час як у рускім тэкście запісана «вознаграждение определяется...» «при его вызове». Ясна, што сэнс «пасля» і «пры» неаднолькавы.

У арт. 57 «день нерабочий» перекладзены «день адпачынку», што ў даным выпадку зусім змяняе сэнс.

Слова «возбуждается», якое трапляецца ў рускім арыгінале, парознаму перакладаецца ў новым выданні ГПК: у арт. 64 перакладзена «падаецца», у арт. 202 – «падымаецца», у арт. 225 – «узбуджаецца», у арт. 227 – «пачынаецца» (пачаць), слово «судовое решение» перакладзена словам «разбор» (арт. 108), што, зразумела, зусім не адпавядае сэнсу арыгіналу.

Пералічэнне прыкладаў няўдалага перакладу можна было б значна павялічыць.

Так, слово «опасаться» чамусьці перакладзена словам «лічыць» (арт. 123), слова «вследствие» – словам «дзея» (арт. 144).

Але мэта гэтых радкоў не ў тым, каб падрабязна ілюстравалі ўсе выпадкі няўдалай тэрміналогіі і неадпаведнасці перакладу арыгінальнаму тэксту. Трэба было толькі падкрэсліць, што пры перакладзе апошняга

на беларускую мову павінны ўжывацца тыя тэрміны, якія ужо прыняты беларускім заканадаўствам. Гэта ёсць адзіны правільны шлях.

У звязку з гэтым узнікае вельмі сур'ёзнае пытанне аб тым, які тэкст павінен карыстацца перавагаю: ці беларускі, ці рускі.

Як вядома, паводле нашай канстытуцыі (33 БССР. 1927. № 48) важнейшыя заканадаўчыя акты публікуюцца на беларускай, яўрэйскай, расійскай і польскай мовах (арт. 23). Звычайна ж законы, у тым ліку грамадзянска-працэсуальныя нормы, публікуюцца на беларускай і рускай мовах. Такім чынам, магчымы разыходжанні ў тэкстах. Ніжэй у раздзеле VIII, пад арт. 46, падаецца яскравы ўзор такога разыходжання, але гэта не адзіны прыклад.

Калізіі паміж рознымі тэкстамі законаў добра ведае і буржуазны свет. Так, напрыклад, прыбалтыйкі Грамадзянскі кодэкс 1854 г. быў апублікаваны ў дзвюх мовах: нямецкай і рускай. Хутка выявіліся значныя разыходжанні паміж тэкстамі. Тады законам за 16 лістапада 1870 г. пастаноўлена было, што ў выпадках, калі ёсць супярэчнасці, перавагу мае рускі тэкст.

Трэба, аднак, адзначыць, што пасля ўзнікнення Латвіі і Эстоніі ў якасці самастойных дзяржаў не прызнаецца пераважнае значэнне рускага тэксту ў дачыненні да тых раздзелаў памянёнага кодэкса, якія дагэтуль дзейнічаюць у паказаных краінах³⁶. Наадварот, адносна тых норм, якія не былі першапачаткова выданы рускім урадам, перавагай, паводле пастаноў вышэйшых судоў Латвіі і Эстоніі, карыстаецца нямецкая рэдакцыя кодэкса³⁷. Капіталістычнае развіццё Латвіі і Эстоніі вымагае больш шчыльнай сувязі са сваёй буржуазнай суседкай, якой гэтыя краіны аддаюць перавагу і ў шэрагу заканадаўчых пытанняў.

Не так вырашана праблема ў швейцарскім заканадаўстве.

Як вядома, 14 чэрвеня 1881 г. атрымаў сілу швейцарскі саюзны закон пра абавязанасці.

Гэты вялікі па размерах і зместу закон адначасна быў выданы на дзвюх мовах: нямецкай і французскай, прычым абедзве рэдакцыі прызнаны былі афіцыйнымі.

Але афіцыйнасць двух тэкстаў, напісаных на розных мовах, звычайна яшчэ не служыць гарантыяй супраць магчымасці іх разыходжання. Іншая справа – паказаны швейцарскі закон. Прыметныя разыходжанні паміж абодвума яго тэкстамі не выявіліся.

Зусім зразумела, што прыведзеныя прыклады з буржуазных краін не могуць служыць падставай для вырашэння праблемы ў краіне Саветаў.

Як жа пастаўлена праблема аўтэнтычнасці тэксту законаў у СССР і ў прыватнасці ў БССР?

Паводле арт. 34 канстытуцыі СССР «Декреты и постановления Центрального Исполнительного Комитета, его Президиума и Совета

Народных Комиссаров Союза ССР печатаются на языках, общеупотребительных в союзных республиках (русском, украинском, белорусском, грузинском, армянском, тюрко-татарском). Артыкул 70 гэтай канстытуцыі ўстанаўляе, каб на стужках, пераплятаючых каласы ў дзяржаўным гербе, меўся на шасці паказаных мовах надпіс: «Пролетарыі ўсіх краёў, злучайцеся!»

Калі разглядаўся праект канстытуцыі ў адпаведнай камісіі, то некаторымі членамі яе звернута была ўвага на неабходнасць вырашэння пытання аб тым, які ж тэкст у выпадках разыходжання рэдакцый павінен лічыцца аўтэнтычным.

Але здавальняючага адказу пытанне не атрымала. Камісія толькі канстатавала, што перавагі заслугоўвае тэкст, на якім закон першапачаткова распрацоўваўся.

Што датычыць БССР, дык пастановай ЦВК ад 26 верасня 1923 г. прызнана была раўнапраўнасць чатырох моў, якія ўжываюцца ў гэтай рэспубліцы. Таксама, хаця паводле арт. 28 канстытуцыі БССР (33 БССР. 1927. № 48) беларуская мова выбіраецца як мова, пераважная для зносінаў паміж дзяржаўнымі, прафесіянальнымі і грамадскімі ўстановамі і арганізацыямі, але на падставе арт. 23 важнейшыя заканадаўчыя акты публікуюцца на мовах беларускай, яўрэйскай, расійскай і польскай.

Аднак і гэтыя даныя яшчэ не даюць простата адказу на закранутае вышэй пытанне.

Як жа вырашыць яго, у прыватнасці з пункту погляду беларускага Грамадзянска-працэсуальнага кодэкса?

Не будзе, здаецца, памылкай калі скажам: для тых артыкулаў гэтага, рэцэпаванага ў 1923 г. кодэкса, якія з той пары па сучасны момант не зменены беларускім заканадаўствам, аўтэнтычным застаецца рускі тэкст. Тыя ж артыкулы, якія ўпершыню выданы на беларускай мове, маюць сваёй аўтэнтычнай крыніцай беларускую рэдакцыю, якая і павінна карыстацца перавагай у выпадках разыходжання тэкстаў.

Беларускі тэкст у гэтых выпадках таму заслугоўвае перавагі, што іменна ён абмяркоўваўся ў СНК і ЦВК раней прыняцця і санкцыянавання данага закона. Што ж датычыць самастойна перакладзеных НКЮ артыкулаў Грамадзянскага працэсуальнага кодэкса, дык, яны, зразумела, не могуць канкураваць з першапачатковай рускай рэдакцыяй, якая ў выпадках разыходжання тэкстаў мае перавагу.

Нягледзячы, аднак, на паказаныя вышэй недахопы, мусім адзначыць вялікае практычнае значэнне новага выдання ГПК, тым больш што ранейшае выданне яго поўнасю распрадана.

Побач з тым надзвычайнае мноства ўнесеныя у кодэкс пасля 1927 г. да сучаснага моманту (да 1 мая 1931 г.) змен і дадаткаў надта ўскладняе арыентаўку і карыстанне імі. Нават для тых, хто мае поўныя

камплекты «Збору законаў і загадаў» за мінулыя гады, нялёгка бывае ў кожным канкрэтным выпадку ўстанавіць тыя працэсуальныя нормы, якія ўжываюцца ў дачыненні да данага пытання. Але нямногія маюць мажлівасць у любы момант карыстацца такімі камплектамі.

Вось чаму ўключэннем у новае выданне ГПК усіх змен і дадаткаў Наркамюст зрабіў у практыцы вялікую паслугу і значна палегчыў тэарэтычную распрацоўку працэсуальных праблем.

VIII

У звязку са сказаным у папярэднім нарысе, заўвагі, што падаюцца ніжэй адносна паасобных артыкулаў нашага ГПК, маюць на мэце служыць некаторым матэрыялам пры пераглядзе кодэкса. Трэба, аднак, зазначыць, што і сярод тых артыкулаў, на якіх мы ў сучасны момант спецыяльна не затрымліваемся, знойдзецца шэраг спрэчных, а таму патрабуючых перапрацоўкі. Абмяжоўваючыся толькі больш значнымі і яркавымі прыкладамі, спынімся на наступным.

Артыкулы 2, 6 і 10.

Ужо вышэй было указана, што арт. 2 ГПК з'яўляецца кангламератам чатырох разнародных правіл, якія павінны быць адпаведна падзелены на паасобныя артыкулы. Аднак такая разбіўка артыкула на паасобныя яго часткі будзе яшчэ недастатковаю, бо ў яго ўваходзяць два палажэнні («Старана можа ва ўсякім становішчы справы змяніць падставу іска...», «Прыняцце адмаўлення стараны ад належных ёй праў і судовай абароны іх залежыць ад суда...»), якія адносяцца да іскавога справавадзнення, таму яны і павінны быць выдзелены з групы асноўных палажэнняў, якія маюць дачыненне не толькі да іскавога справаводства.

Тое самае трэба сказаць і пра арт. 6 і 10. Змест гэтых артыкулаў не апраўдвае месца, якое яны займаюць сярод асноўных палажэнняў грамадзянскага працэсу, у якія ўціснуты без унутранай, лагічнай сувязі з папярэднім.

Артыкул 8.

У сваёй першапачатковай рэдакцыі, якая ў свой час была рэцэпавана ў БССР, гэты артыкул меў наступны змест: «В случае затруднения в применении иностранных законов суд может просить Народный Комиссариат Иностранных дел Союза ССР войти в сношение с подлежащим иностранным правительством о доставлении заключения по возникшему вопросу. Означенное заключение представляется в суд Народным Комиссариатом Иностранных дел ССР».

Ужо ў 1924 г. украінскае заканадаўства змяніла гэтую сапраўды няўдалую рэдакцыю паказанага артыкула, запісаўшы яго такім чынам: «У разі ускладнення што до застосавання чужоземних законів, суд вдаецься до народнього комісаріату юстиції, що беспосредньо дае

судові потрібні довідкі та раз'яснення, а коли треба – просить народній комісаріят закордонних справ Союзу РСР порозумітися з належними урадами про надіслання висновку на виниклу справу».

Гэты ж тэкст паўтораны ў арт. 30 ГПК УССР 1929 г.

Калі ўзяць адпавядаючы украінскаму арт. 10 беларускі арт. 8 ў рэдакцыі навэлы, апублікаванай у № 4 ЗЗ БССР за 1929 г., дык трэба будзе адзначыць некаторую няўвязку. Тэкст артыкула 8 такі: «Пры разглядзе справы, для вырашэння якой павінен быць ужыты закон чужаземнай дзяржавы, суд атрымоўвае ад Народнага Камісарыята Юстыцыі ўсе патрэбныя яму даведкі».

Выходзіць так, як быццам кожны раз, калі разглядаецца справа, да якой ужываецца чужаземная юрыдычная норма, суд абавязкова звачаецца да НКЮ.

Але ж зразумела, што гэта зусім не так і нават супярэчыць арт. 7.

Непаразумеце глумачыцца тым, што з тэксту арт. 8 выпала галоўнае месца, гэта значыць, што не наогул суд павінен звярнуцца да камісарыята за дапамогай, а толькі ў тых выпадках, калі ёсць сапраўдная труднасць у дачыненні да ўжывання чужаземнай праўнай нормы.

Артыкул 12.

Гэты артыкул, аб якім была ўжо гутарка вышэй, азначае ў сваёй другой частцы, што ад суда залежыць прызнаць патрэбным удзел пракурора; у апошнім выпадку ўдзел пракурора з'яўляецца абавязковым. Але з тэксту памянёнага артыкула не відаць, якія будуць вынікі, калі пракурор усё ж такі ня з'явіцца на пасяджэнне. Ці павінен суд у гэтым выпадку справу адкласці? Пытанне цікавае, бо, з аднаго боку, адсутнасць прадстаўніка пракуратуры можа мець невыгодныя вынікі для інтарэсаў дзяржавы і працоўных, а з другога боку, адкладанне разгляду справы можа стварыць цяганіну і, значыць, не меншую шкоду.

Паводле праекту «Асновы грамадзянскага судопроизводства» пацвярджаецца, што ў паказаных выпадках яўка пракурора абавязковая. Але гэта яшчэ не адказвае на пастаўленае пытанне.

У арт. 14 ГПК УССР 1929 г., які адпавядае арт. 12 ГПК БССР, другая частка, пра ўдзел пракурора, зусім выключана.

Артыкул 14.

Ужыты ў гэтым артыкуле тэрмін «калектыў» для азначэння юрыдычных асоб не мае дастатковай азначальнасці.

Недакладным з'яўляецца паказанне артыкула, што таварыствы падаюць іскі і адказваюць па ісках праз устаноўленыя законам альбо статутам органы.

Трэба мець на ўвазе, што простыя таварыствы зусім не маюць статусу (яны і не юрыдычныя асобы), і гэтак сама на падставе дагавораў, а не статутаў дзейнічаюць і поўныя таварыствы, і таварыствы на веру.

Таму ў некаторай ступені заслугоўвае перавагі рэдакцыя адпаведнага артыкула новага ўкраінскага Грамадзянскага працэсуальнага кодэкса. Другая частка арт. 16 ў ім запісана так: «Держаўні установы і підприємства, кооперативні та громадські організації, а таксама іншы аб'яднанні, што маюць права юрыдычнай асобы, вчiniaюць позовы і відпавідаюць за ними через установлены законам або статутом органи».

Супраць такой рэдакцыі пярэчыць ужо не прыходзіцца, бо тутакж, па-першае, падкрэслены цэнтр цяжару (правы юрыдычнай асобы), а па-другое, паказаны органы, не толькі статутам, але і законам устаноўлены, якія з'яўляюцца прадстаўнікамі юрыдычных асоб на судзе. Забыта толькі тое, што вядзенне спраў можа быць даручана па дагавору каму-небудзь, які як прадстаўнік данае юрыдычнай асобы ні па закону, ні па статуту не прадугледжаны.

Артыкулы 15, 16, 19.

Спынімся спачатку на арт. 15.

«Прадстаўніцтва на судзе, – так запісана ў арт. 15, – можа быць: а) дабравольна выбраным стараною; б) законным прадстаўніцтвам за недзеяздольных; в) назначаным ў парадку Кодэкса законаў аб шлюбe, сям'і і апецы і г) прадстаўніцтвам паводле арт. 16 ГК.

Апошні артыкул пералічвае у пунктах «а» – «в» тых, хто з'яўляецца прадстаўніком у працэсе на падставе закону. Калі ж узяць пункты «б» і «г» арт. 15, то будзе ясна, што яны гавораць, па сутнасці, пра аднародныя з'явы. І тут, і там гутарка ідзе пра прадстаўніцтва на падставе закона, таму ўсе гэтыя выпадкі трэба было б аб'яднаць.

Але нават аб'яднаючы паказаныя пункты, мы будзем яшчэ далёкімі ад дасканаласці артыкула. Так, напр., ім не ахапляюцца выпадкі ўстанаўлення апекі над маёмасцю прызнанага адсутным невядома дзе, не прадугледжаны таксама выпадкі ўстанаўлення апекі над прадпрыемствам, якое знаходзіцца на хаду і ўваходзіць у спадчыну, і некаторыя іншыя. Вось чаму мэтазгодней проста сказаць, што прадстаўніцтва старон дапускаецца на падставе закона ці згоды стараны. Гэтым, аднак, яшчэ не сказана, што, суд, грунтуючыся на матывах аховы інтарэсаў працоўных і дзяржавы, не адхіліць таго ці іншага прадстаўніка.

Таварыш Стучка прапануе прадстаўніцтва наогул дзяліць: 1) на натуральнае і назначанае паводле закона (апека і папярэчыцельства, ліквідацыйныя органы, органы юрыдычных асоб); 2) дагаворнае прадстаўніцтва; 3) класавае прадстаўніцтва як від арганізаванай самадапамогі класа, (прафесіянальныя саюзы і некаторыя сялянскія ўстановы, як, напр., «камітэты сялянскай узаемадапамогі»³⁸).

З мэтай спрашчэння адпаведная норма магла б быць выражана наступным чынам: «Прадстаўніцтва на судзе можа быць альбо загадзя вызначаным у законе, альбо дабравольна ўстаноўленым у дагаворы».

Справа ў тым, што так званае натуральнае прадстаўніцтва бацькоў, змяняючае яго прадстаўніцтва апекуноў і ў пэўным сэнсе папачыцеляў, а таксама працэсуальныя выступленні органаў юрыдычных асоб і, нарэшце, класавыя прадстаўніцтва ахапляюцца агульным разуменнем аб законным прадстаўніцтве. Ад апошняга ж прынцыпова адрозніваецца толькі адзін від прадстаўніцтва – прадстаўніцтва дабравольнае альбо дагаворнае.

Апрача сказанага, правіла, запісанае ў арт. 16, павінна стаяць непасрэдна за агульнай нормай, што трактуе аб прадстаўніцтве на судзе, г. зн. пасля арт. 12, з якім яно знаходзіцца ў шчыльнай лагічнай сувязі.

Артыкул 22.

У рэдакцыі 1922 г. рускі тэкст гэтага артыкула быў запісаны наступным чынам (выданне НКЮ БССР 1927 г.): «Народный судья единолично рассматривает: дела о выдаче судебных приказов и по особым производствам, кроме подведомственных окружному суду дел об освобождении от военной службы по религиозным убеждениям (ст. 253–257) и дел по жалобам на действия нотариусов» (ст. 258–261). У рэдакцыі навэлы за 10 жніўня 1929 г. (33 БССР. 1929. № 29) паказаны артыкул мае такі змест: «Неіскавыя справы, паказаныя ў пунктах "а" і "д" арт. 194, а таксама па скаргах на дзеянні сельскіх саветаў па пасведчанню актаў і дагавораў, разглядаюцца народным суддзёю без народных засядацеляў на падставе арт. 195 і 258».

Такім чынам, пад неіскавымі справамі, як відаць з арт. 195, беларуская навэла (33 БССР. 1929. № 29) разумее так званыя справы асобнага судаводства, якія ў першапачатковым тэксце Грамадзянскага працэсуальнага кодэкса атрымалі назву «дел особого производства».

Але выраз «неіскавыя справы», што вяло беларускае заканадаўства, з аднаго боку, не задавальняе па сваёй шырыні. Сярод спраў асобнага судаводства ёсць такія, вузкая іскавы характар якіх яскрава выступае. Што ж датычыць самога тэрміну «неіскавыя справы», дык пад яго можна з поўнай падставай падвесці таксама справы аб выкананні рашэнняў і, апрача таго, усялякія іншыя справы, якія не падыходзяць пад рубрыку агульнаіскавых, не выключаючы і адміністрацыйных.

Ужо па ўказаных матывах выраз «неіскавыя справы» ніяк не можа замяніць тэрмін «асобнае справаводства».

Але новы тэрмін невыстарчальны яшчэ з другога пункту погляду, бо ён грунтуецца на тым, як быццам справы асобнага судаводства прынцыпова адрозніваюцца ад агульнаіскавых па свайму характару і зместу... Між тым гэта зусім не так.

Калі, напрыклад, узяць судовыя загады, то яны, як правільна падкрэслівае праф. Вільнянскі, з'яўляюцца толькі «упрошчэнным разбіральствам ісков, аснованым на бесспорных доказах»³⁹.

«Такія іскі», – прадаўжае аўтар, – «маюць сваёй мэтай не столькі выявіць пытанне аб справе, колькі атрымаць ад судовай улады права на прымусовае спагнанне доўгу».

Значыць, і тутака гутарка ідзе пра іскі, але іскі гэтыя асаблівія. Ды і трэба сказаць, што паняцце аб іску ёсць сапраўды мнагаграннае⁴⁰. Перш за ўсё ў фармальным сэнсе іск з’яўляецца просьбай, якая накіроўваецца ў суд і змяшчае ў сабе дамаганне праверыць і ўстанавіць законнасць паграбавання заяўніка. У матэрыяльным жа значэнні слова самое паграбаванне, яго сутнасць і змест называюцца іскам⁴¹.

Гэта рознабокасць уласціва паняццю аб іску таксама і па савецкаму заканадаўству, як правільна адзначае праф. Прушыцкі⁴².

Артыкул 23.

Паводле рэдакцыі за 2 лютага 1929 г. (33 БССР. 1929. № 4) пункт «б» гэтага артакула, на якім мне хацелася б спыніць увагу, гаворыць: «Акруговы суд разглядае справы... б) па ісках да дзяржаўных органаў альбо службовых асоб аб страгах ад незаконных дзеянняў *адміністрацыі*, і таксама аб звароце незаконна адабранай і адчужанай маёмасці»⁴³.

Паўстае пытанне: як зразумець гэта правіла? З тэксту паданага артыкула можна зрабіць вывад, нібы адміністрацыя ў ім процістаўляецца дзяржаўным органам і службовым асобам, да якіх падаюцца іскі. Але гэта ж яўна няверна. Не пра адміністрацыю, як пра нешта, што стаіць асобна ад прыцягненых да адказнасці органаў і асоб, павінна ісці гутарка, а пра няправільныя адміністрацыйныя дзеянні іх, у адзнаку ад дзеянняў гаспадарчых.

У гэцце арт. 23 ГПК РСФСР 1922 г., рэцапаванага ў свой час у БССР, пункт «б» казаў «об убытках, причиненных незаконными или неправильными действиями (госорганов или должностных лиц) в *административном порядке*», а не адміністрацыяй, што, зразумела, не адно і тое самае.

Таму і трэба будзе пры пераглядзе Грамадзянскага працэсуальнага кодэкса БССР унесці грунтоўную папраўку ў арт. 23, п. «б», альбо прынамсі аднавіць яго першапачатковы тэкст.

Само сабой разумеецца, што першыя два словы паказанага артыкула («акруговы суд») павінны быць заменены з прычыны скасавання акруговых судоў.

Артыкул 27.

У адпаведнасці з зменамі, якія рэкамендуецца для арт. 14 і 16, прыйдзецца перапрацаваць арт. 27. Разуменне «калектыў» трэба больш канкрэтызаваць.

Гэта і зроблена ва ўкраінскім кодэксе, які ў даным выпадку можа служыць добрым узорам. У ім адпаведны артыкул запісаны наступным чынам: «Іскі да дзяржаўных устаноў і да ўсялякіх аб’яднанняў, што маюць

правы юрыдычнай асобы, падаюцца па месцы знаходжання адказнага органа альбо па месцы знаходжання мясцовага органа, калі іск выцякае з умовы, падпісанай з мясцовымі органамі».

Артыкул 30.

У гэтым артыкуле змешчана правіла, паводле якога выбар паміж некалькімі судамі, якім падсудна справа, належыць ісцу. Правіла гэта, аднак, пажадана пашырыць дапушчэннем прарагацыйнага дагавору. Такім дадаткам было б толькі ўзаконена тое, што фактычна існуе і зараз. У практыцы беларускіх судовых устаноў не ставіцца перашкода, калі прасторавая кампетэнцыя змяняецца па ўзаемнай, запісанай у дагаворы згодзе цяжбеннікаў, пры ўмове што не будзе парушана выключная падсуднасць. І здавалася б, якія могуць быць прыведзены рашаючыя матывы супраць дапушчэння прарагацыйнага дагавору, калі толькі кантрагенты намерзілі такі суд, які функцыянальна кампетэнтны для разгляду іх спрэчкі? Нельга ж забываць, што тэрытарыяльная кампетэнцыя судоў не ў апошній чарзе ўведзена для інтарэсаў працоўных.

Але прадпасылкаю для дапушчэння паказанай падсуднасці ва ўсякім разе павінен лічыцца дагавор, у якім яна прадугледжана. Гэтым самым не прызнаецца прарагацыя паводле маўклівай згоды старон, якая дапускаецца, напрыклад, германскім Статутам грамадзянскага працэсу⁴⁴.

Паказаны дадатак пажадана запісаць паасобным артыкулам, а не абзацам арт. 30. Змест яго мог бы быць прыблізна такім: «Стораны маюць права загадзя ўстанавіць дагаворам мясцовую падсуднасць, апрача спраў, паказаных у арт. 29, а таксама спрэчак, па якіх дагаворная падсуднасць не дапускаецца наводле спецыяльных законаў».

Артыкул 46.

Гэты артыкул патрабуе цэлага раду паправак. Спынімся раней на рускім тэксце арт. 46 у рэдакцыі навэлы за 2 лютага 1929 г. У ім, паміж іншым, запісана, што «ответчик также имеет право удержать с истца сумму судебных издержек пропорционально той части иска, которая истцу не присуждена».

Але «удержать» ад ісца якую-колечы суму на аплату судовых выдаткаў адказчык, зразумела, ніякага права не мае. Больш таго, самастойнае альбо, дакладней гаворачы, самаўпраўнае ўтрыманне такой сумы немінуча паставіць адказчыка ў надта цяжкое становішча, бо гэткае *jus retentionis* карэнным чынам супярэчыць рэвалюцыйнай законнасці.

Не выклікае сумненняў, што ў даным выпадку слова «атрымаць», якое ёсць у беларускім тэксце паказанага артыкула, перакладзена на рускую мову зусім няправільна. Гэтым і тлумачыцца зазначаная памылка.

З другога боку, нельга таксама згадзіцца з фармулёўкаю апошняй часткі паказанага абзацу артыкула 46.

Правіла, паводле якога адказчык мае права на сплату судовых выдаткаў прапарцыянальна той частцы іску, якая ісцу не прысуджана, прыстасаваць да ўсіх выпадкаў непрысуджання, нявытрымана і няверна. Што гэта іменна так, у гэтым можна пераканацца, узяўшы ранейшы тэкст памянёнага артыкула. Ён гаворыў пра сплату выдаткаў «прапарцыянальна той частцы іску, у якой судом адмоўлена». А відавочна, што «адмовіць у іску» і «не прысуджаць» – паняцці не тыя самыя. Так, напрыклад, калі ісцец просіць суд пакінуць яго іскавую заяву без разгляду па сутнасці, то ў разе задавальнення гэтага хадайніцтва суд можа ўскласці судовыя выдаткі па свайму погляду альбо на ісца, альбо на адказчыка, або па роўнай частцы на іх абодвух, што будзе залежаць ад акалічнасцей справы і перш за ўсё ад сацыяльнага стану цяжбнікаў, ступені добрасумленнасці ісца і некаторых іншых абставін⁴⁵.

Тым часам рэдакцыя арт. 46 у навэлы за 2 лютага пазбаўляе суд мажлівасці манеўраваць у такіх выпадках.

Артыкулы 49–52.

Артыкулы 49–52 трактуюць аб накладанні штрафу на няспраўных сведак і экспертаў, а таксама на трэціх асоб, якія ўхіляюцца падаць запатрабаваны дакумент. Гэтыя артыкулы павінны быць дапоўнены правіламі, якое дапускае падачу т. зв. прыватнай скаргі на адпаведныя настановы суда. Што для падання такой скаргі павінен быць устаноўлены семідзённы (пакуль што лепей будзе пры пераглядзе кодэкса ўстанавіць дэкадны) тэрмін, гэта, зразумела, не выклікае спрэчкі. Пытанне толькі ў тым, як гэты тэрмін вылічаць. Украінскі кодэкс 1924 г., які спецыяльна прадугледжваў мажлівасць абскарджання паказаных пастановаў, абмежаваўся спасылкаю на арт. 249, адпавядаючы арт. 292 ГПК БССР, і ўстанаўленнем паводле гэтага артыкула семідзённага тэрміна на абскарджанне⁴⁶. Новы ГПК УССР (арт. 95) проста гаворыць: «На постановкі про штрафы передбачені в цьому розділі (гэта значыць у раздзеле пра штрафы. – М. Г.) можна падавати окремі скарги».

Увесці такое правіла ў будучы беларускі Грамадзянскі працэсуальны кодэкс, здаецца, не будзе лішнім. Пры гэтым трэба мець на ўвазе, што пастанова аб штрафаванні звычайна робіцца ў адсутнасці тых, каго штрафуюць. Таму, замест таго каб ужыванне правіла паставіць у залежнасць ад тлумачэння праз абезнік, лепей было б проста ўстанавіць ў законе, што тэрмін абскарджання вылічаецца з часу абвяшчэння аштрафаванаму той пастановай, якая абскарджваецца.

У звязку са сказаным мусім яшчэ звярнуць увагу на вельмі карысную норму, уведзеную ўкраінскім заканадаўствам. Гутарка ідзе пра другую частку арт. 64 ГПК УССР 1929 г. Вось яе змест: «За явна несумлінне провадження справи сторін та їхніх прадставників можна паштрафувати до 50 крб.»

Гэта пастанова, бясспрэчна, з'яўляецца важнаю апораю пры ўжыванні арт. 6 ГПК, паводле якога стораны павінны сумленна карыстацца працэсуальнымі правамі, усякія ж злоўжыванні і заявы, маючыя на мэце зацягнуць альбо зацягнуць процэс, безадкладна спыняюцца судом.

Артыкул 81.

Нармаванне сустрэчнага іску ў нашым ГПК досыць беднае. Яно выцэрпваецца арт. 35 (аб аплаце судовым зборам) і ўвагаю да арт. 81. У паказанай увазе запісана, што «ўсе хібы сустрэчнай іскавой заявы павінны быць выпраўлены не пазней назначанага для слухання справы дня; іначай паданы сустрэчны іск у даным працэсе не разглядаецца».

Трэба прызнаць, што ў дачыненні да сустрэчнага іску, гэтага важнага працэсуальнага інстытута, які мае вялізнае значэнне ў пытанні спрашчэння і паскарэння разгляду спраў, недастатковасць нармавання адчуваецца асабліва моцна. Няма нічога дзіўнага, што іменна ў гэтай галіне наглядаецца шмат штучных тлумачэнняў, якія шукаюць падставы для законнага абгрунтавання разгляду сустрэчных іскаў у разнастайных іх камбінацыях.

Тым часам рэгуляванне гэтага інстытута ніякім чынам не павінна насіць таго прэкарнага характару, які яму ўласцівы ў нашым ГПК, а трэба, каб ён заняў у ім належнае месца ў раздзеле аб іскавым справавадзенні, і прытым з дэталёвым зместам. Суровае правіла аб пакінуцці сустрэчнага іску без разгляду ў выпадку неаплаты яго судовым зборам да слухання справы, г. зн. да пачатку разбору першапачатковага іску, трэба, безумоўна, памягчыць, бо такое патрабаванне часамі зусім зачыняе шлях да адшукання матэрыяльнай ісціны па спрэчнай справе. У заканадаўстве УССР знойдзена зусім здавальняючае вырашэнне гэтай праблемы: суду дано права прыняць да свайго разгляду сустрэчны іск і ў тых выпадках, калі ён да першага судавага пасяджэння яшчэ не аплочаны зборам.

Вось як гаворыць новая ўкраінская норма: «Запізваный в справе може, не пізніш першого судового засідання для присутнього разгляду справи вчинити протипозов. Прийняти протипозов, вчинений після закінчення цього речення, залежит від волі суду».

Значыць, сустрэчны іск, які пададзены пасля адчынення першага судавага пасяджэння, можа і не разглядацца сумесна з даным галоўным іскам. Такім чынам, на падставе ўкраінскага закона суд мае права, але не прымушаецца пакідаць без разгляду сустрэчны іскі, аплочаныя судовым зборам пасля пачатку разгляду справы альбо ў час першага або наступнага пасяджэння. Гэта дае суду больш прасторы, ён ужо не абавязаны па-нявольніцку падпарадкавацца фармальнасці.

Але гэта толькі адзін бок, які імкнецца палепшыць становішча. У не меншай ступені трэба вітаць другое правіла, якое ўводзіцца новым украінскім Грамадзянскім працэсуальным кодэксам, – правіла, якое,

здавалася б, не павінна было выклікаць сумнення, але супраць якога шмат грашылі на практыцы⁴⁷. Справа ідзе аб тым, што ў разе перавышэння сустрэчным іскам кампетэнцыі таго суда, у якім разглядаецца першапачатковы іск, суд, калі прызнае мэтазгодным сумесны разгляд асноўнага і сустрэчнага іскаў, пасылае абодва іскі на вырашэнне належнай судовай установы.

Значыць, суд прымае да свайго разгляду толькі такія сустрэчныя іскі, якія маюць з асноўнымі іскамі адну і тую самую падставу і аднолькавую падсуднасць.

Такое агульнае правіла.

Але меркаванні мэтазгоднасці прымушаюць новы ўкраінскі кодэкс і ў даным выпадку сысці з пратаптанай дарогі. Зварочваючы галоўную ўвагу на аднолькавасць падсуднасці першапачатковага і сустрэчнага іскаў, праект гэтага кодэкса ўводзіў наступную норму: «Колі зустрэчніі позов мае рiзні пiдстави, но аднакову пiдсудность, суд або вiдмовляе прыняти його до свого переведення, або аб'еднуе його з первiсним позовом, кiруючись доцiльностью спiльного окремого розгляду основного i зустрiчного позову».

Паказаная пастаюўка не без падставы знаходзіць поўную ўхвалу ў украінскай літаратуры⁴⁸.

Але трэба адзначыць, што канчатковы тэкст адпаведнага артыкула некалькі іншы. Вось яго змест: «Суд прыймае протипозов для спiльного розгляду з основным позовом, зважаючи на взаемну зв'язанiсть обiдвох цих позовiв i доцiльнiсть спiльно iх розглядати.

Коли протипозов за родовой пiдсуднiстю пiдсудний вищому судовi, нiж той, що йому пiдсудний основний позов, то суд, визнавши за доцiльне спiльно розглядати основний i протипозов, передае обiдва цi позови до належного вищого суду».

Пры перабудове ГПК БССР пажадана скарыстаць адзначаную норму, якая *mutatis mutandis* – будзе мець важнае практычнае значэнне нават і пасля скасавання акруговых судоў⁴⁹.

Артыкул 87.

Паводле гэтага артыкула забеспячэнне іску робіцца праз накладанне арышту на належачую адказчыку маёмасць, што знаходзіцца альбо ў яго, альбо ў старонніх асоб. Але гэты спосаб забеспячэння не можа лічыцца адзіным. Калі ісцец баіцца, што належачы адказчыку будынак альбо права забудоўкі ім будзе адчужана раней, чым будучая пастаюва суда набудзе сілу, то ісцец, зразумела, можа звярнуцца да дапамогі арт. 87 ГПК, бо абодва паказаныя аб'екты таксама складаюць маёмасць⁵⁰. Забяспечваючы іск, суд у гэтых выпадках загадвае аб пасылцы належнай забароны з ужываннем правіл аб спагнанні з будынкаў і права забудоўкі.

Забеспячэнне ж іску, аднак, можа быць накіравана і на тое, каб адказчыку забараніць пэўнае дзеянне альбо пэўныя дзеянні, што перыядычна

паўтараюцца. Гэта і павінна быць надзейным чынам узятая пад увагу. Вось чаму арт. 87 трэба было б запісаць у такой прыблізна рэдакцыі: «Забеспячэнне іску можа заключацца альбо ў наладжэнні арышту на маёмасць адказчыка, дзе б яна ні знаходзілася, а таксама на ўсякія маёмасныя правы адказчыка, альбо ў забароне яму ўтвараць пэўныя дзеянні».

Артыкул 97.

Як вядома, наш ГПК у некаторых адносінах з'яўляецца толькі кароткім канспектам нашага працэсуальнага права.

Шмат чаго прыйшлося дадаць судовай практыцы.

Гэта, паміж іншым, пацвярджаецца раздзелам, прысвечаным працэдуры разгляду іскавых спраў. Тутак кодэкс, як кажуць, у літаральным сэнсе ўводзіць *in medias res*.

Прыступаючы да разгляду, гаворыць арт. 97, суд выяўляе, хто з асоб, што выклікаюцца ў суд, з'явіўся і якія ёсць весткі пра няяўку іншых. Але са зместу арт. 105 відаць, што паміж момантам праверкі таго, хто з'явіўся і хто не з'явіўся ў суд, і момантам распачынення разгляду справы па сутнасці, – што характарызуецца паказаным артыкулам як прапанова старанам даць тлумачэнне па справе, – мусіць існаваць яшчэ нейкая працэдура, без якой памянёная прапанова павінна прадстаўляцца адарваным ад агульнага ланцугу звязном. Гэтую працэдуру складае даклад, які робіцца народным суддзёю або адным з членаў судовай калегіі і азначае пачатак разгляду справы па сутнасці⁵¹.

Толькі пасля сканчэння дакладу суд (зразумела, старшыня судовага пасяджэння) прапануе старанам даць свае тлумачэнні акалічнасцям справы.

З другога ж боку, зусім ясна, што зрабіць даклад аб справе можна толькі тады, калі яе спачатку вывучыць, грунтоўна з ёю азнаёміцца. Патрэбна, такім чынам, усебаковая папярэдняя падрыхтоўка справы.

З гэтай мэтай у новай рэдакцыі арт. 80 прадугледжваецца, што народны суддзя, а ў Вярхоўным Судзе – старшыня альбо адпаведны член суда мае права па просьбе ісца ці па сваёй ініцыятыве раней разгляду справы выдаваць пасведчанні для атрымання дакументаў або даведак, а таксама ўстанаўляць спіс сведак, патрабаваць ад старон, трэціх асоб і ўстаноў патрэбныя для разгляду справы дакументы і назначаць экспертызу.

Але пералічаныя распараджэнні з'яўляюцца яшчэ недастатковымі для дасканальнай падрыхтоўкі справы к разгляду яе ў судзе па сутнасці, бо, па-першае, яны толькі дапускаюцца, яны могуць мець месца, але іх можа і не быць. А па-другое, усе паказаныя распараджэнні, узятыя разам, не азначаюць наяўнасці абмеркавання поўнага і дакладнага плану, на падставе якога павінен быць праведзены разгляд справы на судзе.

Тым часам пытанне грунтоўнай падрыхтоўкі спраў к разгляду іх на судзе і складанне адпаведнага плану пачынае ўсё больш і больш

прыцягваць да сябе ўвагу ў нашай літаратуры. Адным з найбольш перакананых прыхільнікаў падрыхтоўчага справавядзення выступіў праф. Бутоўскі. Яно яму малюецца ў наступным выглядзе: «После поступления искового заявления и объяснения ответчика член-докладчик сам лично (?) вызывает стороны, заслушивает их объяснения, производит проверку доказательств (допрос свидетелей, экспертизу и проч.), и когда дело уже подготовлено и собраны необходимые материалы, дело назначается для разрешения в судебное заседание с участием народных заседателей. Здесь уже все судебное дело ограничивается только репликами сторон и заканчивается вынесением решения или резолюции»⁵².

Сваю прапанову аўтар падмацоўвае спасылкамі на падрыхтоўчае справавядзенне дарэвалюцыйных судоў і на ўведзеную паводле інструкцыі НКЮ і НКЗ УССР за 3 верасня 1927 г. практыку, на падставе якой належачыя да кампетэнцыі сельскіх саветаў зямельныя спрэчкі наперад перадаюцца для папярэдняга абследавання ў зямельныя камісіі пры сельскіх саветах, пасля ж праверкі гэтымі камісіямі довадаў (дакумента, допыту сведак і экспертызы) перадаюцца ў сельскі савет з праектам пастановы.

Аднак не трэба забываць, што праверка довадаў не праз той суд, які разглядае справу па сутнасці, у аснове падрывае адзін з важнейшых прынцыпаў савецкага грамадзянскага працэсу – беспасрэднае, асабовае ўспрыманне судом доказаў. Гэтак сама трэба мець на ўвазе, што арт. 771 УГС, які з’яўляецца адною з галоўнейшых крыніц для прапановы т. Бутоўскага, быў толькі прымушаным паліятывам, выкліканым аддаленасцю судовых палат ад месцазнаходжання тых альбо іншых довадаў цяжбеннікаў і ў прыватнасці іх сведкаў.

Кажучы коратка, на ўзнікненне паказанай нормы зрабілі ўплыў меркаванні галоўным чынам фінансавага характару. Існаваўшы тады сенат таму і адзначаў, што памянёны артыкул дае толькі права праводзіць праверачныя дзеянні не праз тую судовую калегію, якая разглядае справу па сутнасці, але зусім не хоча ўстанавіць гэты парадак як агульнае правіла.

Што ж датычыць да данай сельскім саветам Украіны дырэктывы, дык і гэты прыклад таксама непераканальны. Агульныя савецкія суды не адчуваюць патрэбы ў такім ментарскім кіраўніцтве (як выпрацоўка праекту настановы, падрыхтоўка для іх матэрыялу і г.д.).

Таму зусім зразумела, што думка аб утварэнні падрыхтоўчага справавядзення ў такой форме, якую прапануе памянёны аўтар, спаткала рашучы адпор, хаця па іншых матывах, чым тыя, якія прыведзены мной. Так, напр., т. Дубінскі свае адмоўныя адносіны да гэтага праекту фармулюе наступным чынам: «Нам думается, что введение такого подготовительного производства действительно шло бы вразрез с теми

основными положениями нашего процесса, которые рассчитаны в основном на коллегиальность... Хотя авторы этого подготовительного производства и оставляют за компетенцией полного состава судебного присутствия так называемую заключительную часть, т.е. заслушивание всем составом суда реплик сторон, однако вполне понятным представляется, что при такой системе все основные вопросы существа дела будут подлежать единоличному ведению самого судьи».

Трэба з вялікім задавальненнем адзначыць, што нашы грамадз. працэс. кодэксы ўстрымаліся ад небяспечнага эксперымента зрабіць народных засядацеляў у некаторым сэнсе манекенамі.

Гэта, напр., відаць з арт. 80 у рэдакцыі ад 2 лютага 1929 г., дзе папярэдняя працэдура, што праводзіцца дакладчыкам (народным суддзёю альбо членам суда), носіць сапраўды толькі падрыхтоўчы характар, але ніяк не выключае пытанняў па сутнасці грамадзянскае спрэчкі з-пад кампетэнцыі калегіяльнага складу суда. Зразумела, сістэматычны і ўсебаковы разгляд справы магчымы толькі пры наяўнасці загадзя зробленага плана па кожнай справе паасобку. Таму і варта ўключыць у кодэкс, пераважна перад арт. 97, норму, якая б безумоўна патрабавала складання плана да разгляду справы па сутнасці. Без гэтай умовы грамадзянскі працэс не можа быць пастаўлены рацыянальна. Можна нават сказаць, што значны лік выпадкаў скасавання судовых пастановаў якраз тлумачыцца тым, што справы разглядаюцца бессістэмна.

Скажам дарэчы, што незадаволенасць бяспланаваасцю разгляду судовых спраў чуюцца не толькі ў нас. Такую ж адмоўную з'яву ў дачыненні да нямецкіх судаў канстатуе, напрыклад, Фіггэ, кажучы, што, на вялікі жаль, дакладчыкі папярэдне не складаюць пэўнага і яснага плана, паводле якога справа павінна разглядацца. З гэтай прычыны, гаворыць аўтар, паасобныя распараджэнні суда належаць больш-менш ад сляпога выпадку⁵³.

Артыкулы 109 і 111.

Некалькі слоў аб гэтых артыкулах, якія гавораць аб пратаколах суда і робяць уражанне паспешна складзеных⁵⁴. З іх дакладна не відаць, хто іменна павінен пісаць судовыя пратаколы: сакратар альбо народны суддзя ці член суда. Артыкул 111 падкрэслівае, што пратакол падпісваецца судом, значыць, усім складам яго. Вусная заява ісца, паводле арт. 77, запісваецца ў пратакол народным суддзёю альбо па яго даручэнню яго сакратаром. На практыцы і іншыя пратаколы складаюцца альбо народным суддзёю альбо членам суда ці сакратаром. Але часамі важна, каб пратакол складаўся іменна народным суддзёю ці наогул кім-небудзь з судовай калегіі. У пэўных выпадках гэта з'яўляецца нават вельмі патрэбным і, безумоўна, павінна мець месца, калі суддзя выконвае паасобныя даручэнні (напр., дапытвае сведак, экспертаў).

Бо тутака адыгрываюць ролю самыя нязначныя нюансы, адценні, якія характарызуюць тыя альбо іншыя акалічнасці, якія фіксуюцца і патрабуюць часамі тлумачэнняў з боку складальніка пратаколу, што чытаецца пры калегіяльным разглядзе справы. Толькі такім спосабам можа быць да пэўнай ступені паслаблена дзеянне мімавольна парушанага прынцыпу беспасрэднасці.

Практыка выпрацавала агульнае правіла, што пратакол складаецца і пішацца сакратаром. Але законных перашкод таму, каб пратакол пісаўся суддзямі, няма. Таксама бывае вельмі карысна, каб паказанні сведак і заключэнні экспертаў па магчымасці пісаліся імі ўласнаручна. Гэты спосаб допыту з'яўляецца значна больш каштоўным сродкам, чым запіс паказання, зроблены суддзёю альбо сакратаром суда. Уласнаручна напісанае сведкам альбо экспертам паказанне звычайна куды больш дакладнае, асабліва ў адносінах адценняў паказання, чым запісанае ў пратакол службоваю асобаю. На гэта ў свой час справядліва звярнуў увагу Фукс, напамінаючы ў звязку з гэтым, што *le style c'est l'homme*. «Пры чытанні (пратаколу паказання), – гаворыць Фукс – большасць сведак слухаюць толькі напалавіну... Звычайна сведка – асабліва менш адукаваны – амаль што ніколі не ўносіць паправак у запіс яго паказання, а ў лепшым выпадку дзівіцца таму, якою прыгожаю моваю, мяркуючы па пратаколу, ён дае паказанні»⁵⁵.

Наогул артыкул ГПК аб пратаколах павінен быць удакладнены. Здавалася б, што для рацыяналізацыі досыць устанавіць патрабаванне, каб пратаколы аб пасяджэннях падпісваліся старшынёю і сакратаром. Настойваць на тым, каб уся калегія іх падпісвала, значыць свядома пладзіць фармалізм, тым больш што фактычна рэдка хто з падпісваючых пратакол асоб пасля старшыні ўважліва яго прачытае. Апрача таго, і прыцягненне сакратара да складання пратакола павінна быць пастаўлена ў залежнасць ад погляду старшыні⁵⁶.

Сказанае, зразумела, не адносіцца да пастаноў (усякіх відаў, асабліва рашэнняў), якія ва ўсякім разе павінны падпісвацца ўсім складам судовай калегіі.

Артыкул 114.

Паводле гэтага артыкула справавядзенне «можа быць прыпынена», паміж іншым, «па ўзаемнай згодзе цяжбеннікаў».

Адсюль відаць, што суд не звязаны заяваю старон аб прыпыненні справы. Такі вывад зусім адпавядае абмежаванасці прынцыпу дыспазіцыйнасці ў савецкім грамадскім працэсе.

Аднак трэба прызнаць, што выраз «справа можа быць прыпынена» гучыць недастаткова азначальна. На жаль, суды занадта завалены працай, каб у пераважнай большасці выпадкаў не аднесціся больш-менш фармальна да заявы цяжбеннікаў аб прыпыненні справавядзення.

Таму не лішнім было б у самім артыкуле падкрэсліць, што такое прыпыненне дапускаецца толькі пры наяўнасці грунтоўных падстаў. Так, напрыклад, гэтае пытанне пастаўлена нават у германскім Статуце грамадзянскага працэсу, паводле якога суд абавязаны прыпыніць справавадзенне, калі абедзве стараны аб гэтым хадайнічаюць, і можна дапускаць, што такое распараджэнне з'яўляецца мэтазгодным з прычыны распачатых перагавораў аб замірэнні альбо іншых важных прычын⁵⁷. А ўстаноўка, даная ў арт. 5 ГПК, ускладае абавязак грунтоўнага і яскравага выпінання класавай лініі, бо не ўсякая заява аб прыпыненні справы можа быць задаволена. З другога боку, паўстае і далейшае, практычна надзвычайна важнае пытанне – пытанне аб тым, як доўга цягнецца прыпыненне справы па ўзаемнай згодзе цяжбеннікаў. Украінскі кодэкс 1929 г. устанавіў у гэтых адносінах такое правіла (якое мелася таксама ў ГПК УССР 1924 г., ва ўвазе да арт. 114): «Справы, зупінені па п. 1 арт. 133 (пра заяву старон аб прыпыненні справы. – М. Г.) і не відновлены на проханьня будь-якой із сторін на протязі шіст'ох місціц з дня зупінення, вважаецца за закрыты і про це треба павідамляти сторін, коли відбираецца від них заяву про зупінення. Закриття справи в такому випадкові не позбавляе права позивача вчинити в тій самій справі в межах позовної давности»⁵⁸.

Паданае правіла зусім мэтазгодна, апрача навяянага дарэвалюцыйнай практыкай шасцімесячнага тэрміну, які ў звязку з арт. 115 ГПК УССР, павінен быць скарачаны да аднаго месяца. ГПК БССР паводле навазлы за 28 верасня 1929 г. (33 БССР. 1929. № 55), арт. 98, зменены ў тым сэнсе, што, калі не з'явіцца на пасяджэнне абедзве стараны, суд мае права прыпыніць справу ў тым выпадку, калі ні адна старана не папрасіла аб вырашэнні справы ў яе адсутнасці, але ж суд павінен не пазней як праз сем дзён (пры пераглядзе кодэксу трэба будзе паставіць дэкаду) паведаміць стараны аб прыпыненні. Калі ж на працягу месяца пасля атрымання паведамлення не будзе заяўлена просьба аб аднаўленні, дык справа лічыцца спыненаю. Гэта норма цяпер нязначна зменена (33 БССР. 1931. № 4).

Далей, пажадана, каб тэкст арт. 114 быў зрэдагаваны больш дакладна, каб адразу зачыніць шлях усякай цяганіне. Што такое пажаданне сапраўды абгрунтавана, у гэтым можна пераканацца хаця б з таго, што камэнтатар арт. 113, 114 у выданні ГПК пад рэдакцыяй Маліцкага, т. Абрамаў проста заяўляе, што, хаця прыпыненне справавадзення па ўзаемнай згодзе цяжбеннікаў і не абавязкова для суда, але ў просьбе цяжбеннікаў аб такім прыпыненні трэба адмаўляць толькі ў выключных выпадках, бо такія просьбы практыкуюцца з прычыны частых перагавораў аб прымірэнні⁵⁹. Выходзіць так, нібы досыць старанам зрабіць заяву аб тым, што яны вядуць перагаворы аб замірэнні, каб

справавядзенне прыпыніць. Але такі падыход быў бы вельмі фармальным. Гэты момант трэба мець на ўвазе пры пераглядзе ГПК. Разам з тым мэтазгодна дапоўніць артыкул указаннем на тое, што спыненне справавядзення з прычыны неаднаўлення яго пасля прыпынення на працягу пэўнага тэрміну не выклікае страты ісцом права, да сыходу даўнасці, зноў падаваць іск па той самай справе на той жа падставе да таго ж адказчыка і аб тым жа прадмеце. Спыненне справавядзення ў паказаным выпадку носіць толькі ўмоўны характар. Таму іменна гэтая акалічнасць і павінна быць спецыяльна акрэслена ў законе, бо наша працэсуальнае права ведае і такія выпадкі, дзе спыненне справавядзення сапраўды азначае яго сканчэнне, і такім чынам знікае ўсякая мажлівасць падаць іск да таго адказчыка аб тым жа прадмеце і на той жа падставе.

Да такіх выпадкаў належыць спыненне справы: 1) з прычыны замірэння і 2) з прычыны прызнання адказчыкам іску.

Будучая кваліфікацыя нашых грамадзянска-працэсуальных законаў не можа прайсці міма нармавання гэтых выпадкаў. Нам таму і прыдзецца затрымацца ў звязку з напісаным аб арт. 114 на спыненні спраў з прычыны замірэння старон і таксама з прычыны прызнання іску. Пра міравыя згоды ГПК гаворыць толькі ў трох артыкулах. З іх у арт. 18 указана, што для сканчэння справы мірам прадстаўнік павінен мець спецыяльнае ўпаўнаважанне; арт. 243 гаворыць аб тым, што судовыя загады ўжываюцца да спагнання грошай і патрабаванняў аб звароце альбо перадачы маёмасці, якія маюць падставу, паміж іншым, на ўсякіх міравых угодах, утвораных судовым парадкам, а арт. 187 устанаўляе, што безадкладна, г. зн. папярэдне, выконваюцца паміж іншым рашэнні па ісках, аснованых на судовых міравых згодах.

Такім чынам, зацверджаная судом міравая здзелка канчае спрэчку паміж цяжбеннікамі назаўсёды; копія належнага судовага пратакола і ёсць той акт, на падставе якога выдаецца судовы загад (альбо выканальны надпіс, як па заканадаўству РСФСР).

Гэты спосаб сканчэння спрэчак аб грамадскім праве з'яўляецца асабліва жыццёвым і практычным, што адзначае і Дубінскі ў цытаваным артыкуле.

Аднак працэдура спынення справы з прычыны замірэння старон выклікае большую ўвагу. Яе трэба больш дакладна нармаваць. Трэба адзначыць, што пры замірэнні суд павінен сачыць за тым, каб умовы міравой здзелкі не пярэчылі інтарэсам дзяржавы альбо працоўных, бо права цяжбеннікаў ва ўсякай стадыі справы канчаць спрэчку замірэннем не можа быць у нас, у адзнаку ад буржуазных уяўленняў, бескантрольным. Міравая здзелка ёсць дагавор старон аб узаемных уступках адносна іх маёмасных праў. Між тым адмаўленне стараны ад належных ёй праў і судовай абароны іх дапускаецца, паводле

арт. 2 ГПК, толькі пад уважлівым кантролем суда. Вось чаму супярэчыла б прынцыпам савецкага працэсуальнага заканадаўства, калі б суд задавальваўся толькі рэгістрацыяю заяўленых цяжбеннікамі міравых здзелак, не ўваходзячы ў падрабязную ацэнку апошніх. Акурат у гэтых адносінах наглядаліся памылкі судоў. Так, напр., у справах аб абскаржэнні органаў юстыцыі БССР за 1926 г., паміж іншым, адзначана, што народнымі судамі дапускаецца заключэнне міравых здзелак, якія кладуцца ў падставу спынення справавадзення, без падрабязнага выяўлення ўмоў міравой здзелкі. А між тым шмат такіх здзелак па свайму зместу з'яўляюцца кабальнымі⁶⁰. Ясна, што ў гэтай галіне рэльефна высоўваецца скрыўленне пралетарскай лініі.

Пералічаныя даныя ў дастатковай меры апраўдваюць неабходнасць у самім законе падкрэсліць падкантрольнасць права спынення старанамі спрэчкі мірам. Унясенне гэтага правіла ў кодэкс паклала б канец сумненнай практыцы, па якой другая інстанцыя прымушана выклікаць цяжбеннікаў, скончыўшых справу замірэннем, на суд для выяўлення мажлівасці прызнаць міравую здзелку сапраўднаю⁶¹.

Не лішнім будзе звярнуць увагу на тое, што новы ўкраінскі Грамадзянскі працэсуальны кодэкс удасканаліў тэкст арт. 2, у якім, па гэтай новай рэдакцыі, адводзіцца належнае месца працэдуры скасавання справы замірэннем. «Відмовіцца від позову або вчинити мирову із запізваным позивач може у всякому стані справи». Далей падкрэсліваецца падкантрольнасць заявы адносна міравой здзелкі і праверкі яе ўмоў судом.

Трэба, нарэшце, адзначыць, што стораны могуць заключыць міравую нават у спаганяльнай інстанцыі. Толькі ў гэтым выпадку мэтазгодна ўстанавіць правіла, каб выканаўчая інстанцыя накіроўвала міравую ў адпаведны суд на зацверджанне⁶².

У звязку з паказаным дарэчы будзе спыніцца на пытанні аб праве суда схіляць цяжбеннікаў да замірэння⁶³. Хаця простых указанняў на дапушчэнне гэтай працэдуры ў ГПК і няма, аднак на практыцы яна існуе. Вось чаму было б пажаданым пры пераглядзе працэсуальнага кодэкса даць ёй пэўнае акрэсленне.

Як вядома, думка аб тым, што схіленню старон да міру трэба адвесці шырокае месца ў працэсуальным статусе, у другой палове мінулага стагоддзя спатыкала вялікае спачуванне. Досыць заўважыць, што гарачым прыхільнікам гэтай працэдуры выступіў не хто іншы, як Франц Клейн, укладчык аўстрыяцкага Статута грамадзянскага судавядзення, лепшага з буржуазных грамадзянска-працэсуальных кодэксаў. «Прамысловы і гандлёвы зварот, – пісаў гэты выдатны вучоны ў 1885 г., – зацікаўлены не столькі ў тым, каб рашэнні былі бездакорныя, колькі ў тым, каб яны не зацягваліся».

Трэба адзначыць, што ў тых часы, калі выказваліся такія думкі, буржуазны свет перажываў пералом. Пра гэту эпоху Маркс яшчэ ў 1867 г. пісаў, што шпаркае развіццё буйных акцыйных прадпрыемстваў і падпарадкаванне ўсёй прамысловасці магутным банкам выклікае новую фазу развіцця – імперыялізм. Зразумела, пры гэтых умовах буржуазія больш зацікаўлена была ў тым, каб грошы па мажлівасці хутка зварачаліся ў «перадатчую інстанцыю», гэта значыць у банкі. У звязку з гэтым шырока прапагандавалася думка аб тым, што лепш мець «суд хуткі, чым суд, які грунтоўна, але менш хутка разглядае справу». Суд хуткі і міласлівы («суд скорый и милостивый»)! Але для каго міласлівы? Зразумела, не для пралетарыята. Таму і працэдура замірэння старон у буржуазных краінах увайшла ў такую моду.

Калі абмежавацца толькі паказаным матывам, дык, з нашага пункту погляду, пры безумоўным імкненні ўстанавіць не фармальную праўду, а матэрыяльную ісціну працэдура замірэння, здавалася б, павінна быць адхілена.

Але ў эпоху імперыялістычнай вайны і ў пасляваенны перыяд высоўваўся яшчэ і другі матыў для апраўдання пагаджальнага справавядзення. Матыў – фінансава-палітычны. У Германіі ў той час імкнуліся да наймажлівага скарачэння дзяржаўных выдаткаў, і ў адпаведнасці з гэтым пагаджальны разбор, як абяцаўшы пэўнае зберажэнне сродкаў, зрабіўся асабліва папулярным. Пра гэта вельмі акрэслена піша Макс Рюмэлін, зазначаючы, што з усіх заканадаўча-палітычных праграм ні адна не спаткала такога агульнага спачування і ўхвалы, як ідэя мажліва большага пашырэння мірнага ўладжвання грамадзянскіх спрэчак⁶⁴. Пад напорам грамадскай думкі нямецкая працэсуальная навэла 1924 г. увяла па ўсіх ісках, падсудных амтсгерыхтам – участковым суддзям, пагаджальнае справавядзенне⁶⁵. Апрача таго, суд мае права на любой стадыі працэсу запрапанаваць старанам скончыць справу ці паасобныя часткі іскавай прэгэнзіі мірам альбо ўсю спрэчку перадаваць для разгляду пасрэдніцкаму суддзі.

Што датычыць асобнай пагаджальнай працэдуры, як абавязковай стадыі працэсу, то яна не мела б у нас практычнай глебы. Іншая справа – схіленне цяжбеннікаў да міру. Яна наогул не можа быць адхілена. Але прадпасылкаю і падставай для працэдуры замірэння старон павінна быць захаванне класовай лініі; толькі пры гэтай умове замірэнне дапушчальна.

Артыкулы 176 і 187.

Звернемся да пытання аб сканчэнні спрэчкі з прычыны прызнання іску. Паводле апошняй беларускай рэдакцыі арт. 187 ГПК «рашэнні па ісках або частках іскаў, прызнаных адказчыкам пры разглядзе справы ў судзе» павінны безадкладна выконвацца.

Факту прызнання беларускае заканадаўства прыдае настолькі рашучае значэнне, што яно разглядаецца ім як бяспрэчны довад правільнасці іску, які не дапускае ніякіх далейшых пярэчанняў і сумненняў. Але, зразумела, гутарка ідзе толькі аб такім прызнанні, якое прайшло праз фільтр судавага кантролю.

Адпаведна гэтаму арт. 176 атрымаў у паказанай навэле новы абзац, які гаворыць, што «ў разе прызнання адказчыкам іску суд мае права вынесці рашэнне без паказання матываў». Трэба перш за ўсё думаць, што права не прыводзіць матываў належыць толькі да тых выпадкаў, калі іск прызнаны цалкам. Калі ж прызнанне датычыць толькі часці іску, то, зразумела, рашэнне патрабуе матывавання. Але, апроча ўсяго, пастаноўка вынясення «рашэнняў без матываў» наводзіць на некаторыя разважанні. Трэба ж помніць, што ГПК, у адзнаку ад дарэвалюцыйнага Статута грамадзянскага судавядзення, выходзіўшага з поўнай гаспадарчай аўтаноміі цяжбеннікаў і таму разглядаўшага прызнанне як такі довад, які зусім не павінен правярацца судом, падпарадкаваў судоваму кантролю ўсе волевыяўленні старон, не выключаючы і прызнання. З гэтага пункту погляду зусім праў Кумыкін, які знаходзіць, што ўстанаўляць для спраў, звязаных з прызнаннем, асобны парадак вынясення рашэнняў, даючы суду права пры наяўнасці прызнання не абгрунтоўваць сваіх вывадаў і пастанаўляць нематываваныя рашэнні і гэтым самым пазбаўляць касацыйную інстанцыю мажлівасці праверыць правільнасць такога рашэння, – гэта значыць скатвацца да дарэвалюцыйнага спрачальнага працэсу⁶⁶.

З другога ж боку, мусім канстатаваць, што прызнанне не заўсёды простае і нескладанае, а бывае і кваліфікаваным, з якім немінуха звязана вельмі цяжкае пытанне аб раскладанні такога прызнання і размеркаванні «цяжкасці доваду паміж старанамі» (*onus probandi*).

Нарэшце, поўнае вызваленне суда ад патрэбы матываваць свае рашэнні, калі ёсць прызнанне іску, ставіць касацыйную інстанцыю ў такое палажэнне, што яна не можа скарыстаць арт. 289 ГПК, які дае ёй права змяніць рашэнне альбо перавырашыць справу, калі не патрабуецца праверкі довадаў і касацыйнае рашэнне можа абгрунтоўвацца выключна на матэрыяле суда, што вырашыў справу ў першай інстанцыі. І сапраўды, як ацаніць прызнанне, калі ў рашэнні адпаведнага суда не запісаны матывы, чаму прызнанне заслугоўвае ўвагі?

Выходзячы з паказаных меркаванняў, пажадана ўнесці карэктыву ў арт. 176. Для яго можна было б прапанаваць прыблізна такую рэдакцыю: «У выпадку прызнання іску ў падставе і размеры, суд мае права ўстрымацца ад падрабязнага абаснавання рашэння». Іменна падрабязнае абаснаванне з'яўляецца ў гэтым выпадку лішнім, але кратка падаць падставы рашэння трэба.

Артыкулы 167–171.

Паказаныя артыкулы, якія нармуюць галоўнае і пабочнае ўступленне трэціх асоб у справу, што праводзіцца паміж цяжбеннікамі, паграбуюць значнай перапрацоўкі, часткова нават прынцыповых змен.

Пачнем з разгляду арт. 171.

Паводле нашай рэдакцыі гэтага артыкула, які супадае з адпаведным тэкстам ГПК РСФСР, «паданне самастойных іскаў трэціх асоб да старон (лепш паданне іскаў трэцімі асобамі і г.д.), а таксама прыцягненне і ўступленне трэціх асоб у судовую справу дапускаецца на ўвесь час справавядзення да вынясення рашэння па справе».

Пазіцыя ГПК УССР 1924 г. у гэтым пытанні была іншая: для ўступлення і прыцягнення трэціх асоб паказаны кодэкс ведаў розныя тэрміны. Паданне самастойных іскаў з боку трэціх асоб да стараны ў працэсе і таксама ўступленне трэціх асоб у справу, што ўжо праводзіцца, дапускалася, паводле украінскага закону, на працягу ўсяго часу справавядзення, аж да вынясення пастановы касацыйнай інстанцыяй; прыцягненне ж трэціх асоб – толькі да моманту вынясення рашэння па сутнасці.

Робячы параўнанне дзвюх рэдакцый, мы мусім аддаць перавагу другой.

Але зусім іншую задачу мае прыцягненне ісцом ці адказчыкам трэцяй асобы, чым выступленне такой асобы з самастойным іскам, у аснове якога якраз ляжыць той спрэчны аб'ект, адносна якога ідзе справа паміж старанамі. У гэтым выпадку іск накіроўваецца супраць абодвух цяжбеннікаў ці супраць аднаго з іх, альбо наогул тады, калі пабочнае ўступленне робіцца выключна ва ўласных інтарэсах трэцяй асобы з мэтай аховы яе маёмасных праў.

Калі трэцяя асоба прыцягваецца да справы, дык яна адыгрывае ролю як быццам жывога доказу для пацвярджэння абгрунтаванасці заяў той альбо другой стараны. Вось чаму зусім рацыянальна прыцягненне трэцяй асобы да справы толькі ў першай інстанцыі.

Такое правіла, з другога боку, больш адпавядае і агульным прынцыпам савецкага грамадзянскага працэсу, бо паводле арт. 6 ГПК усякія спробы старон, што маюць на мэце зацягнуць альбо зацямніць справавядзенне, павінны быць судом безадкладна спынены.

У гэтых адносінах усе нашы грамадзянскія працэсуальныя кодексы стаяць на аднолькавым пункце погляду. Але нельга згадзіцца з правілам, якое абмяжоўвае дапушчэнне галоўнага ўступлення і пасобніцтва толькі часам да вынясення рашэння судом першай інстанцыі. Бясспрэчна, такое абмежаванне можа выклікаць такую шкоду для трэціх асоб, якую потым нельга будзе паправіць.

Сучаснае нармаванне інстытута прыцягнення трэціх асоб да справы выяўляе, апрача таго, значныя праблемы. Ім не вырашана, напрыклад,

пытанне аб тым, ці мае супраціўная старана права пярэчыць супраць прыцягнення трэцяй асобы. Нічога таксама не сказана пра тое, якія вынікі выклікае няяўка трэцяй асобы ў суд альбо наогул адмаўленне яе ад удзелу ў справе. Дапамогу абержнікаў лепш замяніць простымі артыкуламі закону.

Трэба, нарэшце, адзначыць, што ў сучасны момант украінскае заканадаўства кінула сваю ранейшую пазіцыю адносна пытання пра ўступленне трэцяй асобы ў справу. Перамог пункт погляду ГПК РСФСР⁶⁷.
Артыкулы 174–181.

Першы з гэтых артыкулаў з’яўляецца яскравым узорам т. з. *lex saturo*. Але на гэтым фармальным баку не будзем тут спыняцца. У даным выпадку нас больш цікавіць трэцяя, яна ж апошняя, частка паказанага артыкула. У ёй запісана правіла, паводле якога кожны суддзя можа далучыць да справы свой асобны погляд.

Аднак у кодэксе зусім не ўрэгулявана пытанне аб тым, калі і да якога часу павінен быць далучаны асобны погляд. Практыка, падтрымоўваючы ў гэтым выпадку рутыну, дапускае далучэнне асобнага погляду да справы ў пісьмовай форме ўжо пасля вынясення рашэння. У гэтым сэнсе выказаўся пленум Вышэйшага Суда УССР яшчэ ў 1924 г.⁶⁸ Трэба толькі, каб суддзя, падпісваючы рашэнне, адзначыў, што ён застаецца пры асобным поглядзе, але ў чым заключаецца апошні, адразу падрабязна не відаць. Гэта можна будзе выявіць толькі пасля напісання асобнага погляду і далучэння яго да справы.

Тым часам надта важна, каб асобны погляд падаваўся ў пісьмовай форме безадкладна. Не мае значэння, што стыль і выразы яго не будуць дасканалымі. Не гэта грае тут ролю, а практычна важна тое, што разважна запісаная думка можа зрабіць належны ўплыў на рэшту членаў судовай калегіі і такім чынам накіраваць іх у правільнае рэчышча.

У паказаным напрамку і пажадана ўнесці дакладнасць. Што датычыць астатніх артыкулаў, прысвечаных пытанню аб вынясенні рашэнняў, дык трэба адзначыць, што, на вялікі жаль, у гэтым раздзеле няма агульнага правіла аб тым, што пастаноўленае па сутнасці справы рашэнне не можа быць тым жа судом зменена альбо скасавана. Якраз у сувязі з арт. 181 гэта мае практычнае значэнне.

Далей, не лішнім было б у кодэксе паказаць, што ў часе пастанаўлення рашэнняў ніхто, апрача суддзяў, якія разглядаюць справу, не мае права прысутнічаць у пакоі, дзе адбываецца нарада.

Такое становішча павінна існаваць не з той прычыны, што «дарадчы пакой» складае «святое святых». Мне прыйшлося прысутнічаць на адным сходзе (дзе разглядаўся праект крымінальнага працэсуальнага кодэкса), на якім дакладчык даволі востра здзекаваўся над гэтым «святым святых». Але трэба прызнаць, што такі здзек выкліканы абсалютным

непаразуме́нем. Бо неабходна даць суддзям поўную магчымасць спакойна і ўсебакова абмеркаваць усе акалічнасці справы без усякага старонняга ўплыву. Такі спосаб вырашэння прыдае пастанове суда больш вартасці і аўтарытэту.

Гэта не пазбаўляе суд права выносіць рашэнні па нескладаных справах адразу ў судовым пасяджэнні.

З раду іншых артыкулаў варта спыніцца яшчэ на наступных.

Як вядома, арт. 278 пастанаўляе, што на рашэнні суда можа быць падана касацыйная скарга. Пры гэтым, аднак, аб парадку абскарджання рашэнняў, якія выносіць Вярхоўны Суд па грамадзянскіх справах у якасці першай інстанцыі, нічога не сказана. Таму ўзнікае пытанне, ці дапускаюць наогул такія рашэнні касацыйнае абскарджанне. Зразумела, адказ на гэта пытанне павінен быць адмоўны. Але пажадана, каб пра гэта дакладна гаварылася ў самім кодэксе. Вось чаму карысна было б унесці дапаўненне да арт. 278 прыблізна такога зместу: «Рашэнні Вярхоўнага Суда, пастаноўленыя ім у якасці суда першай інстанцыі, не могуць быць абскарджаны ў касацыйным парадку. Але пракурор рэспублікі, а таксама старшыня Вярхоўнага Суда маюць права апрагэставаць такія рашэнні ў пленум Вярхоўнага Суда».

У ліку іншых, не хапае ў нашым ГПК поўных і бясспрэчных значэнняў таго, што да іску належаць і просьбы аб прызнанні існавання альбо неіснавання тых ці іншых праваадносін. Тым часам палажэнне аб народным судзе, якое дзейнічала да выдання ГПК, дапускала ўстанаўленне гэтым судом фактаў, выяўленне якіх неабходна для дзяржаўных устаноў. ГПК УССР і цяпер ведае справы аб устанаўленні пэўных абставін, ад наяўнасці якіх залежыць прызнанне тых ці іншых публічных праў грамадзяніна, як, напрыклад, устанаўленне належнасці данай асобы да чужаземных грамадзян або прозвішча, імя, часу нараджэння, сямейнага стану, працоўнага стажу і г.д.⁶⁹

Здавалася б, калі ёсць у ісца юрыдычны інтарэс пры дапамозе суда пацвердзіць наяўнасць альбо адсутнасць праваадносін, дык, грунтуючыся на арт. 1 Грамадзянскага кодэкса, не трэба яму ў гэтым адмаўляць, бо паказаны артыкул абяцае законную абарону грамадзянскіх праў наогул.

Украінскі кодэкс уключыў справы аб устанаўленні памянёных акалічнасцей у раздзел аб асобным судаводстве («окреме судочинство»). Але справы аб ісках аб прызнанні грамадзянскіх праваадносін больш мэтазгодна аднесці да іскавога справавадзнення адпаведна іх яскравай прыродзе.

Варта зазначыць, што нашай судовай практыцы добра вядомы розныя катэгорыі іскаў, якія накіроўваюцца да ўстанаўлення тых ці іншых пэўных фактаў. Да ліку такіх спраў адносіцца ўстанаўленне факту безгаспадарчага карыстання будынкамі альбо скарыстання памяшканняў

не па простаму іх назначэнню, што выклікае муніцыпалізацыю будынкаў; далей, такія ж выпадкі няправільнага карыстання заводамі, фабрыкамі і г.д.; выпадкі, калі незарэгістраваная супруга дамагаецца прызнання факту, што адказчык знаходзіўся з ёю ў шлюбе і г.д.

Трэба пашкадаваць, што ў законе няма агульнай і шырокай устаноўкі паказаных іскаў.

Свежы струмень таксама павінен быць уведзены ў раздзел ГПК аб працэдурі спагнання. Тутака мазаічнасць правіл, часткаю і няўзгодненасць норм паміж сабою рэзка кідаюцца ў вочы. Месцамі патрэбна будзе нават поўная перастаноўка іх. Так, напр., па іх лагічнай сувязі правілы аб парадку забеспячэння іску павінны былі б фігураваць у раздзеле аб выкананні пастаноў суда, паколькі гутарка ідзе аб правядзенні ў жыццё апошніх. Гэта, вядома, не выключае таго, што і ў раздзеле аб іскавым справаядзенні трэба мець адпаведныя і пэўныя нормы адносна ўмоў прыняцця мер забеспячэння іскаў (што так і зроблена ў паказальнай схеме).

Далей, патрабуе ўдасканалення пры пераглядзе кодэкса парадак прыпынення рашэння і наогул пастаноў суда. Для спрашчэння і прыспяшэння гэтай працэдурі было б пажадана ў пэўных, дакладна вызначаных у законе выпадках надаць органам спагнання права прыпыняць выкананне самастойна, без папярэдняга судовага дазволу. Гэта павінна мець месца ў выпадку смерці даўжніка, прызнання яго немаёмным, устанаўлення над даўжніком апекі альбо папярэдняга, прызыву яго ў дзейную армію і некаторых іншых выпадках. Такім шляхам мы нажылі б лішні сродак для барацьбы з цяганінай.

Мусім затым спыніцца на некалькі недаспелай норме, якая знайшла выражэнне ў новай рэдакцыі арт. 336б. У ёй запісана: «За невыкананне абавязкаў, прадугледжаных артыкуламі 333–335, распарадчык крэдытаў установы альбо прадпрыемства, а таксама прыватныя асобы адказваюць перад спагнальнікам у размеры сумы, якая павінна быць спагнана, аб чым народны суддзя робіць пастанову пасля разгляду заявы спагнальніка. Іск аб спагнанні з распарадчыка крэдытаў гэтых сум падаваць не трэба. Пастанова народнага суддзі мае сілу судовага загаду». Неабходна гэты артыкул перарэдагаваць у яснай і дакладнай форме.

Уносячы ў кампетэнцыю народнага суддзі адзначанае ў артыкуле буйнае пашырэнне, трэба было б разам дапоўніць і раздзел аб асобных справаядзеннях, а асабліва арт. 194, 195 і інш. Пра гэта таксама забыта было пры пераглядзе арт. 194 і 195 у 1929 г.⁷⁰ Паводле прапанаванай вышэй у раздзеле IV структуры будучага Грамадзянскага працэсуальнага кодэкса правілы аб спагнальным справаядзенні ўваходзяць у яго пятую частку. Тут у агульныя правілы аб выкананні судовых пастаноў і ў правілы аб спагнанні з маёмасці ўкліняюцца нормы, якія рэгулююць

меры забезпечення іскаў. Але заключная частка кодэкса павінна была б узбагаціцца ўключэннем у яго яшчэ і такіх норм, якія б устанавілі права суда ўжыць пэўныя меры ўплыву на самую асобу даўжніка.

Такою мерай магло б служыць прысуджэнне даўжніка да прымусовай працы. Гэту меру можна было б ужываць у выпадках несумленнага выканання пастанова суда аб забароне тых альбо іншых дзеянняў – ці гэта ў парадку забезпечення іску альбо выканання рашэння, якім адказчык абавязваецца ўтварыць або не ўтварыць пэўнае дзеянне асабовага характару.

Зразумела, пры ўжыванні рэкамендаванага правіла трэба старанна ахоўваць непарушнасць класавай лініі.

З мэтай паспяховага спагнання прапануецца, паміж іншым, выклік даўжніка ў суд для паказання сродкаў. Пры гэтым за ілжывыя паказанні рэкамендуюць устанавіць пэўную адказнасць.

«Чаму – пытаецца т. Маліцкі, – не запазычыць такой меры з дарэвалюцыйнага Статута грамадзянскага працэсу?»⁷¹ А другі вучоны-юрыст, вядомы таксама як выдатны практык, т. Прушыцкі, у звязку з гэтым пытаннем робіць наступную заўвагу: «Нельга меркаваць, што такая мера дасць надта адчувальныя вынікі, але нешта яна, бясспрэчна, дасць»⁷². Нам аднак, здаецца, што гэта надзея ў надзвычайнай ступені праблематычная. Гісторыя працэдуры выкліку даўжнікоў для паказання сродкаў малое яе хутчэй у адмоўным сэнсе.

Трэба, нарэшце, коратка спыніцца на пытанні аб прызнанні прыватных асоб немаёмнымі («несостоятельными»).

Як вядома, у РСФСР пастановай ЦВК і СНК за 28 лістапада 1927 г. Грамадзянскі працэсуальны кодэкс дапоўнены цэлым (37-м) раздзелам «о несостоятельности частных лиц, физических и юридических». Правілы, што датычаць гэтага справавадзення (арт. 317–362), ужываюцца да ўсіх прыватных асоб, як юрыдычных так і фізічных, унесеныя альбо павінных быць унесенымі ў гандлёвы рэестр.

Наадварот, дзяржаўныя прадпрыемствы, кааперацыйныя арганізацыі, таварыствы з абмежаванаю адказнасцю, таварыствы з пераважным удзелам дзяржаўнага капіталу і акцыйныя таварыствы, калі статутамі іх прадугледжана, што дзяржаўным установам ці прадпрыемствам павінны належаць альбо не менш палавіны акцый, складаючых статутны капітал, альбо права на замяшчэнне не менш палавіны месцаў у выбарных органах таварыства, альбо права на атрыманне не менш палавіны дывідэндаў, ліквідуюцца па неаплачэнні паводле агульнасаюзных законаў, а іменна Палажэння аб немаёмнасці дзяржаўных прадпрыемстваў і мяшаных акцыйных таварыстваў і Палажэння аб немаёмнасці кааперацыйных арганізацый⁷³.

На той жа пазіцыі, як і заканадаўства РСФСР, стаіць і новы ўкраінскі ГПК 1929 г., які ўключыў у сябе цэлы раздзел – частку

шостую – пра «судочинство в справах неспроможности». У ім нармуецца таксама пытанне аб немаёмнасці прыватных асоб, юрыдычных і фізічных, прадпрыемстваў, якія павінны быць унесены ў гандлёвы рэестр⁷⁴.

Мусім адзначыць, што паводле агульнасаюзнага закона за 6 лютага 1929 г. (ЗС СССР. 1929. № 11. Ст. 99) саюзным урадам прапанавана прадугледзець у сваіх заканадаўствах аб немаёмнасці (у саюзным законе па-руску сказана: «несостоятельность») прыватных асоб не меншыя гарантыі крэдытараў, чым гэта ўстаноўлена ў дачыненні да дзяржаўных прадпрыемстваў і мяшаных акцыйных таварыстваў, а таксама кааперацыйных арганізацый.

Нягледзячы на прэцэдэнты дзвюх суседніх рэспублік, БССР устрымалася ад устанаўлення спецыяльных правіл для прызнання прыватных асоб немаёмнымі⁷⁵.

Яшчэ два словы пра пытанне, закранутае ў пачатку гэтага артыкула.

Мы бачылі, што ёсць погляд, паводле якога розніца ў нумарацыі артыкулаў аднолькавых кодэксаў паасобных савецкіх рэспублік з'яўляецца шкоднай (Кельман і іншыя). Але бадай нельга згадзіцца з такой думкай. Верна толькі тое, што разнастайнасць нумарацыі сапраўды затрудняе карыстанне судова-практычным і літаратурным матэрыялам. Для палегчання карыстання вельмі карысна бывае далучыць да ГПК БССР (тое самае трэба сказаць наогул пра ўсякія іншыя кодэксы, грунтуючыся на першапачатковым арыгінале) адпаведны параўнальны спіс артыкулаў кодэксаў РСФСР і БССР.

Такі паказчык у выданні 1927 г. меўся. На вялікі жаль, выданне ГПК 1930 г. параўнальнага спісу артыкулаў не мае.

Экскурсы і ўвагі

(Endnotes)

¹ Gutzwiller. Über Gegenwart und Zukunft der Privatrechtswissenschaft. 1927. Задача каліфікацыі гэты аўтар бачыць у тым, каб der Gegenwart durch schöpferische Erkenntnis der Zukunft vorauszuweisen». Але не забудзем сказанага Токвілем: il n'y a pas de pays, où la loi puisse tout prévoir. Паданая думка Гццвіллера нагадвае адпаведныя думкі Антона Менгера.

² Стучка. Рэволюцыйная кодифікацыя (у часоп. «Рэволюцыя права». 1929. № 5. С. 15). «Нашы законы і права, – піша т. Стучка, – не могуць і не павольны быць кансерватыўным, задыржываюшым фактарам; яны павольны іграць вьсгдэ жывую, рэволюцыйную роллю. Вот пачэму мы гаворым лшль о рэволюцыйнай законнасьці і, есьцеьвенна, можэм прызнаць толькы рэволюцыйную кодифікацыю».

³ Пра гэта ніжэй, у раздз. IV.

⁴ У гэтым напрамку, паміж іншым, дана растлумачэньне пленумам Вярхоўнага Суда РСФСР паводле пастановы яго ад 17 студзеня 1927 г.

⁵ Гл., напр.: Васильковский. Курс гражданского процесса. 1913. Т. 1. С. 9. Таксама: Гредескул. К учению об осуществлении права. 1900.

⁶ Пашуканіс проста кажа, што нормы іскавога працэсу з'яўляюцца не больш, не менш як законамі аб спаганьні доўгу.

⁷ Гл. вядомыя падручнікі Гойхбарга і Бугаеўскага.

⁸ Ильинский. Введение и изучение советского права. Часть I. 1925. Ст. 118.

⁹ У гэтым артыкуле напісана: «За невыкананьне абавязкаў, прадугледжаных артыкуламі 333–335, распарадчык крэдытаў установы альбо прадпрыемства, а таксама прыватныя асобы адказваюць перад спагнальнікамі у разьмеры сумы, якая павінна быць спагнана, аб чым народны суддзя робіць пастанову пасля разгляду заявы спагнальніка. Іск аб спаганьні з распарадчыка крэдытаў гэтых сум падаваць не трэба. Пастанова народнага суддзі мае сілу судовага загаду».

¹⁰ Грэдынгер. Значэньне пастаноў Вярхоўнага Суда ў «Працах Бел. дзярж. унівэр.». 1928. 21.

¹¹ У іншых нашых рэспубліках «кіруючыя тлумачэньні» існуюць яшчэ і дагэтуль. У новым ГПК УССР (1929), напрыклад у арт. 279 (у кодэксе РСФСР і ўкраінскім кодэксе 1924 г. арт. 247), запісана: «Колі касацыйна колегія найвышэйшага суду, разглядаючы справу, вважатым за пэтрэбне одержати керівнічэ з'ясуваньня розуміння закону, то разгляд справы відкладаецься до з'ясуваньня розуміння закону на пленумі найвышэйшага суду». У праграмным артыкуле першага нумару часопіса «Судебная практика РСФСР» т. Стучка падкрэсьлівае, што пленарныя тлумачэньні Вярхоўнага Суда ў выпадку сутычкі з тлумачэньнямі іншых судоў і ўстаноў (акрамя аўтаматычных тлумачэньняў заканадаўчых органаў. – М. Г.) карыстаюцца безумоўна перавагаю. Такія пленарныя тлумачэньні нярэдка растлумачвалі розныя новыя, непрадугледжаныя пытаньні, што, як гаворыць т. Стучка ў іншым месцы (Курс гражданского права. 1. Введение в теорию гражданского права. 1928. Ст. 177), з'яўляецца «не недахопам, але сілаю рэвалюцыйнай законнасьці».

Не трэба толькі забывацца, што савецкі суд ужо з прычыны так званай цякучасці нашага заканадаўства не можа слэпа кіравацца прэцэдэнтамі. Аднак у літаратуры, гаворыцца ў паказаным праграмным артыкуле, мы спатыкаем памылковыя думкі «пра значэньне тлумачэньняў пленума Вярхоўнага Суда ў сэнсе заканадаўчых норм, заканадаўства». Зразумела, тлумачэньні Вярхоўнага Суда не з'яўляюцца заканадаўчымі актамі, але яны, безумоўна, маюць праватворчае значэньне таксама, як і, у меншай ступені, расьшні іншых судоў паводле самога закона. Такім чынам, механічнае ўжываньне гэтых тлумачэньняў можа аслабіць ініцыятыву суду. Як шкодна часамі адбываецца ў практыцы ўплыў усёй бюракратычнай апекі над судамі незалежна ад яе формы, вельмі яскрава паказвае праф. Ганс Шпэрль (Sperrl) у артыкуле, прысьвечаным тварцу аўстрыяцкага Статута грамадзян-

сага працэсу – Францу Клейну (у часопісе *Jherings Jahrbücher. Zweite Folge. 1928. Т. 42. № 4/6. С. XVII*). Ужо ў часы выдання гэтага кодэкса шмат хто падкрэсліваў, што бюракрацічная апека над судамі з боку «тлумачальных» органаў пазбаўляе суды патрэбнай самастойнасці і разумовай работы (*geistig entmündigt*).

¹² Гэтае правіла пашыраецца толькі на маёмасць тых дзяржаў, якія прытрымліваюцца ўзаемнасці ў дачыненні да Саюза ССР. Цікавая гэта норма таксама і з другога боку. Як вядома, пануючая дактрына і цяпер яшчэ стаіць на тым пункце погляду, што суверэнітэт дзяржавы ніякім чынам не можа дапусціць, каб суд чужой краіны разглядаў яе маёмасныя спрэчкі. Але пад уплывам марксісцкай крытыкі гэтая тэорыя пачынае траціць пад сабою глебу. Трэба сказаць, што з буржуазных вучоных Valéry яшчэ ў 1914 г. заявіў у сваім *Manuel de droit international*, што тэорыя аб непадсуднасці спрэчак суду чужой дзяржавы ў дачыненні да дзяржаўных, прамысловых і гандлёвых прадпрыемстваў павінна быць адкінута. Гэтыя прадпрыемствы маюць *une personnalité qui ne se confond point avec cede de l'état*. Устаноўка пытання пра разгляд маёмасных спрэчак у савецка-нямецкім дагаворы за 12 кастрычніка 1925 г., напрыклад, зусім адпавядае тэндэнцыі арт. 316в. Пры савецкім ладзе дзяржава як суб'ект-гаспадар іграе выключна важную ролю. Гл. таксама артыкул Botho Spruth пад загалоўкам *Par in parem non habet jurisdictionem!* у часопісе *Blätter für internationales Privatrecht* (1929. № 11. С. 313–317). Аўтар цалкам далачаецца да думак Валеры.

¹³ Пра гэтыя адмоўныя з'явы ў кваліфікацыях гл. мой артыкул у часопісе *Zeitschrift für Ostrecht* (1929. Кн. 4).

¹⁴ Ильинский. «Язык закона» ў часопісе «Советское строительство» (1927. № 8–9).

¹⁵ Стенографический отчет XV съезда ВКП(б). С. 427.

¹⁶ У звязку з гэтым варта ўпамянуць і аб тым, што сказаў т. Калінін на XVI канферэнцыі ВКП(б). Вось яго словы: «Укрепление революционной законности необходимо во что бы то ни стало. Я должен сказать в связи с этим относительно инструкции НКФина. В одной инструкции Наркомфина – свыше 600 статей. Я думал, что буду делать доклад о с.-х. налоге, ознакомился с этой инструкцией и должен вам сказать, что это – эзоповский документ, не говоря уже о чрезмерном обилии статей. Я прочитаю вам, например, одну из статей инструкции. Попробуйте вы ее понять, а я ее прочитаю более или менее внятно. Это 294-я статья: "Хозяйство, облагаемый доход которого после получения льготы по стихийным бедствиям оказался ниже минимума, не освобождается от уплаты налога, причитающегося с него после произведенной скидки"». Т. Калінін прадаўжае: «Безусловно, эту статью сразу не поймешь, а нужно прочитать несколько раз, чтобы ее понять, и все-таки не поймешь... И тут есть целый ряд таких статей. У нас республика рабоче-крестьянская. Поэтому и наши законы должны приспособляться к господствующим классам» (Стенографический отчет. 1929. С. 138).

Паказаны т. Калініным прыклад не з'яўляецца рэдкім выключэннем так званай праватворчасці. Можна было б падаць у pendant да гэтага наступны ўзор з мінулай нямецкай нарматворчай дзейнасці (ён не паддаецца перакладу, бо інакш страціў бы ўсю сваю рэльефнасць): *Derjenige, welcher denjenigen, der den Pfahl, der an der Brücke, die am Wege, der nach Worms führt, liegt, steht, umgeworfen hat, erhält eine Belohnung.* (Гл. Fuchs. *Recht und Wahrheit in unserer heutigen Justiz.* 1908. С. 75). Было б, аднак, памылкова думаць, што сучасная нямецкая заканадаўчая практыка далёка ад падобнай эзопускай мовы. Кваліфікацыйны талент, як відаць, наогул загублены. Так, напрыклад, б. міністар юстыцыі Германіі Аўген Шыфэр (Eugen Schiffer) у сваім творы *Die Deutsche Justiz* (1928. С. 78) падае загаловак аднаго апублікаванага ў 1928 г. у *Reichsgesetzblatt* закона, які значыцца так: *Gesetz über Abänderung des Gesetzes zur Abänderung der Personalabbauverordnung vom 16 Juli 1927!* Само сабой зразумела, што сказанае не можа служыць апраўданнем няўдалай тэхнікі пры распрацоўцы законаў у нас.

¹⁷ Перетерский. Примечания в законе (у часопісе «Советское право». 1928. Кн. 2).

¹⁸ Даклад Т. Цагарэлі, зроблены ім у Харкаўскім юрыдычным таварыстве. Гл. ВСЮ. 1928. № 10. С. 312–314.

¹⁹ Новы ГПК УСРС 1929 г. не змяніў сістэмы папярэдняга кодэкса. Вось яго змест і парадак:

частка 1 – асноўныя палажэнні: 2) прадстаўніцтва ў судзе, 3) падсуднасць, 4) судовыя выдаткі, 5) штрафы, 6) працэсуальныя тэрміны, 7) выклік у суд і іншыя судовыя паведамленні.

Частка II – іскавое справаводства; 8) паданне іска, 9) забеспячэнне іска, 10) разгляд справы, 11) аб протоколах, 12) прыпыненне справаводства, 13) аб доказах, 14) забеспячэнне доказаў, 15) паасобныя віды доказаў, 16) аб экспертызах і аглядзе на месцы, 17) аб удзеле ў працэсе некалькіх ісцоў альбо адказчыкаў і аб удзеле трэціх асоб, 18) вынясенне рашэнняў, 19) папярэдняе выкананне і выдача выканальных лістоў.

Частка III – паасобныя справаводства: 20) агульныя палажэнні, 21) аб выдачы судовых загадаў, 22) аб парадку выдачы дазволу накіроўваць спаганне ў бяспрэчным парадку на бягучыя рахункі і ўклады ў крэдытных установах, 23) аб устанаўленні абставін, ад якіх залежыць узнікненне публічных праў грамадзян, 24) аб аднаўленні праў па згубленых каштоўных паперах («вызывное производство»), 25) аб вызваленні ад вайскавай службы з прычыны рэлігійных перакананняў, 26) скаргі на дзеянні натарыусаў і іншых органаў, якія выконваюць натарыяльныя дзеянні.

Частка IV – абскарджанне і перагляд рашэнняў: 27) абскарджанне рашэнняў, 28) перагляд судовых рашэнняў.

Частка V – выкананне судовых рашэнняў і азначэнняў: 29) агульныя палажэнні, 30) накіраванне спагнання на маёмасць, 31) спаганне па выканальных лістах з дзяржаўных устаноў і дзяржаўных прадпрыемстваў, кааперацыйных і грамадскіх арганізацый, 32) накіраванне спагнання на заработак рабочых і служачых, 33) накіраванне спагнання на грашовыя сумы і маёмасць даўжніка, што знаходзіцца ў трэціх асоб, а таксама на сумы, якія належыць даўжніку ад трэціх асоб, 34) накіраванне спагнання на будынкі і права забудовы, 35) продаж маёмасці, апісанай па судоваму спаганню.

Частка VI – справаводства аб немаёмнасці: 36) асноўныя палажэнні, 37) аб падсуднасці і парадку справаводства па справах аб немаёмнасці, 38) вынікі немаёмнасці, 39) ліквідатары, 40) ліквідацыйная маёмасць, 41) размеркаванне прэтэнзій, 42) сканчэнне ліквідацыі.

²⁰ Гл. 33 БССР. 1929. № 29. Паст. 173 (арт. 22 «Неіскавыя справы, паказаныя ў пунктах "а" і "д" арт. 194»).

²¹ Цікавыя думкі адносна важнага значэння агульных палажэнняў гл. у Andreas B. Schwarz. Pandektenwissenschaft und heutiges röm Studium. Festgabe zum Schweizerischen Juristentag. Separat-Abzug. 1928. С. 13.

²² Гл. артыкул праф. Прушыцкага «Судопроизводство гражданское». Т. Прушыцкі катэгарычна заяўляе: «Если в области исследований, общеправовых проблем и течений, а также в области материального права сделаны попытки марксистского анализа, то в области права процессуального в этом отношении ничего не сделано. И только мельком брошенные в связи с составлением ГПК и развиваемые судебной практикой положения могут дать необходимый материал для марксистской системы процесса» (Энциклопедия государства и права. 1925–1927. Т. III. С. 1110).

²³ У склад асноўных палажэнняў трэба, напрыклад, уключыць змест артыкула Палажэння аб судабудуўніцтве і шэраг норм, якія і цяпер ёсць ў ГПК. Некаторыя з іх (але не ўсе, як думае праф. Прушыцкі (гл. часопіс «Революция права». 1929. Кн. 2. С. 41)) цесна звязаны з матэрыяльным грамадзянскім правам.

²⁴ Гэтыя правілы складаюць агульную частку працэсуальнага статуту і аднолькава адносяцца да ўсіх відаў грамадзянскага працэсу. На першым месцы тутаква высоўваюцца грунтоўныя працэсуальныя фармальнасці (прынцыпы вузнасці, непасрэднасці, публічнасці і г.д.) У грамадзянска-працэсуальных кодэксах гэтыя правілы звычайна не аддзелены

ад асноўных палажэнняў. Між тым іменна асноўнымі павінны лічыцца такія правілы, як тое, што суд вырашае справы на грунце існуючых законаў і агульнай палітыкі рабоча-сялянскага ўраду, або што суд не мае права адмовіцца ад вырашэння справы, спасылаючыся на адсутнасць і непаўнату законаў ці супярэчнасць іх, альбо што суд вытвараецца на мове большасці насельніцтва данай мясцовасці і г.д.

²⁵ Знадворная структура Кодэкса змяшчэннем падзелу аб выдатках справавадження ў гэтым раздзеле некалькі парушаецца. Некаторыя з гэтага падзелу лагічна павінны былі б быць перанесены ў раздзел III. Але тады прыйшлося б разбіць правілы, шчыльна паміж сабою звязаныя. Паказанае меркаванне і прымушае мірыцца з такім «флігельком».

²⁶ Справы аб немаёмнасці маглі б па сутнасці і характары іх таксама быць уключаны ў агульную рубрыку спраў асобнага справаводства («асобого производства»). Але з прычыны выключнага значэння прызнання асоб немаёмнымі карысна гэтыя справы выдзеліць у спецыяльную труппу. Гл. ніжэй увагу (78).

²⁷ Адносна парадку выканання рашэнняў чужеземных судаў трэба адзначыць, што ў гэтай галіне існуе многа спрэчнага. Зразумела, што гутарка можа ісці толькі пры ўмове ўзаемнага прызнання СССР і аднаведнай дзяржавы. Але ўзнікае пытанне аб тым, ці будзе дастаткова абмежавання праверкаю абстрактнай кампетэнцыі чужаземнага суда, ці патрэбна будзе яшчэ кантраляваць падсуднасць у адносінах да кожнага канкрэтнага выпадку. Гл., паміж іншым: Zelger у часопісе *Blätter für Internationales Privatrecht* (1929. № 9. С. 255–259).

²⁸ «Цивільный процессуальный кодекс УССР», апублікаваны ў № 25 за 1929 г. «Збірника законів та розпоряджень УССР». Праект гэтага кодэкса меў 422 арт. Гл.: Дубінскі ў часоп. «Вісник радянскай юстыі» (1929. № 10).

²⁹ Гл. ГПК УССР. 1929. Арт. 239, 240.

³⁰ 33 БССР. 1929. № 46. Часовае Палажэнне аб сельскіх судах, цяпер скасаванае, гл.: 33 БССР. 1928. № 25. Таксама Палажэнне аб сельскіх і местачковых судах (33 БССР. 1930. № 3. Арт. 5). Тое самае ў арт. 5 навейшага Палажэння аб сельскіх і местачковых судах, апублікаванага ў № 4 33 БССР за 1931 г.

Не лічу таксама карысным для запазычання па матывах, паказаных вышэй у тэксце, абмежаванне касацыі, паданай у «Опыте по расширению прав и обязанностей низовых органов юстиции в опытно-показательных округах» па РСФСР (апублік. у «Извест.». 1929. № 204. Паст. ЦВК і СНК за 26 жніўня 1929 г.). Паводле другой часткі гэтай постановы «по гражданским делам кассационное обжалование решений допускается исключительно по делам с суммой удовлетворенного судом иска свыше 100 р.» (апрача аліментаў, адшкадавання за пакалечанне і некаторых працоўных спраў).

³¹ Schiffer. Die deutsche Justiz. Grundzüge einer durchgreifenden Reform. 1928. С. 205, 206, 208. Гэты аўтар, аднак, пакідае лазок, дапускаючы судовы разгляд дробных іскавых спраў, калі ў іх ёсць які-небудзь публічны, дакладней гаворачы, капіталістычны інтарэс. У 1923 г. Шыфер у якасці міністра юстыцыі ўнёс праект спрашчэння судаводства. Паводле § 2 гэтага праекта «члены акруговых судаў, паколькі не ўстаноўлена іншае, разглядаюць справы ў якасці адзінаасобовых суддзяў». А на падставе § 8 «усе справы па грамадзянскіх спрэчках падсудны ў першай інстанцыі акруговым судам, а іменна членам акруговых судаў, як аднаасобовым суддзям» (гл. Schiffer. С. 347–348). Трэба напаміць, што супраць падобнага эксперымента ў свой час рашуча выказаўся вядомы мюнхенскі праф. Кіш: «Правасуддзе не ёсць прамысловае прадпрыемства, вагі юстыцыі – не вагі гандляра».

³² Прушицкий. К реформе гражданского процесса (у часопісе «Революция права». 1929. Кн. 2. С. 43–44).

³³ У ГПК УССР 1924 г. арт. 106 выражаны яшчэ больш дакладна: «Стораны падаюць свае довады не пазней першага пасяджэння суда па сутнасці справы: прыняцце довадаў пасля гэтага тэрміну залежыць ад погляду суда».

Новы ўкраінскі кодэкс (1929) устанавіў яшчэ большае абмежаванне. Вось тэкст арт. 124 яго: «Стороны повинні подати свої докази й заявити свої прохання що до підготовки»

справи до розгляду не пізніш як за три дні до першого судового засідання в справі. Прийняти докази в задоволити прохання після цього реченця залежить від суду відповідно до обставін справи».

³⁴ Goldschmidt. Prozeßsoals Rechtslage.

³⁵ Гредингер. Гражданский кодекс БССР (у часописе «Вестник советской юстиции». 1927. № 16).

Таксама Grödinger. Das Bürgerliche Gesetzbuch Weissrusslands (у часописе Zeitschrift für Ostrecht. 1927. Кн. 5–6).

³⁶ Кодэкс грамадскага права Латвіі мае цяпер каля 4300 артыкулаў змест 4600 Звода грамадс. зак. губ. осмс. 1864 г. Гл. выданне кодэкса пад тытулам Lettlands Bürgerliches Gesetzbuch пад рэд. Шылінга і Элерса, 1928 (?) г. Змены паказаны па 1 кастрычніка 1928 г. Гэта неафіцыйнае выданне, зробленае па даручэнні рыжска-нямецкага юрыдычнага таварыства. Артыкулы, узнікшыя першапачаткова на грунце нямецкіх крыніц, надрукаваны на нямецкай мове, пазнейшыя, рускія артыкулы – на рускай, навейшыя – на латышскай. Гл. таксама: Baltische Rechts – angleichung. 10 Jahre Gesetzgebung Estlands und Lettlands. 1929. Асабліва артыкул Штегмана (Zur Entwicklung des lettländischen Zivilrechts. С. 27–44) і артыкул Коха (Estländisches Zivilrecht. С. 45–58). Гл. таксама: Грэдынгер. Да пытання аб аўтэнтычнасці тэксту закона (Працы БДУ. 1930. № 25).

³⁷ Пераважнае значэнне рускі тэкст страціў шляхам судовай практыкі. Так, напрыклад, латвійскі сенат неаднакраць выказваўся ў тым сэнсе, што рускі тэкст кодэкса можа мець толькі другараднае значэнне. Што датычыць Эстоніі, то там Вярхоўны Суд па справе Этынгера з міністэрствам унутраных спраў растлумачыў, што нямецкі тэкст кодэкса заслгоўвае безумоўнай перавагі перад рускім.

³⁸ Стучка. Курс советского гражданского права. II. С. 160–179.

³⁹ Вільнянскі ў каментарых Маліцкага «Гражданский процессуальный кодекс советских республик». 1929. С. 244.

⁴⁰ Гл., напрыклад, Fr. Stein. Grundriss des Zivilprozessrechts und des Konkursrechts. 1928. С. 130 і наст.

⁴¹ Васьковскій. Курс гражданского процесса. Т. I. 1913. С. 592.

⁴² Пруціцкі в «Энциклопедии государства и права». II. 1925–1926. С. 249.

⁴³ Расійскі тэкст гэтага артыкула ў рэдакцыі за 2 лютага 1929 г. такі: «По искам к государственным органам или должностным лицам об убытках от незаконных действий администрации»...

⁴⁴ Zivilprozessordnung § 38 (Ein an sich unzuständiges Gericht erster Instanz wird durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Parteien zuständig).

⁴⁵ Маліцкі. Там жа. С. 76.

⁴⁶ Пра гэта гаварылася ва увазе першай да артыкула 52.

⁴⁷ Гредингер. Проблема возложения обязанности загладить вред (Працы БДУ. 1925. № 6–7. С. 76).

⁴⁸ Дубіньскі. Цивильно-процесуальный кодэкс 1929 року (Там жа; гл. увагу 30, с. 300).

⁴⁹ Але трэба адзначыць, што ў паказаным пытанні, зусім правільна пастаўлены адносна сустрэчных іскаў, украінскі кодэкс трапіў у некаторую супярэчнасць з арт. 96, на падставе якога суд можа прыняць сустрэчны іск і пасля першага судовага пасаджэння.

⁵⁰ Гл. адначасна ГК БССР, арт. 89.

⁵¹ з тэксту арт. 105 ГПК паводле рэдакцыі за 2 лютага 1929 г. (33 БССР. 1929. № 4) словы «па сутнасці» выключаны. Між тым у даным выпадку яны маюць важнае працэсуальнае значэнне.

⁵² Бутовскій. Упрощение гражданского процесса (ВСЮ. 1928. № 13).

⁵³ Figge. Wie steht es mit der amtsgerichtlichen Zivilprozesspflege? Гл. часопис D. J. Z. 1929. № 8. Аўтар гаворыць: «Die einzelnen Massnahmen (sind) der Launedes Augenblicks überlassen».

- ⁵⁴ Гредынгер. Думкі аб неабходнасці выдання грам.-працэс. кодэкса для Беларусі (Працы БДУ. 1926. № 11. С. 71).
- ⁵⁵ Fuchs. Recht und Wahrheit. С. 139 (гл. вышэй пад 18).
- ⁵⁶ Пар.: Z. P. O. § 163. i i III.
- ⁵⁷ Z. P. O. § 251 (Wegen Schwebens von Vergleichsverhandlungen oder aus sonstigen wichtigen Gründen).
- ⁵⁸ ГПК УССР. 1929. Арт. 116.
- ⁵⁹ Гл. «ГПК сов. республик» пад рэд. праф. Мадіцкага. 1929. С. 122. У новым выданні (1929) гэтага каментарыя паказанага тэзісу т. Абрамава няма. Гл. с. 150–151.
- ⁶⁰ Отчет НКЮ БССР. 1926. С. 81.
- ⁶¹ Прушицкий (Там жа. «Революция права». С. 53).
- ⁶² Такая ўстаноўка ёсць у арт. 309 ГПК УССР 1929 г.: «Судовый виконовець зупиняе виконання за силою мировой поміж сторонами. Складену між сторонами мирову подають судовому виконавцеві, який ні пізніш як процягом трох днів перадає її судові на затвердження».
- ⁶³ Гредынгер. Наша гражданско-судебная практика и вопрос о склонении сторон к миру (у часопісе «Весті НКЮ БССР». 1927. Кн. 4–5).
- ⁶⁴ M. Rümelin. Rechtspolitik und Doktrin in der bürgerlichen Rechtspflege. 1926. С. 56.
- ⁶⁵ Z. P. O. § 349.
- ⁶⁶ Кумыкин. Упрощение гражданского процесса и предложения НК РКИ (у часопісе «Вестник советской юстиции». 1928. № 4. С. 105).
- ⁶⁷ ГПК УССР. 1929. Арт. 192.
- ⁶⁸ Гл. часопіс «Вестник советской юстиции». 1924. № 23.
- ⁶⁹ ГПК УССР. 1929. Арт. 239 і 240.
- ⁷⁰ Гл. 33 БССР. 1929. № 18 і 29.
- ⁷¹ Маліцкі і даклад яго ў «Укр. юр. тавар.» («Вестник советской юстиции». 1924. № 15).
- ⁷² Прушицкий. Тамсама («Революция права»). С. 55.
- ⁷³ 33 СССР. 1919. № 11. Арт. 99–101.
- ⁷⁴ ГПК УССР. 1929. Арт. 378–412.
- ⁷⁵ Гл. вышэй увагу 28 і апошнюю старонку тэксту.

Да дзесяцігоддзя Грамадзянскага кодэкса ў БССР

Публикуецца по кнізе: Грэдынгер, М.В. Да дзесяцігоддзя грамадзянскага кодэкса ў БССР = Zum zehnjährigen bestehen des burgerlichen gesetzbuches der WSSR / М.В. Грэдынгер. – Мінск : Беларус. акад. навук, 1933. – 75 с.

Папярэдняя записка

Кастрычніцкая рэвалюцыя ёсць найвелізарнейшая падзея сусветнага значэння, якая карэнным чынам змяніла палітычны і эканамічны лад усёй былой Расіі, у прыватнасці Беларусі, знішчыўшы лютую спадчыну царызму і буржуазна-гаспадарчай сістэмы.

Толькі пад кіраўніцтвам камуністычнай партыі Беларусь дасягнула небывалых поспехаў у галіне культуры і народнай гаспадаркі.

Як толькі ўстанавілася савецкая ўлада, была скасавана капіталістычная ўласнасць і разам з тым забяспечаны за пралетарыятам камандныя вышыні.

Працэс паступовага і карэннага будаўніцтва сацыялізма, дакладна намечаны партыяй і ўрадам і сістэматычна праведзены імі ў жыццё, не мог, натуральна, не вымагаць патрэбы ў праўным рэгуляванні новых узаемаадносін – перш за ўсё эканамічнага зместу.

Гэта праўнае рэгуляванне адрозніваецца ў залежнасці ад паасобных этапаў сацыялістычнага будаўніцтва. Ліквідацыі кулацтва як класа і агалашэнню ў Дэкрэце ад 7 жніўня 1932 г. сацыялістычнай уласнасці

як асновы савецкага ладу папераджае доўгі перыяд нэпа (які і цяпер канчаткова яшчэ не скончыўся).

У першыя ж часы існавання савецкай улады дэкрэты яе мелі спецыяльнай задачай садзейнічаць узбуджэнню ў насельніцтве гаспадарчай ініцыятывы і самастойнасці з мэтай развіцця вытворчых сіл краіны ў інтарэсах пабудовы сацыялізма.

У меру ж умацнення пралетарскай дзяржавы савецкія законы ўсё больш і больш накіроўваюцца на канкрэтнае замацаванне камандных вышынь як базы для далейшага развіцця сацыялізма.

У гэтым працэсе абазначаюцца два галоўныя этапы: перыяд да новай эканамічнай палітыкі і час нэпа.

Як вынік нябачанай у гісторыі чалавецтва шырокай заканадаўчай творчасці ў час самага разгортвання новай эканамічнай палітыкі з'явіўся грамадзянскі кодэкс, назва якога ў галовах не разумеючых спецыфічнай асаблівасці дзяржавы дыктатуры пралетарыята стварыла тлумную байку пра ідэйнае супадзенне гэтага кодэкса з адпаведнымі буржуазнымі заканадаўствамі. Знішчыць такую неабгрунтаваную выдумку не цяжка, бо гэты кодэкс з'явіўся ў свет як прадукт палітыкі дыктатуры пралетарыята, якая мае сваёй мэтай пабудову сацыялізма – значыць, як звязно новай, сацыялістычнай, гаспадарчай сістэмы.

Ці магла пры такіх умовах узнікнуць сур'ёзная гутарка пра ідэйную падобнасць заканадаўчых сістэм, з якіх адна пабудавана на прынцыпе нацыяналізацыі зямлі і галоўных сродкаў вытворчасці, а другая – на капіталістычнай, прыватнай уласнасці, паміж сістэмамі, з якіх адна прасякнута прынцыпам калектывізма і знішчэння ўсялякай эксплуатацыі, а другая – прынцыпам індывідуалізму і бязлітаснай эксплуатацыі чалавека чалавекам?

У сваёй рабоце ўкладальнікі ГК павінны былі абAPERціся на дэкрэт ад 22 мая 1922 г. пра асноўныя прыватныя маёмасныя правы – дэкрэт, які быў выразам новага этапу ў ходзе сацыялістычнага будаўніцтва.

Грамадзянскі кодэкс РСФСР, у аснове сваёй магутна садзейнічаўшы адзінству палітычных і эканамічных інтарэсаў усяго пралетарыята, у свой час рэцыпаваны ў БССР, а потым у БССР часткова перапрацаваны, цяпер у значнай ступені ўстарэў, і зноў узнікла думка, якая, дарэчы, і раней часта дэбатавалася, – пра пажаданасць утварэння адзінага для ўсяго Саюза кодэкса гаспадарчага права. Таму набывае асаблівую цікавасць кінуць рэтраспектыўны погляд на тое, як у залежнасці ад змен у галіне эканомікі на працягу дзесяцігоддзя ўжываўся, змяняўся і ператвараўся ГК на Беларусі, дзе ён, як вядома, першапачаткова быў пераняты без усякіх змен і абмежаванняў.

Гаспадарчы лад, які дзякуючы Кастрычніцкай рэвалюцыі, устанавіўся ў РСФСР, на вялікі жаль, доўгі час не мог на Беларусі нармальна

развівацца. Гэта тлумачыцца тымі цяжкімі абставінамі, у якіх апынулася краіна ў выніку інтэрвенцыі.

Пад уплывам Кастрычніцкай перамогі паказаўся даўно чаканы прамень сонца і для Беларусі. Аднак у студзені 1918 г. польскія легіянеры занялі Бабруйск, пагражаючы яшчэ і далейшым наступам на савецкую тэрыторыю. Гераічнымі намаганнямі савецкіх войск белапалыкі былі разбіты наголаву, але хутка страслася новая бяда: 18 лютага таго ж года пачалася нямецкая акупацыя і цэнтральныя органы савецкай улады перайшлі ў Смаленск.

Такім чынам, рух пралетарскай рэвалюцыі сустрэў, з аднаго боку, знадворную перашкоду. З другога боку, гэта затрымка адначасова яскрава выявіла антысавецкія элементы сярод часткі беларускага насельніцтва, якая ўпарта чаплялася за адміраўшы буржуазны палітычны і гаспадарчы лад.

Адначасова з прыходам немцаў ва акупаваны мясцовасці Беларусі асабліва яскрава выкрылася ўся гнуснасць і контррэвалюцыйнае аблічча беларускага нацыяналістычнага руху.

Контррэвалюцыйны твар нацдэмаў не выклікаў сумненняў у камуністычнай партыі з самага пачатку пралетарскай рэвалюцыі. Патрэбен быў толькі час, каб канчаткова разаблачыць усе іх злчынныя махінацыі. І гэты час надышоў.

Як толькі немцы пачалі свой наступ, савет беларускага з'езда, які сумесна з іншымі дробнабуржуазнымі партыямі ў снежні быў распушчаны, абвясціў сябе найвышэйшай да склікання Устаноўчага сойма ўладай краіны, а 21 лютага арганізаваўся Народны Камісарыят Беларусі, у які ўвайшлі прадстаўнікі партый усіх буржуазных напрамкаў: Беларускай Сацыялістычнай Грамады, эсэраў і іншых згодніцкіх партый. Яны спышаліся абвясціць Беларусь незалежнай народна-дэмакратычнай рэспублікай, г. зн. рэспублікай буржуазнай.

Лепшым доказам, адлюстроўваючым «веру» тварцоў гэтай «рэспублікі» ў яе незалежнасць і самастойнасць, служыць ганебная тэлеграма, пасланая імi Вільгельму II, у якой «Беларускі ўрад» упрасе «велькадушнага імператара» прыняць пад свой пратэктарат Беларусь і выказвае сваю глыбокую падзяку за «аслабненне ад бальшавікоў».

Карціна, аднак, рэзка змянілася дзякуючы германскай рэвалюцыі і адходу нямецкіх войск. Ужо 7 снежня 1918 г. Менск зноў аказаўся ў руках бальшавіцкай арміі, а праз тры тыдні пасля гэтага здарэння арганізаваўся часовы Рабоча-Сялянскі Урад Беларусі, які першага студзеня 1919 г. маніфестам абвясціў Беларусь Савецкай Сацыялістычнай Рэспублікай.

Гэты высакаважны асновапаложніцкі акт меў непасрэдную сувязь з той акалічнасцю, што яшчэ ў снежні 1918 г. шостая абласная

канферэнцыя прызнала Вольную Беларускаю Рабоча-Сялянскую Савецкую Рэспубліку, знаходзячыся ў цеснай федэрацыі з Савецкай Расіяй.

Беларусь набыла, такім чынам, аблічча сацыялістычнай краіны. Нацыянальныя нягоды, у часе царызма раздзіраўшыя паасобныя групы яе насельніцтва, адразу страцілі сваю глебу. «Пралетарыят знайшоў у савецкім ладзе ключ да правільнага вырашэння нацыянальнага пытання, адкрыўшы ў ім шлях да арганізацыі ўстойлівай шматнацыянальнай дзяржавы на падставах нацыянальнага раўнапраўя і добраахвотнасці» (XII з'езд РКП(б)).

Памянёным маніфестам уся зямля памешчыкаў і ўладароў буйных зямельных участкаў, у тым ліку належаўшая манастырам, цэрквам, касцёлам і духавенству, з усім жывым і мёртвым інвентаром, а таксама лясы, воды і нетры зямлі абвешчана «дастаяннем» працоўных Беларусі. Маніфест адначасова прызнаў чыгуначныя шляхі, сродкі сувязі, паштовыя, тэлеграфныя і тэлефонныя сеткі, фабрыкі, заводы і банкі набыткам рабочых і беднага сялянства Беларусі.

Гэты маніфест у асноўным ператварыўся ў першую беларускую канстытуцыю, якая 4 лютага 1919 г. была апублікавана, і зараз жа пасля гэтага Усерасійскі Цэнтральны Выканаўчы Камітэт прызнаў незалежнасць Савецкай Беларусі.

Канстытуцыя Беларускай Савецкай Сацыялістычнай Рэспублікі была ўхвалена 1-м з'ездам Саветаў Беларусі, які таксама прызнаў неабходным аб'яднаць Савецкую Беларусь з Савецкай Літвой. Тым часам белапаліякі занялі Вільня, а 8 жніўня таго ж 1919 г. і Менск, з прычыны чаго далейшыя крокі ў напрамку фактычнага аб'яднання Беларусі і Літвы былі спынены.

Адзінаццатага ліпеня 1920 г., аднак, польскія войскі былі выгнаны з Менска, у гісторыі якога год прабывання іх складае адну з найчарнейшых старонак. Першага жніўня 1920 г. была апублікавана другая беларуская дэкларацыя аб незалежнасці Беларусі, прычым зноў пацверджана адмена права прыватнай уласнасці на зямлю на вечныя часы.

Здавалася, што ўрэшце на Беларусі пачнецца перыяд бесперашкоднага развіцця сацыялістычнага будаўніцтва. Але яшчэ раз Беларусі прыйшлося перажыць трывогу ў звязку з часовым адступленнем Чырвонай арміі, выкліканым тактычнымі меркаваннямі.

Трывога, аднак, на шчасце, працягвалася нядоўга, бо ўжо ў верасні таго ж года Польшча, аслабленая пераможным націскам савецкіх войск, уступіла ў перагаворы з Саветамі адносна заключэння міра, прычым яна прымушана была прызнаць незалежнасць Савецкай Беларусі.

Толькі з гэтага часу, дзякуючы камуністычнай партыі, гэтаму адзінаму кіраўніку ўсёй сістэмы дыктатуры пралетарыята, канчаткова наступіла светлая эра ў жыцці многапакутнай краіны. Асабліва ж глыбокае

развіццё будаўніцтва сацыялізма пачалося на Беларусі пасля заключэння паміж ёю і РСФСР дагавора, на падставе якога ўстанавіўся паміж гэтымі рэспублікамі ваенны і гаспадарчы саюз і які на працягу 1921 г. атрымаў канчатковую абрысоўку. Вянком гэтай неабходнай і натуральнай брацкай сувязі з'явілася ўступленне БССР 30 снежня 1922 г. у Саюз Савецкіх Сацыялістычных Рэспублік, што становіць сабой поўную гарантыю далейшага росквіту і бяспечнасці Беларусі.

Прыведзеныя храналагічныя даныя, зразумела, не прэтэндуюць на тое, каб служыць вычарпальным нарысам паступовага хода развіцця сацыялістычнага будаўніцтва БССР. Яны толькі маюць сваёй мэтай служыць вешкамі, пры дапамозе якіх можна знайсці тлумачэнне тых мерапрыемстваў, якія праводзіліся БССР у галіне сацыялістычнай эканомікі і праўнага рэгулявання гаспадарчых адносін на паасобных ступенях змагання гэтай краіны за савецкую ўладу.

Паказаны ход развіцця сацыялістычнага будаўніцтва БССР сведчыць аб тым, што прапануемая т. Гінзбургам для РСФСР перыядызацыя¹ гаспадарчага заканадаўства, у залежнасці ад перыпетый, праз якія праходзілі класавая барацьба і ход паступовага развіцця савецкага гаспадарчага права і змен агульнага характару сацыяльных з'явішч, на перыяды 1917–1918, 1918–1921, 1921–1927, 1927–1931, 1932 і надалей, не можа быць цалкам ужыта да Беларусі, бо да канца 1920 г. яна была пазбаўлена магчымасці непарарыўна развіваць сваё гаспадарчае заканадаўства.

Дзесяцігоддзе дзейнічання Грамадзянскага кодэкса ў БССР мэтазгодна падзяліць на час да пачатку рэканструкцыйнага перыяду і на час, супадаючы з рэканструкцыйным перыядам.

Гэтым двум раздзелам трэба прадпасаць нарыс, прысвечаны развіццю гаспадарчага заканадаўства БССР, якое папярэджала рэцэпцыю Грамадзянскага кодэкса, г. зн. нарыс заканадаўства БССР да новай эканамічнай палітыкі.

¹ Адносна перыядызацыі для РСФСР гл.: Гінзбург. К вопросу об источниках хозяйственного права (Советское государство. 1932. № 9–10).

Ход развіцця гаспадарчага заканадаўства ў БССР да новай эканамічнай палітыкі

Уразумець усё значэнне рэцэпцыі Беларуссю Грамадзянскага кодэкса РСФСР, адарваўшы гэту падзею ад палітычных і эканамічных абставін, сярод якіх яна адбылася, і ад пройдзеных да таго часу этапаў замацавання ў Беларусі савецкай улады, было б карэннай памылкай. Здавальняючае ўяўленне аб гэтым надзвычай важным з'явішчы можна сабе скласці, толькі грунтуючыся на тых умовах, якія наогул вымагалі выдання такога фундаментальнага заканадаўчага акта. Рэцэпцыя кодэкса РСФСР in complex значыць, цалкам і без усякіх выключэнняў, павінна знайсці адпаведнае тлумачэнне ў той палітычнай сітуацыі, у якой знаходзілася тагачасная Савецкая Беларусь. Зразумела, у гэтых адносінах яна не стаяла паасобна; такія самыя прычыны, натуральна, дзейнічалі ў час прыняцця паказанага кодэкса і ў другіх нашых рэспубліках. Але нельга, разглядаючы перыяд, які папярэдзіў рэцэпцыю ГК, абмежаваць некалькімі самавольна выхапленымі момантамі. Іх трэба абняць ва ўсёй злучнасці і крок за крокам прасачыць працэс паспяховага сацыялістычнага будаўніцтва. Разам жа з тым неабходна памятаць словы Леніна аб тым, што «палітычныя падзеі заўсёды вельмі заблытаныя і складаныя. Іх можна параўнаць з ланцугом. Каб учапіцца за ўвесь ланцуг, нельга ўчапіцца толькі за адно звяно. Нельга штучна выбраць сабе тое звяно, за якое ўчапіцца хочацца»¹.

Вось чаму ніякім чынам нельга ацэньваць ГК як падзею саму па сабе, адарваўшы яе ад тых эканамічных і наогул сацыялістычных абставін, якія абумовілі выданне гэтага заканадаўчага акта.

Грамадзянскі кодэкс, нарадзіўшыся ў РСФСР, як вядома, з'явіўся на свет у самым пачатку новай эканамічнай палітыкі. Ён непарыўна звязаны з пэўным перыядам нэпа і цалкам адпавядаў патрабаванням яго, накіраваным на ўстанаўленне прочнай сувязі паміж сацыялістычнай эканомікай і сялянствам.

Задача заключалася ў тым, каб усямерна развіць грамадзянскі зварот, аднак пры безумоўным захаванні камандных вышынь у руках пралетарыята і ўстанаўленні пэўных мер, перашкаджаючых магчымасці росту капіталізма і садзейнічаючых будаўніцтву сацыялізма.

Грамадзянскі кодэкс РСФСР дапамог пралетарыяту гэту задачу бліскава выканаць.

Перад БССР стаялі тыя ж самыя палітычныя і эканамічныя задачы, што перад РСФСР. Адзінства інтарэсаў усяго пралетарыята, неабходнасць няўхільнага ўзмацнення савецкага ладу звязвала і звязвае

¹ Ленін. XXVII. С. 228, з паліт. справаздачы ЦК РКП(б). 27/III-1922.

Беларусь з РСФСР і астатнімі сацыялістычнымі рэспублікамі, а распрацаваны ГК РСФСР дакладна ўстанавіў межы нашага адступлення, за якія грамадзянскі зварот не павінен быў перайсці.

Вось чаму рэцэпцыя гэтага кодэкса Беларуссю з'явілася свечасовай і мэтазгоднай.

Што датычыць колькасці заканадаўчых актаў БССР, якія да новай эканамічнай палітыкі накіраваліся на праўнае рэгуляванне паасобных галін гаспадарчага ладу, то яна была невялікая.

Афіцыйнымі крыніцамі, з якіх можна чэрпаць матэрыялы, адлюстроўваючыя заканадаўчую дзейнасць дыктатуры пралетарыята ў яго пераможным паходзе да канчатковага ўмацавання ўрада, з'яўляюцца «Известия Временного Рабоче-Крестьянского Советского Правительства Белоруссии» і «Известия Центрального Исполнительного Комитета Советов Рабочих, Крестьянских и Красноармейских депутатов Белоруссии». Пад першым загаловам выйшлі нумары 1–3, пад другім – нумары 4–16/1919 г. Назву «Известия Центрального Исполнительного Комитета...» выданне прыняло пасля абрання Першым Усебеларускім з'ездам Саветаў новага ўрада.

Трэба яшчэ дадаць, што памянёныя заканадаўчыя крыніцы, на шчасце, не пагінулі, што здарылася толькі выпадкова, бо ў час акупацыі Беларусі беларускамі яны стараліся знішчыць усё, што так ці інакш напамінала работу савецкай улады ў гэтай краіне.

Апроч паказаных, вялікую дапамогу аказваюць «Известия Военного Революционного Комитета Социалистической Советской Республики Белоруссии», першы нумар якіх выйшаў у Менску 8 верасня 1920 г., а апошні (дзявяты) – 13 снежня таго ж года.

Першым устаноўчым актам Часовага-Рабоча-Сялянскага ўрада Беларусі быў Маніфест ад 1 студзеня 1919 г. Ён змяшчае праграму планернай пабудовы новага палітычнага і гаспадарчага ладу.

Сярод паасобных пунктаў, з якіх складаецца гэты выключна важны палітычны акт, для апошняй мэты мелі рашучае значэнне пункты 6–8, якія мы таму і прыводзім у наступным¹.

Вось тыя артыкулы Маніфеста, у якіх замацаваны заваёвы палітычнага і эканамічнага ладу, накіраванага на пабудаванне сацыялізма.

П. 6. Рабочыя, сяляне і наогул працоўныя ўсіх нацыянальнасцей, якія жывуць на Беларусі, карыстаюцца роўнымі правамі і знаходзяцца пад абаронай рэвалюцыйнай законнасці.

П. 7. Уся зямля памешчыкаў і буйных земляўласнікаў, манастыроў, цэркваў, касцёлаў і духавенства з усім жывым і нежывым інвентаром,

¹ Маніфест быў апублікаваны на рускай мове.

а таксама ўсе лясы, воды і нетры зямлі становяцца набыткам («достояніем») працоўнага народа Беларусі.

П. 8. Усе чыгункі і шляхі зносін, паштовыя, телеграфныя і тэлефонныя сеткі, фабрыкі, заводы і банкі абвешчаюцца набыткам рабочых і беднага сялянства Беларусі».

Праграма новага жыцця, грунтуючаяся на галоўных прынцыпах сацыялізма, была зафіксавана. Прадстаяла вялікая, складанейшая работа канкрэтызацыі ўстановак.

Услед за канстытуцыяй РСФСР, прынятай V Усерасійскім з'ездам Саветаў 10 ліпеня 1918 г., беларускі Маніфест, выражаючы заваёвы Кастрычніцкай рэвалюцыі, абвешчае, што ўся зямля і г.д. становіцца набыткам працоўнага народа – рабочых і беднага сялянства. Першы ж з'езд Беларускіх Саветаў з выдатнай палітычнай яснасцю прызнаў неабходнасць ажыццяўлення калектывізацыі сельскай гаспадаркі, падкрэсліваючы, што «для арганізацыі сельскай гаспадаркі на падставах сацыялізма, з ужываннем усіх заваёў навукі і тэхнікі, неабходна перайсці ад аднаасобных форм землекарыстання да камунальна-калектывіўных».

Гэта адзіна правільная ўстаноўка сустрэла ўпаследку, на шляху да свайго практычнага правядзення ў жыццё, розныя перашкоды з боку нацдэмаўскіх элементаў і ўпартае супраціўленне кулакоў і іх прыхільнікаў.

Маладую, у цяжкіх пакутах нарадзіўшуюся Беларускаю Савецкую Сацыялістычную Рэспубліку трэба было хутчэй узмацніць яшчэ адной зброяй дыктатуры пралетарыята – кадыфікаваным рэвалюцыйным правам. Вырашэннем гэтага не дапускаўшага ніякага адкладання патрабавання з'явілася пастанова Часовага Рабоча-Сялянскага Савецкага Урада Беларусі, апублікаваная ў нумары 1 за 19 студзеня 1919 г. у афіцыйных «Весцях Часовага Р.-С. Сав. Урада». Вось тэкст гэтай пастановы, перакладзены на беларускую мову: «Усе да гэтага часу выданыя ўрадам Расійскай Сацыялістычнай Савецкай Рэспублікі дэкрэты, пастановы і загады, а таксама праведзеныя ў жыццё мясцовымі ўладамі ў межах Гараднянскай, Менскай, Магілёўскай, Віцебскай і Смаленскай губ., застаюцца ў поўнай сіле. Надалей усе новыя законы і загады будуць выходзіць ад Часовага Рабоча-Сялянскага Савецкага Урада Беларусі і ніводны орган савецкай улады не мае права, апроч Часовага Урада Беларусі, выдаваць і праводзіць у жыццё якія-небудзь рашэнні з кананадаўчага характару».

Значыць, законы РСФСР, выданыя да 19 студзеня 1919 г., былі прызнаны дзейнічаючымі на тэрыторыі Беларусі. З гэтага часу мелі выдавацца выключна ўласныя законы БССР. Першым у храналагічнай чарзе законам была пастанова Прэзідыума ЦВК Саветаў Рабочых, Сялянскіх і Салдацкіх Дэпутатаў ССР Беларусі ад 25 лютага 1919 г., накіраваная

на ўпарадкаванне кааперацыйнай справы, прасякнутай сацыялістычнымі прынцыпамі.

Зусім зразумела, чаму ўрад іменна гэтай справе ўдзяліў такую асаблівую ўвагу. Вядома ж, што значэнне савецкай кааперацыі як аднаго з найважнейшых праваднікоў сацыялізма яскрава высоўвалася ўжо ў першыя дні Кастрычніка.

Памянёная пастанова ўстанаўляе, што «кааперацыя Заходняга краю Расіі, арганічна аб'яднаўшаяся на падставе добраахвотнай згоды ў сілу эканамічнага і ідэйнага цягацення да аднаго гаспадарчага і адміністрацыйнага цэнтра ў магутныя акраінныя аб'яднанні: Рабочая кааперацыя і Саюз Рабочай Кааперацыі Заходняга раёна, ахапляючы Смаленскую, Віцебскую, Магілёўскую губ. і тэрыторыю Сацыялістычных Савецкіх Рэспублік Беларусі і Літвы, Сялянская, Агульна-Грамадская і Гарадская, Савет Кааперацыйных з'ездаў, Крэдсаюз і Бюро для сумесных закупаў, распаўсюдзіўшыся амаль на той жа раён, знаходзіць неабходным захаванне адзінства адміністрацыйных і гаспадарчых савецкіх органаў, ведаючых справамі кааперацыі для дасягнення аднастайнасці ў кааперацыйнай палітыцы ў адносінах да ўсяго раёна, аб'яднанага паказанымі кааперацыйнымі арганізацыямі».

Што асноўныя прынцыпы, замацаваныя Маніфестам 1 студзеня 1919 г. і канстытуцыяй 4 лютага таго ж года, не з'яўляліся толькі прыгожымі дэкларацыямі, а на справе праводзіліся ў жыццё, даводзіцца радам распараджэнняў вышэйшых органаў адміністрацыі, якія знайшлі адбітак у афіцыйных «Весцях Урада». Прытым Урад з самага пачатку ўзяў курс на безумоўнае захаванне рэвалюцыйнай законнасці і знішчэнне ўсялякіх спроб з боку розных службовых асоб дзейнічаць самацёкам, самаўладна.

Так, напрыклад, Камісарыят Унутраных Спраў выдаў загад, згодна з якім «рэквізіцыя сена як у маёнтках, так і ў прыватных уладароў («владельцев») можа вытварацца толькі па ўказаннях зямельных органаў Камісарыята Земляробства з абавязковай выплатай грошай і выдачай квіткоў. Ніякія іншыя ўстановы, як грамадскія, так і вайсковыя, не маюць права без дазволу рэквізаваць дзе-небудзь сена»¹. Таксама Савет народнай гаспадаркі прымае рашучыя меры да канкрэтнага ўмацавання камандных вышынёў дыктатуры пралетарыята.

У звязку з гэтым пастанова Савета народнай гаспадаркі ад 5 лютага 1919 г. накіроўваецца супраць уладароў мылаварняў: «Мылаварныя заводы у мэтах эканоміі, мэтазгоднасці і для ўпарадкавання вытворчасці і выпрацоўкі мыла, знаходзячыся ў межах г. Менска, – запісана ў пастанове, – часова зачыніць. Уладары, дзе такія б не меліся, фабрычна-заводскія камітэты часова зачыненых мылаварных заводаў абавязаны

¹ Надрукавана ў «Известиях Вр. Р.-Кр. Сов. Прав. Бел.» 1919. № 2 (27 студзеня 1919 г.).

безадкладна па апублікаванні гэтай пастановы падаць у хімічны аддзел Саўнаргаса звесткі аб колькасці маючыхся на заводах запасаў сыравіны, матэрыяла, паліва, фабрыкатаў і паўфабрыкатаў».

Спынімся яшчэ на надзвычай важнай пастанове Савета народнай гаспадаркі Беларускай Рэспублікі за 16 лютага 1918 г., маючай сваёй мэтай урэгуляванне кінутай збеглымі контррэвалюцыянерамі маёмасці, у прыватнасці фабрык і заводаў.

Вось змест гэтай пастановы: «П. 1. Усе фабрыкі, заводы і другія прамысловыя прадпрыемствы, у якіх уладары з прыходам савецкай улады збеглі ці адсутнічаюць па тых ці іншых прычынах, не прымаюць актыўнага ўдзелу ў кіраванні прадпрыемствамі, таксама ўсе іншыя безгаспадарчыя прамысловыя прадпрыемствы, дзе б яны не аказаліся і з чаго б яны не складаліся, усе фабрычныя і заводскія карпусы, будынкі і надворныя будоўлі, маючыяся ў падобных прадпрыемствах склады, жывы і нежывы інвентар: машыны, зямельныя ўгоддзі, арэндныя землі, усе грашовыя капіталы – бягучыя рахункі заводаў і іншае – абвясчаюцца ад гэтага часу набыткам Беларускай Рэспублікі.

П. 2. Паказаная ў пар. 1 уся маёмасць, рухомая і нерухомая, якая ад гэтага часу з'яўляецца ўласнасцю Беларускай Рэспублікі, не можа быць адчужаема або самавольна адбіраема ў карысць паасобных грамадзян, таварыстваў, мясцовых Саветаў ці другіх арганізацый і ўстаноў. За разграбленне інвентара і другой маёмасці, якой бы яна вялікай ці малой ні была, будзе ўзыскана па ўсёй суровасці закона».

Нумарам 16 спыняецца выхад «Вясцей ("Известий") Выканаўчага Камітэта Савета Рабочых, Сялянскіх і Чырвонаармейскіх Дэпутатаў». Якіх-небудзь прынцыповых пастаноў, рэгулюючых гаспадарчую справу, ці загадаў арганізацыйнага парадку мы ў гэтым нумары не знаходзім.

Чым жа наогул тлумачыцца раптоўны перарыў афіцыйнага выдання ўрада?

Адказ на гэтае пытанне можа даць пастанова Цэнтральнага Выканаўчага Камітэта Беларусі ад 25 лютага 1919 г. наступнага зместу: «3 прычыны прадстаючага зліцця Сацыялістычнай Савецкай Рэспублікі Беларусь з Сацыялістычнай Савецкай Рэспублікай Літва і пераезду камісарыятаў у Вільна для кіравання Менскай губ. сёння ўтвараецца Менскі Губрэўком для ўсіх паветаў Менскай губ. і Вілейскага павета Віленскай губ... Астатнія часткі рэспублікі маюць непасрэдна звязцаца з Урадам Літвы і Беларусі...»¹

Наступіў затым перыяд вялікіх трывог, які выліўся ў страшэнны год белапольскай акупацыі. Толькі пасля таго, як дзякуючы геройству

¹ Известия ЦИК Белор. 1919. № 16.

Чырвонай арміі канчаткова было скінута з Беларусі гэта ярмо, краіна ўваскрэсла для новага сацыялістычнага жыцця.

Ужо 8 верасня 1920 г. пачынаюць выходзіць афіцыйныя «Известия Военно-Революционного Комитета Социалистической Советской Республики Белоруссии».

У першым нумары гэтага выдання Наркамат Унутраных Спраў у выглядзе абержніка апавяшчае насельніцтва аб вайне з польскімі панамі.

«У звязку з разбойніцкімі нападамі польскай буржуазіі на тэрыторыю нашай новай ССР Беларусі, – гаворыцца ў гэтым абержніку, – апошняя прымушана прымаць навязаную вайну і павінна накіраваць усе свае сілы, усю моц і энергію на фронт да заключэння канчатковага міра, каб можна было б забяспечыць за працоўнымі масамі Беларусі будучыню спакойнай працы і будаўніцтва новага жыцця.

Савецкая ўлада ўпэўнена не толькі ў пераможным трыумфе на Зах. фронце, але таксама ў перамозе¹ польскага пралетарыята...»

У тым жа нумары афіцыйнага органа ваенна-рэвалюцыйнага камітэта надрукавана дэкларацыя аб абвешчэнні незалежнай Савецкай Сацыялістычнай Рэспублікі Беларусь. У гэтай дэкларацыі, маючай наогул велізарнейшае палітычнае значэнне, наступныя выняткі заслгоўваюць для нашай мэты асабліваю ўвагу:

«Асноўныя палажэнні аб арганізацыі народна-гаспадарчага жыцця, агалошаныя 1 студзеня 1919 г. у Маніфэсце Часовага Рабоча-Сялянскага Урада Беларусі, аднаўляюцца ў поўнай меры.

Яшчэ раз падцвярджаецца, што права прыватнай уласнасці на зямлю адмяняецца назаўсёды. Права карыстання зямлёй набываюць усе грамадзяне, незалежна ад роду, жадаючыя апрацоўваць яе самі пры дапамозе сваёй сям’і ці ў таварыстве і толькі да тых пор, пакуль яны здолеюць яе апрацаваць.

Усе народныя багаці пераходзяць у рукі дзяржаўных органаў Рабоча-Сялянскага Урада. У мэтах забяспечання гарадскога пралетарыята ў ССРБ вводзіцца дзяржаўная хлебная манополія, арганізуецца дзяржаўнае снабжэнне ўсяго працоўнага насельніцтва ўсімі рэчамі першай неабходнасці, устаўляецца ўсебаковае сацыяльнае забяспечанне працоўных, поўная ахова іх працы.

...Сацыялістычная Савецкая Рэспубліка Беларусь будзеца на прыწყых бязлітаснай дыктатуры пралетарыята з выкарыстоўваннем усяго вопыту Савецкай Расіі».

Такім шляхам, у абставінах найвялікшага руйнавання, атрыманага ў спадчыну ад імперыялістычнай інтэрвенцкай і грамадзянскай войн, Савецкая Беларусь няўхільна змагалася за ажыццяўленне сацыялізма.

¹ У рускім тэксце запісана «торжество» (урачыстасць).

Вопыт брацкай рэспублікі службы кіраўнічай звяздой на гэтым цяжкім, але ганаровым шляху. Рэвалюцыйнае заканадаўства РСФСР у часе канчатковага аслабання Беларусі ад давіўшага яе ярма знадворных і ўнутраных разбойнікаў прадстаўляла багацейшую крыніцу для адпаведных запазычанняў. І недарма Часовы Рабоча-Сялянскі Урад Беларусі ў свой час пакінуў у сіле ўсе выданя Урадам РСФСР дэкрэты, пастановы і загады, праведзеныя ў жыццё на тэрыторыі Беларусі да 19 студзеня 1919 г. Але і надалей новыя законы РСФСР хаця фармальна і не лічыліся маючымі непасрэдную сілу для Беларусі, аднак захавалі значэнне пэўных узораў у галіне заканадаўчага рэгулявання грамадскіх адносін, што палягчала заканадаўчую работу.

Грамадзянскі кодэкс ў БССР у аднаўленчы перыяд

Савецкі Кодэкс грамадзянскага права, кажа П.І. Стучка, з'яўляецца перакладам на параграфы ці артыкулы закона новай эканамічнай палітыкі, нэпа¹.

Такая і на справе была роля ГК. Задача ж нэпа ў тым заключалася, каб перш за ўсё ўстанавіць пажаданыя ў тых часы ўзаемаадносіны паміж рабочымі і сялянамі, наладзіць моцную змычку паміж сацыялістычнай эканомікай і вёскай, паставіць на новыя рэйкі абмен прадуктамі. І трэба прызнаць, што гэтыя намечаныя партыяй і ўрадам мэты знайшлі выразны адбітак у Грамадзянскім кодэксе, які адкрыў шырокую магчымасць развіцця звароту ў пажаданым напрамку. Разам жа з тым дана была мажлівасць некаторага развіцця капіталізма, але іменна ў пэўнай ступені, бо празмерны рост капіталізма не меў пад сабой ніякай глебы, паколькі ён моцна абмяжоўваўся каманднымі вышынямі, непарушна застаўшыміся ў руках пралетарыята.

Вось чаму можна было не баяцца, што капіталізм прыме ў нас значныя размеры, бо рамкі для яго былі «пастаўлены ў нас (экспрапрыяцыяй памешчыкаў і буржуазіі ў эканоміцы, Рабоча-Сялянскай Уладай у палітыцы) досыць вузкія, досыць умераныя»².

Яскрава выступае, такім чынам, двухбаковы характар новай эканамічнай палітыкі: грамадзянам была дана свабода дзеянняў у грамадзянскім звароце, аднак выключна пад умовай «забяспечання рэгулюючай ролі дзяржавы»³. Гэтай дваістасцю нэпа тлумачыцца геніяльна задуманы ход «адступлення». Бо «мы адступаем... каб... потым мацней скакнуць наперад»⁴.

Што ж датычыць Грамадзянскага кодэкса, гэтага дзіцяці нэпа, дык ён паспяхова выканаў сваю місію пры дапамозе ўстаноўленых ім інстытутаў

¹ Стучка. Курс Советского гражданского права. Изд. 1931 г. Ч. 1. С. 9 («Советское гражданское право, точнее, советский Кодекс гражданского права является переложением в параграфы (статьи закона) экономической политики нашего переходного периода, точнее, нэпа»). У выданні 1927 г. т. Стучка памылкова пісаў не аб эканамічнай палітыцы, а аб палітычнай эканоміцы.

² Ленін. XXVI. С. 340 («Всячески и во что бы то ни стало развить оборот, не боясь капитализма, ибо рамки для него поставлены у нас (экспроприацией помещиков и буржуазии в экономике, рабоче-крестьянской властью в политике) достаточно узкие, достаточно "умеренные"»).

³ Сталин. Вопросы ленинизма. С. 496–497. Изд. 1930 г. («При обеспечении регулирующей роли государства и его роли на рынке»).

⁴ Ленин. XVIII. С. 103 («Мы сейчас отступаем назад, но мы это делаем, чтобы сначала отступить, а потом разбежаться и сильнее прыгнуть вперед»).

абавязацельственнага права і правядзеннем праз арт. 1 і 4 дэмаркацыйнай лініі, за якую капіталістычныя дамаганні ні ў якім разе не маглі перайсці.

Прэлюдыяй да рэцэпцы Грамадзянскага кодэкса РСФСР з'яўляецца пастанова III сесіі ЦВК БССР III склікання ад 24 чэрвеня 1922 г. аб пашырэнні на тэрыторыю БССР дзеяння пастановы III сесіі Усерасійскага ЦВК аб асноўных прыватных маёмасных правах¹.

Гэты дэкрэт у РСФСР быў выданы 22 мая 1922 г.; тав. Стучка называе яго першым грамадзянскім кодэксам нэпа². «Каб устанавіць дакладныя ўзаемаадносіны дзяржаўных органаў з аб'яднаннямі і прыватнымі асобамі, якія бяруць удзел у развіцці вытворчых сіл краіны, а таксама ўзаемаадносіны прыватных асоб і іх аб'яднанняў паміж сабою і каб даць выцякаючыя адсюль праўныя гарантыі, патрэбныя для ажыццяўлення маёмасных праў грамадзян і чужаземцаў, дэкрэт абвясчае аб рашэнні Урада: 1) даць усім грамадзянам, не абмяжованым ва ўстаноўленым законам парадку ў сваёй праваздольнасці, права на тэрыторыі данае і саюзных і дагаворных з ёю савецкіх рэспублік арганізаваць прамысловыя і гандлёвыя прадпрыемствы і займацца дазволенымі законамі прафесіямі і промысламі з захаваннем усіх пастановаў, якія рэгулююць прамысловую і гандлёвую дзейнасць і ахоўваюць ужыванне працы, і 2) даць усім грамадзянам, не абмяжованым ва ўстаноўленым законам парадку ў сваёй праваздольнасці, наступныя маёмасныя правы і абарону іх судамі». (А затым ідзе пералік амаль што ўсіх рэчавых і абавязацельственных праў, якія знайшлі ўпаследку месца ў ГК (хаця трэба адзначыць, што ўсё ж не ўсе ўстаноўкі, якія маюцца ў дэкрэце, паўтораны ў ГК. Так, напрыклад, няма нічога ў кодэксе аб «судах», аб так званых выключных правах і г.д., аб якіх дэкрэт успамінае.)

Апублікоўваючы паказаную пастанову Усерасійскага ЦВК, Цэнтральны Выканаўчы Камітэт БССР увёў яе цалкам.

Дэкрэт аб асноўных прыватных маёмасных правах з'явіўся апавеснікам вялікага заканадаўчага акта: кодэкса грамадзянскіх законаў. Кодэкс гэты, які атрымаў заканадаўчую санкцыю ў РСФСР 11 лістапада 1922 г., меў велізарнейшае значэнне як адзін з асабліва буйных сродкаў на шляху планамернага ажыццяўлення эканамічнай палітыкі савецкага ўрада, мэтай якой таксама ёсць поўная ліквідацыя капіталістычных элементаў, поўнае знішчэнне прычын, параджаючых класавыя рознасці і эксплуатацыю, перамаганне перажыткаў капіталізма ў эканоміцы і свядомасці людзей, ператварэнне ўсяго працоўнага насельніцтва краіны ў свядомых і актыўных будаўнікоў бяскласавай сацыялістычнай грамады³.

¹ СУ ССРБ. 1922. № 5. Арт. 82.

² Стучка. Курс гр. права. Т. I. Изд. 1931 г. С. 180.

³ Рэзалюцыя XVII Партканферэнцыі.

На падставе пастановы Прэзідыума Цэнтральнага Выканаўчага Камітэта Беларусі ад 2 лютага 1923 г. Грамадзянскі кодэкс РСФСР быў уведзены як дзейнічаючы закон на ўсёй тэрыторыі Беларусі з 1 сакавіка 1923 г.¹

Гэта рэцэпцыя была праведзена без усякіх змен і абмежаванняў, in complexu, і, такім чынам, кожнае палажэнне і кожны артыкул расійскага кодэкса павінны былі карыстацца ў БССР законнай сілай, пакуль яны не будуць спецыяльна скасаваны заканадаўствам БССР.

На працягу дзесяцігоддзя, якое прайшло з часу, калі ГК атрымаў заканадаўчую санкцыю ў РСФСР, уключана ў яго нямала дадаткаў (якія аказаліся неабходнымі ў меру развіцця гаспадарчых адносін на шляху да сацыялізма), унесены рад важнейшых змен.

Савецкая Беларусь пільна сачыла за заканадаўчай творчасцю РСФСР і іншых савецкіх рэспублік і, у сваю чаргу, унесла шмат змен і дадаткаў у рэцыпаваны кодэкс.

Аднак, калі ў 1923 г. Грамадзянскі кодэкс РСФСР зрабіўся законам БССР у цэлым аб'ёме, без усякіх абмежаванняў і агаворак, дык у далейшым у БССР былі ўведзены не ўсе навіны, якія выходзілі ў РСФСР.

Суправаджаўшыся новымі гаспадарчымі адносінамі сацыяльныя і эканамічныя зрухі не маглі, зразумела, не адбіцца на адпаведных дэкрэтах і загадах.

Вось чаму на працягу ўсяго часу ад увядзення Грамадзянскага кодэкса да выдання яго ў 1927 г. адбылося ў БССР шмат заканадаўчых навін. Іх можна класіфікаваць на такія, якія маюць сваёй мэтай забяспечыць інтарэсы дзяржавы, умацненне дыктатуры пралетарыята, а ў першую чаргу – замацаванне дзяржаўнай уласнасці і камандных вышынь. Сюды належыць арт. 22 (недапушчэнне адчужэння дзяржаўнай маёмасці; парадак выключэння з гэтага правіла); арт. 23 і 56 (удасканаленне аб'ектаў, выключаемых з грамадзянскага звароту); арт. 69 і 70 (рэквізіцыя і канфіскацыя); арт. 155 (форма дагавора аб здачы дзяржаўных і камунальных прадпрыемстваў); арт. 219 (забяспечанне дзярж. крэдыта); арт. 449 (абмежаванне адказнасці дзяржаўных устаноў за цэласць маёмасці, узятай іх служачымі ў рабочым парадку).

Далей, з'явіўшыся за паказаны перыяд заканадаўчыя навіны адносяцца да ўпарадкавання жыллёвай справы (арт. 173 пра рамонт, арт. 175 пра пацясненне і самацясненне). У гэтай жа сувязі потым (у 1928 г.) увесць раздзел аб праве забудовкі падвяргаецца грунтоўнай перапрацоўцы. Рад навін быў накіраваны супраць эксплуатацыі пры дапамозе дагавароў. Так, напрыклад, унесена ў арт. 33 увага, згодна з якой сельскі савет,

¹ У мясцовасцях, якія ўпаследку былі далучаны да БССР з тэрыторыі РСФСР, ГК лічыцца ўступіўшым у сілу з 1 студзеня 1923 г. у адпаведнасці з пастановай Усерасійскага ЦВК, прынятай на IV сесіі IX склікання 31 кастрычніка 1922 г.

райвыканкам і іншыя ўстановы і арганізацыі павінны падаваць іскі аб прызнанні неправадзейнымі кабальных здзелак, зробленых сем'ямі асоб, узятых у Чырвоную армію. Далей, уведзена пэўная форма для дагавора дарэння (арт. 140); урэгулявана працэнтавая пазыка (арт. 225), таксама як і парадак ліквідацыі поўнага таварыства.

Упарадкаванне грамадзянскага звароту маюць на ўвазе арт. 19-а (парадак карыстання фірмай), арт. 27 (форма здзелак), увага да арт. 59 (маёмасць, экспрапрыяваная на падставе рэвалюцыйнага права, якая перайшла ва ўласнасць працоўных) і ўвесь раздзел пра дагавор камісіі і г.д.

Але асабліва шырокая заканадаўчая работа была праведзена ўжо ў далейшы перыяд сацыялістычнай рэканструкцыі пачынаючы з 1928 г.

Так, падрыхтаваная работай Вярхоўнага Суда, з'явілася заканадаўчая навела, прызнаўшая прэзумпцыю на карысць дзяржавы па ўсіх спрэчках аб праве ўласнасці. Іншымі словамі, *onus probandi* (абавязак давесці належнасць маёмасці) у выпадках спрэчкі ляжыць не на дзяржаўнай установе, але на прыватных асобах. Такое становішча зусім адпавядае таму выключнаму значэнню, якое мае сацыялістычная ўласнасць як аснова савецкага ладу.

Калі наогул узяць заканадаўства БССР за мінулы перыяд у галіне рэгулявання гаспадарчых адносін, то, па сутнасці, нельга будзе канстатаваць асабліва рэзкіх і мнагалікавых разыходжанняў супраць заканадаўстваў РСФСР і УССР.

Такое з'явішча зусім натуральна, калі мець на ўвазе, што Беларусь будавалася на аднолькавых прынцыпах з брацкімі рэспублікамі і што гаспадарчае развіццё Беларусі самым цесным спосабам звязана з эканамічнымі поспехамі астатніх сацыялістычных савецкіх рэспублік, у якіх на аднолькавых падставах і аднолькавых прынцыпах абараняюцца пралетарскай дзяржавай пэўныя маёмасныя адносіны.

Аднак гэта яшчэ не азначае, што ў звязку з некаторымі бытавымі асаблівасцямі ў БССР не было і няма ніякіх адступленняў ад устаноўленых у іншых нашых рэспубліках праўных норм.

На радзе такіх разыходжанняў мы і спынімся ніжэй. Паколькі ж яны наогул перашкаджаюць ці, наадварот, не перашкаджаюць уніфікацыі гаспадарчага права ва ўсім Саюзе, гэта пытанне пастараемся высветліць, калі гутарка пойдзе пра выданне адзінага кодэкса гаспадарчых законаў для ўсіх савецкіх сацыялістычных рэспублік.

Перш за ўсё трэба адзначыць, што да 1927 г. пазнанне беларускага грамадзянскага права было справай далёка не лёгкай. Для вывучэння гэтай галіны заканадаўства было недастаткова зварочвацца выключна да рэцыпаванага на Беларусі Грамадзянскага кодэкса РСФСР, бо яшчэ 19 студзеня 1919 г., як мы бачылі вышэй, Часовы Рабоча-Сялянскі

Савецкі Урад Беларусі пастанавіў, што «надалей усе новыя законы і загады будуць выходзіць ад Урада Беларусі».

Такім чынам, ніякія законы, праведзеныя ў іншых савецкіх рэспубліках, без спецыяльнага падцверджання з боку беларускага ўрада ў БССР сілы не маюць.

Вось чаму з мэтай дакладнага пазнання дзейнічаючага – прынамсі да 1927 г. – на Беларусі грамадзянскага права было неабходным пільна і старанна прасачыць па збору законаў усе змены і дадаткі, якія былі ўнесены ў беларускае заканадаўства з моманту рэцэпцыі ГК РСФСР, гэта значыць, пасля 1 сакавіка 1923 г. – даты, калі гэты кодэкс пачаў дзейнічаць на тэрыторыі тагачаснай Беларусі¹. Але такая задача была вельмі цяжкай. Патрэба ў выданні ўласнага беларускага грамадзянскага кодэкса таму моцна пачувалася. Яна выклікалася перш за ўсё практычнымі меркаваннямі. Бо мець у сваім распараджэнні ўсе камплекты Збора законаў за ўсе мінулыя гады пачынаючы з 1923 г. – фактычна складала шчаслівы ўдзел толькі нямногіх параўнальна работнікаў, і часта гэтыя комплекты адсутнічалі нават ва ўстановах і судах.

Побач жа з гэтымі чыста практычнымі патрабаваннямі ўстала пытанне, ці не мэтазгодна падумаць аб поўным пераглядзе ГК з улікам усіх велізарных поспехаў, якія былі дасягнуты ў галіне сацыялістычнага будаўніцтва на працягу 1923–1927 гг.

Аднак для такой карэннай перапрацоўкі Кодэкса час яшчэ не надышоў. Галоўную прычыну гэтай акалічнасці трэба шукаць у тым, што згодна з канстытуцыяй Саюза Савецкіх Сацыялістычных Рэспублік ад 31 студзеня 1924 г. да прадметаў ведання вярхоўных органаў Саюза, паміж іншым, аднесена ўстанаўленне асноў грамадзянскага заканадаўства. Значыць, пакуль няма такіх асноў, не варта брацца за грунтоўную перабудову чыннага кодэкса. Трэцяга лютага 1927 г. складзена была адпаведная камісія пры СНК Саюза ССР для выпрацоўкі Асноўных падстаў грамадзянскага заканадаўства². Але і да гэтага часу агульнасаюзных асноў няма, нягледзячы на тое, што ў рабоце камісіі прымалі ўдзел такія выдатныя працаўнікі, як т. Стучка, Пашуканіс, Раевіч і інш. Некалькі папярэдніх праектаў, праўда, было складзена.

Вось чым тлумачыцца, што БССР, як і астатнія нашы саюзныя рэспублікі, устрымалася ад поўнай і карэннай перапрацоўкі ГК.

Тое, што было мэтазгодна зрабіць: збіраць і сістэматызаваць доўгі рад заканадаўчых навінак, з'явіўшыхся за гэты час, паспяхова было выкана на НКЮ па даручэнні Прэзідыума ЦВК.

Спіс жа памянёных навел, у звязку з развіццём сацыялістычнага будаўніцтва па-новаму рэгуляваўшых гаспадарчыя адносіны, досыць

¹ СЗ БССР 1923 г. № 3. Арт. 29.

² Основные начала гражданского законодательства.

значны. Можна казаць, што амаль няма ніводнага раздзела грамадзянскага кодэкса, на якім не адбіліся гэтыя дасягненні. Так, у інтарэсах аховы дзяржаўнай уласнасці ўнесена было правіла аб тым, што ўдзел дзяржаўных устаноў і прадпрыемстваў у грамадзянскім звароце вызначаецца асобнымі правіламі (увага да арт. 16); устаноўлена норма, паводле якой дзяржаўныя і іншыя, дазволеныя для звароту ў межах СССР каштоўныя паперы на паказчыка, а таксама банкавыя білеты не могуць быць вытрабаваны ад сумленнага набыўца нават тады, калі раней былі згублены або ўкрадзены або належалі дзяржаўнай установе ці прадпрыемству і былі незаконна адчужаны (у інтарэсах узмацнення дзяржаўнага крэдыта; увага 2 да арт. 60). Таксама па-новаму быў урэгуляваны парадак канфіскацыі як безадплатнае прымусовае адчужэнне маёмасці (арт. 70). Далей устаноўлены пэўныя ільготы на карысць дзяржавы і кааперацыі ў выпадках пераходу да залогатрымальніка не прададзенай з публічных таргоў заложанай маёмасці і іншыя (арт. 103; 105). З'явілася рэгламентацыя дагавора камісіі (арт. 285 і наст.). Да пералічаных змен трэба дадаць яшчэ новую ўстаноўку, якую атрымала пытанне аб форме здзелак; нормы, накіраваныя супраць эксплуатацыі наймальнікаў і наогул пры дапамозе дагавароў і іншыя.

Здавалася, апроч таго, зусім натуральным, каб Грамадзянскі кодэкс БССР быў выданы на беларускай мове.

Між тым канчаткова ўстаноўленай, навуковараспрацаванай беларускай праўнай тэрміналогіі ў разглядаемы перыяд не існавала. Займаўшыся гэтым пытаннем былі Інстытут беларускай культуры здавальняючай работы не пакінуў.

Пры гэтым адсутнасць навуковых сіл становіць сабой толькі адзін бок адзначанага адмоўнага з'явішча. Ёсць яшчэ другі, больш сур'ёзны і агіднейшы бок. Ён знайшоў яскравую характарыстыку ў творы «Беларуская Акадэмія Навук на парозе другой пяцігодкі», аўтары якога пішуць:

«Пад шыльдаю змагання за чыстату і самабытнасць беларускай мовы, пад выглядам змагання супраць расійскай культуры праводзілася нацдэмамі выразнае змаганне супраць саветызацыі беларускай мовы, супраць уключэння ў слоўнік словатвораў, утвораных Кастрычніцкай рэвалюцыяй. Гэтых слоў не магла перанасіць ідэя буржуазнага "нацыянальнага адраджэння Беларусі", якая патрабавала развіцця правапісу ў такім кірунку, які б не дазволіў шырокім працоўным масам карыстацца роднаю беларускаю моваю. Выданы памянёным Інстытутам у 1925 г. дзясяты выпуск, які змяшчае "беларускую навуковую праўную тэрміналогію", з'яўляецца занадта бедным ва ўсіх напрамках творам і не прадстаўляе сабою нічога станоўчага, але затое ў ім ёсць шмат шкоднага. У склад гэтага расійска-беларускага праўнага слоўніка ўвайшло 3125 слоў.

Зразумела, такая лічба – нішто ў параўнанні з украінскім юрыдычным слоўнікам, у які ўвайшло 67 000 слоў¹. Гэтым мы не хочам давесці, што якраз украінскі слоўнік павінен служыць безумоўным узорам пры распрацоўцы беларускай юрыдычнай тэрміналогіі. З ліку 67 000 слоў вялікая колькасць не мае ніякіх адносін да праўнай тэрміналогіі. Таксама нават у той, параўнальна невялікай колькасці слоў, якія складаюць выданы Інстытутам беларускай культуры слоўнік, надта значная колькасць слоў ніякага дачынення да праўнай тэрміналогіі не мае.

Але тут нельга прайсці міма таго ўплыву, які агульнае кіраўніцтва гуманітарнай секцыі паказанага Інстытута ўказвала на спосаб выканання ўскладзенай на тэрміналагічную камісію задачы. Досьць будзе з мэтай ілюстрацыі гэтага факта прывесці некалькі прыкладаў, якія ў любы момант могуць быць размножаны.

Так, (інтэрнацыянальны) выраз "акрэдытыў" перакладзены "паўнамоцтва"; "арбітр" – праз "пасрэднік"; "арбітраж" – праз "пасрэдніцтва"; "аўкцыён" – праз "ліцытацыя"; "уклад" – праз "фундацыя"; "снабжэнне" – праз "аснада"; "юрысконсульт" – праз "праварадца" і г.д.

Тэндэнцыёзнасць такіх "тэрмінаў" кідаецца ў вочы. Замест таго, каб даць тэрміналогію сучасную, савецкую, глядзець уперад, а не назад, – штучныя, нудныя і рабочым і сялянам зусім не зразумелыя словы».

Адсутнасць належнай праўнай тэрміналогіі не ў апошняй чарзе паслужыла галоўнай прычынай, чаму на працягу доўгага часу мы грамадзянскага кодэкса на беларускай мове не мелі.

¹ Російсько-український словник правничої мови. 1926.

Грамадзянскі кодэкс БССР у рэканструкцыйны перыяд

Такім чынам, толькі ў 1927 г. упершыню з'явіўся ў свет поўны Грамадзянскі кодэкс БССР, але не на беларускай, а на рускай мове.

Вось заглавак гэтага выдання: «Гражданский кодекс Белорусской Социалистической Советской Республики. С алфавитным указателем. Издание издательского п/отдела законодательных предположений НКЮ БССР. 1927 г.»

У гістарычным ходзе развіцця гаспадарчага права Беларусі гэтаму выданню, бясспрэчна, належыць вельмі важная роля. Таму не можа не мець значнага інтарэса спыніцца на паказаным выданні як на першай спробе сістэматызаваць усе дзейнічаючыя ў БССР гаспадарчыя законы.

Што думка аб грунтоўнай, карэннай перапрацоўцы Грамадзянскага кодэкса карысталася некаторай папулярнасцю, пра гэта ўжо сказана ў папярэднім нарысе. Аднак рэальнае ажыццяўленне яе сустрэла непераможную перашкоду ў адсутнасці агульнасаюзных падстаў грамадзянскага заканадаўства.

Чым жа пры такіх умовах усё-такі тлумачыцца, што іменна ў 1927 г. з'явіўся ў БССР свой уласны Грамадзянскі кодэкс?

Такі момант не выпадковы. Ён супадае з пачаткам сацыялістычнай рэканструкцыі. Дзейнічанне Грамадзянскага кодэкса захапіла час, калі мы ад палітыкі абмежавання і выцяснення капіталістычных элементаў перайшлі да палітыкі ліквідацыі кулацтва як класа на базе суцэльнай калектывізацыі, калі гістарычныя поспехі ў справе сацыялістычнай рэканструкцыі сельскай гаспадаркі ўжо яскрава выявіліся, калі набліжаўся час завяршэння пабудовы фундамента сацыялістычнай эканомікі. Тыя вялікія поспехі, якія характарызуюць увесь перыяд да моманту выхаду разглядаемага выдання, знайшлі ў ім адпаведны адбітак.

Мы бачылі вышэй, якія важныя змены і дадаткі на працягу аднаўленчага перыяду ўнесла заканадаўства БССР у пасобныя раздзелы Грамадзянскага кодэкса згодна з разгортваннем сацыялістычнай эканомікі.

Як цэнтральны інстытут, прыцягваючы да сябе асаблівую ўвагу партыі і ўрада, у гэты перыяд выключна яскрава выступае дзяржаўная ўласнасць. На замацаванне яе накіраваны цэлы рад заканадаўчых актаў, якія ўпаследку атрымалі канчатковае завяршэнне ў дэкрэце за 7 жніўня 1932 г. аб грамадскай сацыялістычнай уласнасці як базы ўсяго савецкага ладу.

Але кодэкс 1927 г. яшчэ не становіць сабой, зразумела, кодэкса гаспадарчых законаў, патрэбнага на сучасным этапе развіцця сацыялістычнага будаўніцтва, і ў такім разрэе ён не павінен разглядацца.

Што ж датычыць структуры і сістэмы кодэкса 1927 г., дык ён з'яўляецца аналагічным са сваім прататыпам і кодэксамі іншых сацыялістычных савецкіх рэспублік¹.

Тады нават самая думка аб прапанове новых мэтазгодных прынцыпаў, па якіх могуць быць размеркаваны і размешчаны матэрыялы, якія павінны ўвайсці ў савецкі грамадзянскі кодэкс, здавалася некаторым небяспечнай².

Калі ж няма розніцы ў дачыненні да знадворнай пабудовы паміж выданым Наркамюстам БССР у 1927 г. Грамадзянскім кодэксам і яго папярэднікам, ГК РСФСР, дык у адных адносінах нават знешні выгляд беларускага кодэкса прыцягвае да сябе ўвагу: лік яго артыкулаў значна большы ў параўнанні з кодэксам РСФСР. У той час як апошні мае ў сваім першапачатковым выданні ўсяго 435 артыкулаў, Грамадзянскі кодэкс БССР 1927 г. абымае 476 артыкулаў.

Упаследку дадана яшчэ некалькі артыкулаў, бо ў 1929 г. раздзел аб спадчынным праве быў грунтоўна перапрацаваны, прычым лік артыкулаў, рэгулюючых паказаныя адносіны, павялічыўся на 6³. Такім чынам, пачынаючы з памянёнага часу ГК БССР абымае 482 артыкулы.

Гэта ёсць першае з адступленняў беларускага Грамадзянскага кодэкса ад свайго ўзору.

Другое заключаецца ў наступным.

Як вядома, ні ГК РСФСР, ні адпаведныя кодэксы астатніх савецкіх рэспублік не змянілі нумарацыю артыкулаў, першапачаткова абазначаную ў выданні РСФСР 1922 г., па меры выдання пастаноў, якімі былі ўведзены новыя артыкулы. Такія навіны былі змешчаны ў кодэксах або як увагі, або – і прытым у большасці выпадкаў – як дадаткі да ўжо існаваўшых артыкулаў з дабаўленнем да іх літар «а», «б», «в», ці лічбаў «1», «2», «3» і г.д. Першы спосаб прыняты заканадаўствам РСФСР, другі – украінскім.

Што ж датычыць артыкулаў, якія страцілі сілу і практычнае значэнне, то яны, натуральна, выключаліся з тэксту кодэкса, але на аслабаныя ўшыя па гэтай прычыне месцы не перасоўваліся стаяўшыя за імі артыкулы.

Ад гэтага апрабаванага дзякуючы яго практычнасці метаду, які набывае яшчэ большую вагу пры існаванні ў паасобных сацыялістычных савецкіх рэспубліках амаль што супадаючых па сваім змесце грамадзянскіх

¹ Пакідаем без увагі ранейшыя выданні Азербайджанскага гр. код., у склад якога ўключана было сямейнае права (шлюбнае, сямейнае, апякунскае).

² Пар. Раевіча ў часопісе «Советское право». 1926. № 4. С. 49 (арт. «О внешней стороне гражданского кодекса»).

³ 33 БССР. 1929. № 2. Арт. 7.

кодэксаў, ГК БССР выдання НКЮ 1927 г. адмовіўся, нягледзячы на тое, што ні аб якой карэннай перапрацоўцы гутарка і не ішла¹.

У памянёным беларускім кодэксе артыкулы ГК 1922 г., якія пазней, пасля рэцэпцыі беларускім заканадаўствам былі скасаваны, уступілі свае месцы непасрэдна за імі стаяўшым артыкулам.

У выніку такога метаду нумарацыя толькі першых 76 (1–76) артыкулаў у паказаным выданні супадае з кодэксам РСФСР. Артыкул 76-а Кодэкса РСФСР у беларускім выданні фігуруе ўжо пад лічбай 77, арт. 84-а мае лічбу 86 і г.д., так што, напрыклад, арт. 317 кодэкса РСФСР адпавядае арт. 354 беларускага выдання, арт. 355–392, 418–459, 435–476. Такім чынам, знешнія разыходжанні паміж беларускім і астатнімі грамадзянскімі кодэксамі, дзейнічаючымі ў паасобных частках СССР, атрымаліся вельмі значныя.

Адрозніваліся ад адпаведных пастаноў іншых савецкіх рэспублік устаноўлены беларускім законам 1927 г. правілы адносна рэквізіцыі і канфіскацыі. Аднак, беручы пад увагу, што гэтыя законы ўпаследку зноў былі змененыя, прычым і цяпер існуе значная розніца паміж зместам і рэдакцыяй іх па заканадаўству РСФСР, БССР і г.д., мы на памянёных правілах застановімся ў іншай сувязі. Адзначым толькі невыстарчальнае тлумачэнне, якое даецца ў арт. 69 ГК БССР згодна з рэдакцыяй 1927 г. разуменню аб рэквізіцыі.

Там запісана: «Рэквізіцыя (прымусовае) адчужэнне ці часовае адабранне дзяржаваю маёмасці ад ўласніка за ўзнагароду можа рабіцца...» Звычайны, агульнапрыняты выраз «вынятак», рускае «изъятие», заменена словам «адабранне». Але такая замена няўдалая, бо адбіраецца тое, што незаконна, неабгрунтавана знаходзіцца ў каго-небудзь ва ўладанні. Між тым рэквізіцыя накіравана на адчужэнне або спецыяльнае абмежаванне права прыватнай уласнасці, вынікаючае з самай сутнасці гэтага права і не звязанае з якімі-небудзь парушэннямі ці злачынствамі ўласніка. Таму тэрмін «адабранне» ў даным выпадку не падыходзіць.

Тут можа ўзнікнуць пытанне аб тым, ці варта наогул у кодэксах і законах даваць тлумачэнне паасобных праўных паняццяў. Кажуць, што гэта складае абавязак не заканадаўцы, а школы і спецыяльнай прапаганды. Але, выходзячы з такога пункту погляду, забываюцца, што закону і павінна быць уласціва прапагандысцкая роля.

Таму няма нічога шкоднага ў тым, што рад артыкулаў кодэкса не змяшчае пазітыўных правіл аб дзеянні або ўстрыманні ад дзеяння,

¹ БССР, дарэчы, у гэтым пытанні не стаіць адзінока. У тым жа 1927 г. з'явілася трэцяе выданне Грамадзянскага кодэкса Азербайджанскай Сацыялістычнай Савецкай Рэспублікі. У гэтым кодэксе таксама прароблена перанумарацыя артыкулаў, прычым у яго ўключаны, апроч таго, новы раздзел пра аўтарскае права. Нумарацыя ГК АзССР з нумарацыяй кодэкса БССР не супадае.

але складзены нахштальт падручніка, які растлумачвае чытачу значэнне паасобных праўных інстытутаў. Такі метада мае тую перавагу, што любы грамадзянін, уважліва чытаючы закон, можа сам пазнаць, якімі ён карыстаецца правамі¹.

Здаецца, як быццам ГК БССР у 1927 г. павялічыўся на цэлы 41 артыкул, але гэта так толькі на першы погляд.

Справа ў тым, што большасць зменных артыкулаў амаль што цалкам супадаюць не толькі па змесце, але таксама па стылі з адпаведнымі зменамі, зробленымі ў заканадаўствах РСФСР і УССР. Іншы раз, праўда, маюцца некаторыя тэкстуальныя асаблівасці, з якіх адны адрозніваюцца ад украінскіх норм, а другія ад РСФСР. Так, па беларускаму кодэксу выраз «натарыяльны парадак» скасаваны і заменены выразам «натарыяльнае пасведчанне», што знаходзіцца ў сувязі са зменай другой часткі арт. 27 аб тым, што «пісьмовыя здзелкі падзяляюцца на простыя, пасведчаныя і натарыяльныя, г. зн. учыненыя ў натарыяльным органе і ўнесеныя ў натарыяльную актавую кнігу».

Змена, як вядома, заключаецца ў тым, што ўсе «пісьмовыя здзелкі» надалей «падзяляюцца на "простыя" і "натарыяльна пасведчаныя"»².

Укладальнікі беларускага Грамадзянскага кодэкса, грунтоуючыся на адпаведных пастановах заканадаўчых органаў, выправілі некаторыя шурпатасці тэксту арыгінала. Праўда, гэтыя спробы немногалікавыя. Але дзе-нідзе яны ёсць. Так, напрыклад, замест ранейшага тэксту арт. 237 ГК РСФСР у адпавядаючым яму артыкуле беларускага выдання 226-м запісана: «...у тых выпадках, калі дагавор пазыкі павінен быць зроблен у пісьмовай форме, не дапускаецца спрачацца супраць яго пры дапамозе сведкаў, апроч выпадкаў, калі справа падлягае разгляду крымінальнага суда»³.

Таксама зусім зразумела, калі назва « апека » ў арт. 9 заменена словам «папячыцельства», бо на падставе арт. 87 уступіўшага ў сілу з 1 сакавіка 1927 г. Кодэкса законаў аб шлюбе, сям'і і апецы БССР над марнатраўцамі назначаюцца не апекуны, а папячыцелі⁴; што ў выданым НКЮ БССР кодэксе замест спасылка на «Известия» Усерасійскага ЦВК як на афіцыйны

¹ Вось, напрыклад, погляд вядомага праф. П.Э. Сакалоўскага: Baltische Rechtsangleichung. 10 Jahre Gesetzgebung Estlands und Lettlands. Referate der i Baltischen Jurlsten-Konferenz in Dorpat. Артыкул Zur Einleitung. 1929.С. 7–8: Man nehme daran keinen Anstoss, das zahlreiche Artikel keine positiven Vorschriften iiber Tun oder Lassen enthalten, sondern nach Art eines Lehrbuches den Leser über die Bedeutung der einzelnen Rechtsinstitute aufklären. Das hat den Vorzug, dass jeder Bürger sich bei einiger Aufmerksamkeit selbst über seine Rechtslage unterrichten kann.

² ЗЗ БССР. 1927. № 21. Арт. 91.

³ У гэтым ГК РСФСР 1922 г. у арт. 217 запісана: «В тех случаях, когда договор займа должен быть совершен в письменной форме, оспаривание его путем свидетельских показаний не допускается, за исключением случаев уголовно наказуемых деяний».

⁴ З БССР 1927. № 7. Арт. 40.

орган, у якім павінны апублікоўвацца прадугледжаныя законам для пэўных выпадкаў аб'явы, значыцца «Савецкая Беларусь» – орган беларускага ўрада, цяпер замененая «Звяздою».

Аднак тут аказалася, што метада, выбраны для надання грамадзянскаму кодэксу як быццам большай зручнасці пры яго ўжыванні праз перастаноўку артыкулаў з адзнакамі літар «а», «б», «в», не ёсць ратунак. Прынамсі, ужо цяпер зноў з'явіліся такія двайняты, трайняты і г.д., артыкулы з адзнакамі «а», «б», «в», «г» і нават да літары «р» уключна. Вось доўгі пералік такіх артыкулаў, які, натуральна, будзе яшчэ павялічвацца: 45-а, 80-а, 86-а, 103-а–103-е, 107-а–107-р, 139-а, 139-б, 181-а, 181-б, 210-а.

Адзін новы артыкул з'явіўся нават – не ў прыклад іншым – з адзнакай «І» замест літары «а». Гэта арт. 56-І аб тым, што, калі маёмасць, паказаная ў арт. 53, 55–56, знаходзіцца ў чым-небудзь уладанні без канцэсіі або іншага законнага дазволу, то яна павінна быць перададзена належным дзяржаўным органам.

З мэтай характарыстыкі Грамадзянскага кодэкса БССР асабліва важнае значэнне мела б спыніцца на тых яго артыкулах, у якіх выяўляецца заканадаўчая творчасць незалежна ад якіх-небудзь запазычанняў у таго ці іншага савецкага заканадаўства.

Такіх норм, надаючых кодэксу спецыфічную афарбоўку, дарэчы кажучы, нямнога.

У гэтых адносінах перш за ўсё прыцягвае да сябе ўвагу арт. 12, які заслугоўвае ўважлівага аналізу. У ім запісана: «Асоба, якая ў парадку, устаноўленым Грамадзянскім працэсуальным кодэксам, прызнана невядома дзе адсутнаю, можа быць абвешчана прапаўшаю, калі ад дня публікацыі аб прызнанні яе невядома дзе адсутнаю мінула 5 год. Такая асоба запісваецца ў акты грамадзянскага стану як прапаўшая на падставе пастановы суда. Абвешчэнне асобы прапаўшаю мае такія самыя вынікі, як і смерць. Асоба, якая з'явіцца пасля ўваходжання ў сілу пастановы суда аб прызнанні яе прапаўшаю, губіць права на атрыманне раней належаўшай ёй маёмасці».

У параўнанні з грамадзянскімі кодэксамі астатніх нашых рэспублік тут многае выклікае ўвагу. Беларускі артыкул выключыў перанятую з буржуазнага заканадаўства – дзе яна вякамі ўкаранілася – формулу аб прызнанні чалавека, доўга і без звестак аб сабе адсутнічаючага, памёршым.

Выходзячы з таго меркавання, што такое абвешчэнне памёршым можа лічыцца толькі прэзумцыяю, якая іншы раз і не адпавядае рэчаіснасці, беларускае заканадаўства прызнала больш мэтазгодным гэты тэрмін замяніць тэрмінам «абвешчэнне асобы прапаўшаю».

Тым не менш ужыты беларускім законам новы тэрмін таксама не з'яўляецца задавальняючым.

Праводзіць лагічную, сапраўдную, а не толькі фармальна-юрыдычную мяжу паміж фактам невядомай адсутнасці асобы і яе прапажаю бадай што нельга. А што такая змена выказаў здольна выклікаць у практыцы нярэдку блытаніну, можна лёгка сабе ўявіць, калі ўспамянуць дадатак і да арт. 12 ГК РСФСР, у якім запісана аб «судовым прызнанні прапаўшых памёршымі», г. зн., што паказаны закон ідэнтыфікуе невядома дзе адсутных з прапаўшымі.

Можна было б зусім не гаварыць пра прызнанне адсутнага памёршым, а замест таго ўстанавіць такое ўсім зразумелае правіла, што калі асоба невядома дзе адсутнічае і гэта акалічнасць будзе ў належным парадку ўстаноўлена, то пасля таго, як ад дня публікацыі аб прызнанні такой асобы невядома дзе адсутнаю мінула (па беларускаму закону) 5 год, маёмасць яе як спадчына пераходзіць у парадку наследавання. Гэта ёсць канчатковы рэзультат, да якога імкнецца беларуская навіна, аб чым сведчыць апошняя частка памянёнага артыкула, маючая наступны змест: «Асоба, якая з'явіцца пасля ўваходжання ў сілу пастановы суда аб прызнанні яе прапаўшаю, губіць права на атрыманне раней належаўшай ёй маёмасці». Прыведзеная частка артыкула адначасова з'яўляецца вынікам таго новага прынцыпа, які ўпершыню праводзіцца ў беларускім заканадаўстве і карэнным чынам разыходзіцца з ўсімі іншымі заканадаўствамі.

Вось чаму не пазбаўлена пэўнай цікавасці спроба троху застанавіцца на гэтым пытанні.

Так, напрыклад, па ўкраінскаму заканадаўству, калі судом будзе прызнана, што асоба ў паказаным выпадку адсутнічала ў выніку непераможнай сілы, яна атрымлівае назад сваю маёмасць з тым, аднак, што ўчынення прыняўшымі яе спадчыну здзелкі лічацца сапраўднымі.

Калі знішчыць самы акт прызнання асобы памёршаю, то лагічна павінна наступіць *restitutio in integrum* – аднаўленне ранейшага становішча, як быццам нічога не адбылося за час адсутнасці такога «ўваскрэсшага з мёртвых».

Аднак тут паспяшаецца на дапамогу так званая юрыдычная логіка, згодна з якой хаця і мае месца ў даным выпадку аднаўленне маёмасных праў з'явіўшагася, але здзелкі, учыненыя да гэтага часу з моманту ўваходжання ў сілу пастановы аб прызнанні такой асобы памёршэй, не касуюцца.

Ці не ўтвараецца пры той устаноўцы, якая высюўваецца паказанымі законамі, за выключэннем французскага (які не вытрымлівае крытыкі па другіх матывах), некаторая юрыдычная трагікаедыя? Ці не вісне над галавамі наследнікаў, якія прынялі спадчыну з поваду прызнання «спадчынадаўцы» памёршым у звязку з яго доўгай адсутнасцю, якісь дамоклаў меч?

Справа ж у тым, што калі з'явіцца абвешчаны памёршым, дык ён мае права атрымаць усю спадчынную маёмасць, якая яшчэ засталася. Аднак

здзелкі, заключаныя за час яго адсутнасці, пакідаюцца ў сіле згодна з правілам жыццёвай мудрасці «што было, тое сплыло».

Якая ж пры такіх умовах ствараецца сітуацыя?

Калі наследнікі акажуцца ашчаднымі і стараннымі і калі, такім чынам, маёмасць будзе захавана ў добрым стане, то яна цалкам будзе адабрана «васкросшым нябожчыкам».

Між тым, калі ад спадчыны нічога ў наяўнасці больш не будзе, тады «взятки гладкі», бо «на нет и суда нет».

Вось да якога абсурду прыводзіць адзначанае становішча, бо здзелкі, заключаныя ў часе адсутнасці звярнуўшагася спадчынадаўцы, застаюцца ў моцы, а значыць, і дагавор аб продажы спадчыннай маёмасці і г.д., значыць, не зробіш нічога і ў такіх выпадках, калі «вясёлыя наследнікі» выявляць асабліва марнатраўныя інстынкты і цалкам спускаць усю спадчыну.

У Грамадзянскім кодэксе БССР 1927 г. маецца, паміж іншым, і такі анахронізм: ва ўвазе да арт. 139 (ён адпавядае арт. 137 ГК РСФСР і УССР) гаворыцца, што «рэгістрацыя на біржы здзелак куплі-продажу і пастаўкі прыраўняюцца да натарыяльнага пасведчання». Між тым біржаў на Беларусі ў часе выдання кодэкса 1927 г. больш не існавала.

Пакажам яшчэ наступныя разыходжанні паміж ГК БССР 1927 г. і ГК РСФСР. Ва ўвазе да арт. 446, якая мела адпавядаць увазе да арт. 404 ГК РСФСР, іскавая даўнасць адносна прэтэнзіі да дзяржаўных органаў значыцца гадовая, у той жа час па РСФСР даўнасны тэрмін у паказаных выпадках устаноўлены двухгадовы. Зразумела, што такая розніца звязана з вельмі непажаданымі практычнымі вынікамі¹.

Не варта тут падрабязна спыняцца на цэлым радзе пропускаў, датычных пастаноў, якія з'явіліся ва агульнасаюзным парадку. Такія законы скарыстаны пры складанні кодэкса няпоўнасцю, хаця гэта было неабходна зрабіць. Так, напрыклад, не знайшлі ніякага адбітку правілы аб куплі-продажу ў раздроб з адтэрмінаваннем плацяжу сельскагаспадарчых машын і прыладаў, якія набываюцца сялянамі і сялянскімі арганізацыямі і якія былі ўведзены пастановай ЦВК і СНК Саюза ССР за 12 студзеня 1924 г.

¹ У арт. 404 (увага) ГК РСФСР запісана, што «ісковая давность по основанным на настоящей статье требованиям к органам государства ограничивается двумя годами...» (СУ. 1927. № 1. С. 3). У новым выданні ГК БССР 1932 г. паказанай увагі больш няма. Матывам для выключэння яе паслужыла тое, што згодна з арт. 45 у рэдакц. пастанове ЦВК і СНК БССР ад 5 красавіка 1931 г. іскавая даўнасць па ісках супраць дзяржаўных устаноў і прадпрыемстваў і г.д. абмяжоўваецца гадавым тэрмінам.

Аднак той жа самы артыкул дадае, што гэты даўнасны тэрмін ужываецца, апроч выпадкаў, для якіх законам устаноўлены спецыяльны тэрмін.

Можна, зразумела, угледзець некаторую супярэчнасць паміж арт. 44 і 404 (увага) ГК РСФСР. Факт разыходжання трактоўкі пытання аб тэрміне падачы адзначаных патрабаванняў паміж РСФСР і БССР застаецца фактам.

Шмат іншых недахопаў паказанага выдання таксама паўтараюцца ў новым выданні Грамадзянскага кодэкса БССР 1932 г., да разгляду якога мы зараз і пяройдзем.

Застаецца яшчэ дадаць, што абодва паказаныя выданні ўзніклі не ў заканадаўчым, але ў ведамасным парадку. Што датычыць выдання 1927 г., дык справа заключаецца ў тым, што НКЮ атрымаў адпаведнае даручэнне ад Прэзідыума ЦВК БССР выпусціць у свет Грамадзянскі кодэкс як цэлы твор, карыстаючыся пры гэтым усімі зменамі і дадаткамі, якія мелі месца з моманту рэцэпцыі на Беларусі ГК РСФСР 1922 г.

Зразумела, гэтым не змяняецца сапраўднае значэнне памянёнага выдання. Яго нельга назваць кадыфікацыяй у звычайным сэнсе слова ўжо з той прычыны, што ён не прапушчаны праз заканадаўчыя органы.

Кодэксы законаў на падставе Канстытуцыі БССР і ў адпаведнасці з Канстытуцыяй Саюза ССР (арт. 25) зацвярджаюцца Усебеларускім з'ездам Саветаў. Цэнтральны ж Выканаўчы Камітэт выдае кодэксы, дэкрэты і пастановы па сваёй ініцыятыве, а таксама разглядае і зацвярджае законапраекты, унесеныя Саветам Народных Камісараў (арт. 32). Выпушчаны Наркамюстам кодэкс з'явіўся ў 1927 г., але пазней выхадзі адзначанай Канстытуцыі. Гэты кодэкс і не мае візы ЦВК, ухваляючай яго выданне. Таму ўся адказнасць за паўнату, правільнасць і сістэматызацыю па яго складанні цалкам падае на НКЮ.

Гэтаю асаблівасцю, зразумела, тлумачыцца і тое, што ў памянёным выданні ўкладальнікі яго не імкнуліся – ды і права гэтага не мелі – знішчыць рад недахопаў рэцыпаванага кодэкса, самастойна адсеч усё састарэўшае, няяснае, супярэчнае і нават немэтазгоднае з пункту погляду тагачаснага моманту, словам, сапраўды стварыць кадыфікацыйную работу.

У 1932 г. у РСФСР і ў нас выпушчана новае выданне грамадзянскага кодэкса, прычым у БССР з улікам усіх змен з 1927 г. па 1 лістапада 1932 г., а ў РСФСР са зменамі па 1 студзеня 1932 г.

Якая ж мэта звязана з гэтымі новымі выданнямі ГК?

Не забудземся, што ўжо ў 1931 г. пабудова фундамента сацыялізма дасягнула свайго завяршэння і СССР паспяхова ўступіў у перыяд сацыялізма, маючы ў перспектыве пабудову бяскласавай грамады.

Аднак гэтыя грандыёзныя з'явішчы недастаткова глыбока адбіліся на месце памянёных выданняў. Ахова дзяржаўнай і кааперацыйнай уласнасці прадаўжае, зразумела, знаходзіцца ў цэнтры ўвагі і ў гэтых выданнях. Сацыялістычнае будаўніцтва яскрава адбілася таксама на новым нармаванні права забудовкі. Унесены рад норм, забяспечваючых рэвалюцыйную законнасць (арт. 69, 69, 446, 449). Далей, грунтоўна перапрацаваны раздзелы аб акцыйных таварыствах і аб спадчынным праве. Але тым не менш і тут казалася адсутнасць агульнасаюзных падстаў гаспадарчага заканадаўства. Неадкладныя патрэбы практыкі,

якая ў літаральным сэнсе забытвалася ў мностве норм, раскіданых па розных заканадаўчых актах, – вось чым перш за ўсё выклікана з’яўленне грамадзянскіх кодэксаў 1932 г.

Што датычыць беларускага кодэкса, які нас, натуральна, у першую чаргу павінен займаць, то мы зноў маем толькі ведамаснае выданне.

Вось як тлумачыць Наркамюст неабходнасць гэтага выдання:

«Грамадзянскі кодэкс БССР выдання 1927 г. поўнасьцю распраданы, і таму патрабуецца новае выданне, тым больш што з 1927 г. да гэтага часу ў Грамадзянскі кодэкс было ўнесена шмат змен і дапаўненняў, якія раскіданы ў розных паасобных нумарах Збору Законаў БССР.

Лічачы неабходным выпусціць для задавальнення патрэб судовых работнікаў новае выданне ГК, уключыўшы ў яго ўсе тыя змены і дапаўненні, якія былі да гэтага часу прыняты, Народны Камісарыят Юстыцыі выдае гэты кодэкс на беларускай і расійскай мовах. Пры гэтым беларускі тэкст тых артыкулаў, якія былі зменены або дапоўнены, бярэцца па тэксце адпаведнай пастановы ЦВК і СНК БССР пра змену і дапаўненне; у гэтых выпадках кожны раз робіцца адзнака, у рэдакцыі якой іменна пастановы ўзяты тэкст данага артыкула або яго часткі. Астатнія артыкулы ГК перакладзены на беларускую мову зноў, бо афіцыйны тэкст іх маецца толькі на расійскай мове».

НКЮ БССР, такім чынам, канстатуе чыста практычную патрэбу ў новым выданні грамадзянскага кодэкса. Відаць, Наркамат гэтым самым падкрэслівае, што пакуль яшчэ не надышоў час аддаць грам. кодэкс цалкам у архіў. Няма яшчэ дастатковых падстаў дзеля таго, каб ГК і цяпер мог казаць пра сябе: *moriturus te salutat* ('прывітае цябе ўміраючы'). Такім чынам НКЮ падкрэслівае чыста ўтылітарную, практычную мэту выдання 1932 г.

Прыступім, аднак, да разгляду зараз паказанага новага выдання ГК БССР 1932 г., бяручы пад увагу, што гутарка ідзе не пра кадыфікацыю, а толькі пра ведамасную работу па сістэматызацыі раскіданых заканадаўчых матэрыялаў.

Перш за ўсё адзначым, што лік артыкулаў ГК 1932 г. у параўнанні з ГК 1927 г., у якім было 476, павялічыўся на 6 артыкулаў, што тлумачыцца, як паказана, перапрацоўкай раздзела аб спадчынным праве згодна з пастановай ЦВК і СНК за 26 студзеня 1929 г. На справе ж лік артыкулаў ГК выдання 1932 г. яшчэ большы, чым у выданні 1927 г., бо ў ім маецца цэлых 25 навін з адзнакамі «а», «б», «в» і г.д. З другога ж боку, 36 артыкулаў, а іменна арт. 367–403, у звязку з агульнасаюзным законам аб акцыйных таварыствах скасаваны¹.

¹ 33 БССР. 1928 г. № 11. Пастанова 86.

Падыходзячы да ацэнкі новага выдання не з мерай, якая павінна быць ужыта да кадыфікацыі, трэба не забывацца, што работа НКЮ і магла заключацца толькі ў адпаведнай сістэматызацыі належных заканадаўчых пастановаў.

У сэнсе паўнаты і парадку выканання работа не выклікае ніякіх дакораў. З мэтай забяспечэння рэвалюцыйнай законнасці ў галіне праўнага рэгулявання маёмасных адносін памянёнае выданне з'яўляецца бяспрэчным дасягненнем.

Сур'ёзную адказнасць НКЮ, аднак, узяў на сябе, пераклаўшы на беларускую мову артыкулы грамадзянскага кодэкса, афіцыйны тэкст якіх маецца толькі на рускай мове.

Такі пераклад павінен быць зроблены з крайняй асцярожнасцю, бо малейшая памылка або недакладнасць становіць сабой найвялікшую небяспеку з прычыны шырокага распаўсюджвання, якое, натуральна, атрымлівае выданне, падлягаючае нашаму разгляду.

Таму і важна спыніцца на радзе не вытрымліваючых крытыкі перакладаў рускага арыгінала, і ў прыватнасці на паасобных тэрмінах, якія зусім супярэчаць істотнаму сэнсу таго ці іншага палажэння. Гэта адмоўнае з'явішча становіцца асабліва сур'ёзным з той прычыны, што хаця пытанне аб тым, які тэкст карыстаецца перавагай: беларускі ці рускі, трэба безумоўна вырашыць на карысць апошняга ў тых выпадках, калі пераклад зроблены толькі Наркамюстам і не ўхвалены заканадаўчымі ўстановамі, аднак гэтае правіла не для ўсіх работнікаў яснае¹.

Было б глыбока памылкова думаць, што праўная тэрміналогія мае толькі другараднае значэнне. Трэба, наадварот, асабліва пільна сачыць за тым, каб яна не парушала асноўных прынцыпаў ленінскай нацыянальнай палітыкі.

Наступныя заўвагі, такім чынам, не з'яўляюцца толькі тэарэтычнымі разважаннямі. Наадварот, яны маюць надзвычай практычнае значэнне, бо якраз у гэтым напрамку звычка становіцца другой натураю і адзначаныя дрэнныя бакі могуць непрыкметна перайсці ў пераклад будучага адзінага кодэкса гаспадарчых законаў.

Вось далёка не поўны пералік недапушчальных тэрмінаў і выразаў, якія маюцца ў цікавым нас выданні.

Артыкулы 23 і 56. У рускім арыгінале ў абодвух артыкулах гаворыцца пра «воинское снаряжение».

У выданні НКЮ гэтыя словы перакладзены: у арт. 23 праз «вайсковыя прылады», у арт. 56 праз «рыштунак».

Неабходна найперш за ўсё адзначыць недапушчальнасць пераскоквання ў законе з аднаго выразу да другога, калі гутарка ідзе аб адным

¹ Параўн.: Гредынгер. Да пытання аб аўтэнтычнасці тэксту закона пры раўнапраўнасці дзвюх ці некалькіх моў. 1930.

і тым жа разуменні. Па-другое, ні той, ні другі пераклад не адпавядае сэнсу рускага арыгінала, бо «прылада» ёсць тое самае, што «снаряд», а «рыштунак» хутчэй азначае «подмости», «подставу».

Сэнсу «снаряжение» перакладчыкі не ўразумелі. Гэтаму слову больш адпавядае беларускае «аснада»¹.

Артыкул 35. У рускім арыгінале тут гутарка ідзе пра «притворные сделки».

Як жа справіліся з гэтым выразам укладальнікі ГК БССР 1932 г.?

Яны перакладалі яго праз «сімуляцыйныя здзелкі». Такі тэрмін запачычаны ў старажытнага арсенала рымскага права.

У I2 Cod. 4,22 сказана: *plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur*. Адтуль і выраз «сімуляцыйная здзелка».

Але не трэба забывацца, што нашы законы пішуцца для рабочых і сялян і не маюць сваёй мэтай служыць толькі вузкім спецыялістам. Таму шкодна пусціць у зварот малазразумелыя словы.

Не лепей было б у даным выпадку рускае «притворные сделки» перакласці пры дапамозе няхітрага беларускага слова «прыкідлівыя здзелкі» або яшчэ больш проста – праз «притворныя здзелкі»?

Артыкул 90. Тэрмін «требование» чамусь перакладаецца праз «прэтэнзія», і прытым не толькі ў паказаным артыкуле, але шмат разоў. Між тым «патрабаванне» з'яўляецца жывым беларускім словам.

Артыкул 108. У арт. 108 і цэлым радзе іншых паняцце «обязательство» перакладзена на беларускую мову праз слова «абавязанасць», што азначае навіну, прывітаць якую ні ў якім разе не варта, бо «абавязанасць» ёсць тое самае, што «абавязак» – рускае «обязанность». Між тым паняцце, пад якім разумеецца права патрабаваць ад другога выканання пэўнага дзеяння, абазначаецца словам «абавязальства», якое даўно зрабілася праўным тэрмінам у беларускай мове.

Артыкул 115. Гэты артыкул гаворыць аб тым, што «калі месца выканання (абавязальства) не ўстаноўлена законам або дагаворам... то выкананне робіцца: а) па абавязальствах, прадметам якіх з'яўляецца перадача праў на будынкi... у месцы знаходжання будынка або вучастка». Аднак тут на апошнім месцы слова «вучастак» чамусь заменена словам «дзялянка».

Бясспрэчна, і «дзялянка» слова добрае. Але ж не варта ў адным і тым жа законе так пераскоккаць ад выразу на выраз, тым больш што рускі тэкст захаваў усюды адзін выраз – «участок».

Артыкул 120 і інш. Слова «предотвратить» (тую ці іншую небяспеку) перакладзена праз «адхіліць», між тым «адхіліць» значыць «отклонить»,

¹ Цікава, што пры першапачатковым перакладзе на беларускую мову арт. 23 (у збор. пастановаў) паказанае месца проста запісана па-руску напалову з беларускай транскрыпцыяй: «воинское снаряжение» (sic!...).

а не «предотвратить». Сэнс апошняга слова больш дакладна перадае ў паказаным выпадку выраз «прадухіліць».

Артыкул 129. Тэрмін рускага тэксту «залог» у паказаным артыкуле і таксама ў цэлым радзе іншых стала перакладзены старажытным словам «застава». Між тым «залог» даўно зрабіўся жывым беларускім словам, у той час як сэнс «заставы» рэдка хто цяпер дакладна разумее.

У мэтах саветызацыі трэба аддаць рашучую перавагу тэрміну «залог».

Артыкул 167 змяшчае недапушчальны ў даным выпадку тэрмін, а іменна «ўмоўная доля», як пераклад рускага «условленная доля».

Ясна, што слова «ўмоўная» (рускае «условная») неабходна замяніць словам «умоўленая» (рускае «условленная»).

Артыкул 173. Фраза «в случае неплатежа квартирной платы» перакладзена «у выпадку няплаты кватэрнай платы», што, зразумела, немілагучна. Не было ніякай патрэбы рускі выраз «неплатеж» абавязкова змяніць. Слова «плацеж» ёсць і ў беларускай мове.

Артыкулы 176 і 177. У першым гутарка ідзе пра тое, што наймальнік павінен здаць маёмасць у спраўным становішчы, а ў другім – у поўнай спраўнасці.

Абодва месцы перакладзены аднолькава: «у належным парадку», што не адпавядае арыгіналу і паказвае не становішча маёмасці, а толькі спосаб і парадак яе перадачы.

Артыкулы 182, 185 і інш. Слова «продажа», «право продажи» стала перакладзены праз «прадажа».

Між тым у беларускай мове маецца слова «продаж», а не «прадажа».

Артыкул 186. Слова рускага тэксту «купля-продаж за наличный расчет» перакладзены «купля-продаж за грошы».

Такі пераклад канчаткова скажае ўвесь сэнс данага віду паказанага дагавора, ды і наогул пазбаўлены сэнсу, бо на падставе ўсякага дагавора куплі-продажу адна старана абавязваецца перадаць маёмасць (тавар) ва ўласнасць другой старане ў замену плацяжу ўмоўленай цаны. Цаной жа могуць быць толькі грошы, бо інакш будзе мець месца не дагавор куплі-продажу, але мена.

Купля-продаж можа ўчыніцца ў крэдыт, але гэта не змяняе сутнасці справы: прадпасылкай памянёнага дагавора застаецца абавязак пакупніка выплаціць умоўленую цану.

Артыкул 192. У арт. 192 старана, якая купляе маёмасць, называецца або пакупніком, або купцом.

Неабходна, аднак, строга прытрымлівацца аднаго тэрміна, інакш узнікаюць толькі непаразуменні. Каб у гэтым упэўніцца, досыць будзе прачытаць паказаны артыкул у яго беларускай рэдакцыі: «Калі пакупнік, парушаючы дагавор, адмовіцца прыняць купленую маёмасць або заплаціць за яе ўмоўленую цану, то прадавец можа або патрабаваць

выканання дагавора за выплатай яму ўмоўнай (sic!) цаны і з аплатаю яму страт, зробленых няспраўнасцю купца, або, са свайго боку, адмовіўшыся ад выканання дагавора, патрабаваць сплаты страт, зробленых ім з прычыны парушэння дагавора пакупніком».

Хто пакупнік, хто купец, хто прадавец? Не ясна.

У арт. 202. У ім, таксама як у арт. 96, «залоговые обременения» фігуруюць як «застаўныя абцяжэнні».

Наконт выразу «застава» замест звычайнага «залог» мы ўжо выказаліся вышэй. Вылучаны штучны тэрмін «абцяжэнні» бадай не ў большай ступені заслугоўвае ўхвалы.

Думаецца, лепей было б замяніць яго словам «абцяжаранні».

Артыкул 203. Рускі тэкст «продавец отвечает за отсутствие в доставленном товаре качеств, которые имеет образец» перакладзены наступным чынам: «прадавец адказвае за "брак" у дастаўленым тавары якасцей, якія мае ўзор».

Брак якасці! Якое дзіўнае злучэнне! Ды наогул, ці можна які-небудзь тавар абавязкова лічыць бракам з той толькі прычыны, што ён неаднолькавы з узорам?

Артыкул 217. Руская назва «договор займа» ў арт. 217, таксама і ў іншых артыкулах стала перадаецца праз «дагавор пазычкі».

Між тым «пазычка» зусім не адпавядае таму разуменню, якое звязана з рускім словам «заем».

Апошні (у літаратуры грамадзянскага права: *mutuum*), як вядома, азначае такі дагавор, паводле якога адна старана перадае грошы ці якую-небудзь радавую рэч ва ўласнасць другой старане, якая абавязваецца звярнуць такую ж суму грошай або роўны лік рэчаў тых самых роду і якасці. Гэта паняцце перадае беларускі тэрмін «пазыка».

Што ж датычыць слова «пазычка», дык яно мае ўжывацца для перадачы іншай дагаворнай камбінацыі, а іменна тых выпадкаў, калі адна асоба перадае другой пэўную рэч для бясплатнага карыстання з тым, каб атрымаўшая яе асоба звярнула тую ж самую рэч.

Гэта ёсць дагавор, які ў літаратуры называецца «комодатум» і аб якім спамянута ў дэкрэце аб асноўных маёмасных правах ад 22 мая 1922 г., а таксама ў розных праектах па перапрацоўцы ГК.

Гэты дагавор па-руску называецца «ссуда», а па-беларуску перадаецца праз слова «пазычка», у адрозненне ад «пазыка» (заем).

Артыкул 240. У ім слова рускага тэксту «безмерно» перакладзена «не ў меру» замест слова «празмерна» (часта сустракаецца, паміж іншым, у газеце «Звязда»).

Артыкул 243. Тут у беларускім тэксце ёсць выраз: «аканчанне». Між тым такога слова ў беларускай мове няма.

Артыкул 246. Руская рэдакцыя Грамадзянскага кодэкса шмат разоў прыводзіць фразу «под страхом недействительности» – фразу, якая гучыць вельмі выразліва, прызначана спыніць асаблівую ўвагу на даным наказе заканадаўца.

Аднак перакладчыкі ГК упарта адхіляюць гэту фразу, замяняючы яе слабенькім, вялым абаротам: «каб не было вынікаў...», «каб не быць неправдзейным» і г.д., што, зразумела, зусім не робіць пажаданага ўражання.

Гл., дарэчы, арт. 274, 275 і іншыя ў выданні НКЮ.

Паказаных прыкладаў, здаецца, хопіць для таго, каб скласці сабе ўяўленне, што ў дачыненні да беларускай праўнай тэрміналогіі выданы НКЮ Грамадзянскі кодэкс пакідае жадаць значна лепшага.

Можна было б яшчэ павялічыць лік хібнасцей, дапушчаных перакладчыкамі, але няма ў гэтым практычнай патрэбы. Дадаем да сказанага раней толькі яшчэ два ўзоры. Гэта, па-першае, пераклад рускага «передовере» праз слова «перадаверра» (не выпадкова гэты пераклад сустракаецца некалькі раз). Гл., напр., арт. 282, 283. А другі прыклад вось які.

Раздзел XIII ГК трактуе пра абавязацельствы, якія ўзнікаюць з поваду беспадстаўнага ўзбагачэння, а першы артыкул, прысвечаны гэтому пытанню (арт. 441), у рускім сваім тэксце гаворыць аб тым, што «обогадившийся за счет другого без достаточного... основания обязан...» (і г.д.) выканаць.

У перакладзе ж запісана: «асоба, абагацеўшая за кошт другой...» і г.д.

Ясна, што «обогадившийся» і «абагацеўшы» не адно і тое самае. Можна «ўзбагаціцца» за кошт другога ў адным выпадку, але гэта, зразумела, яшчэ не супадае з уяўленнем аб тым, што такая асоба наогул «абагацела», зрабілася багатай, – вывад, які выцякае з беларускага тэксту. Тут маецца розніца і надта значная. Трэба пранікнуць у сэнс закона, а не адносіцца да яго механічна. Прастата, дакладнасць, зразумеласць закона складае не толькі пажаданую, але і неабходную ўмову яго прыгоднасці.

Нарэшце трэба адзначыць, што выданне ГК БССР 1932 г. змяшчае мноства памылак друку. У выданні 1927 г. іх было значна менш.

Сустракаецца, апроч таго, нямала недарэчнасцей пры дакладнай перадачы арыгінальнага тэксту, якія проста сведчаць аб некаторым нядбальстве.

Так, напрыклад, ва ўвазе да арт. 170, дзе гаворыцца аб тым, што пад-найманне дапускаецца не інакш як з пісьмовага дазволу наймаўцы, запісана якраз адваротнае. У арт. 115, п. «в», запісана: «доўжнікаў» замест «даўжніка»; у арт. 115, п. «а», запісана «прадметамі» замест «прадметам»; у арт. 136 – дагавор з асобай «адступнай» замест «адсутнай», і г.д., і г.д.

Пад арт. 44 маецца адсылка да Збору законаў і заг. БССР 1931 г. № 14, п. 134. Між тым трэба было паказаць пастанову 124.

У выданні ГК, які мы разглядаем, ёсць яшчэ два значныя недахопы: па-першае, адсутнічае алфавітна-прадметны паказчык і, па-другое, няма параўнальнага пераліку артыкулаў грамадзянскага кодэкса выдання 1923 і 1932 гг. Што ж датычыць першага недахвату, то ў прадмове да выдання дано абяцанне, што такі паказчык будзе выдадзены дадаткова. Аб параўнальным пераліку нічога не сказана.

Між тым адсутнасць яго надта затрудняе і практычна-судовую работу, і навукова-даследчую, бо пераважная колькасць каментарыяў грунтуецца на нумарацыі артыкулаў ГК, якія, як мы бачылі, не супадаюць з беларускай нумарацыяй. Таксама і вялізная большасць навуковых прац цытуе ГК па нумарацыі РСФСР і УССР.

Грамадзянскі кодэкс БССР у сваім новым выданні дайшоў да прадзе-ла свайго быцця. Можна быць упэўненым у тым, што выданне Грамадзянскага кодэкса 1932 г. будзе і апошнім. Тыя велізарнейшыя дасягненні, якія характарызуюць сучаснае становішча эканомікі і ўсяго быту СССР, адкрылі бліскучую перспектыву для складання адзінага кодэкса гаспадарчых законаў, рэгулюючых гаспадарчыя адносіны, на чым мы застановімся ў адным з наступных параграфіаў.

Але тая акалічнасць, што цяпер паспела патрэба ў выданні новага кодэкса на новых падставах, яшчэ не азначае, што ГК ужо страціў усялякае практычнае значэнне.

Ужыванне Грамадзянскага кодэкса ў практыцы беларускіх судовых органаў

Мы, такім чынам, падышлі да пытання аб кадыфікацыі, а ў звязку з ёй да ўніфікацыі гаспадарчых законаў.

Гэта найактуальнейшая праблема сучаснай заканадаўчай палітыкі, натуральна, павінна заняць нашу выключную ўвагу.

Але для поўнай характарыстыкі кодэкса, 10-годдзю дзейнічання якога прысвечаны гэтыя нарысы, нам яшчэ трэба адлюстравачь, як у практыцы ўжываліся і тлумачыліся паасобныя нормы ГК і які адбітак у праўнай літаратуры нашай рэспублікі знайшлі пытанні, маючыя непасрэднае дачыненне да рэгулявання гаспадарчых адносін.

Мы ўжо бачылі, якое велізарнейшае значэнне меў Грамадзянскі кодэкс як магутны сродак, садзейнічаючы будаўніцтву сацыялізма.

Але гэтую сваю ганаровую ролю ГК мог выканаць толькі праз правільнае, адпавядаючае мэтам і задачам дыктатуры пралетарыята, ужыванне на практыцы прынцыповых устаноў, на якіх грунтуецца гэты кодэкс. У гэтым напрамку, як будзе паказана, асабліва карысным аказалася кіраўніцтва з боку вышэйшых органаў юстыцыі. Тут яскрава высоўваецца тлумачальная дзейнасць Вярхоўнага Суда, якая сведчыць аб творчай рабоце найвышэйшага суда, на чым мы ніжэй спецыяльна застановімся.

Спынімся перш за ўсё на цікавым матэрыяле, змешчаным у справаздачы НКЮ БССР за 1927 г. У сэнсе азнаямлення з дапушчанымі на практыцы скажэннямі ў часе ўжывання грамадзянска-праўных норм, а значыць, і скажэння рэвалюцыйнай законнасці гэтыя даныя з'яўляюцца асабліва цікавымі¹. Цікавыя гэтыя памылкі яшчэ і таму, што нярэдка паўтараліся і потым, як відаць са справаздач пазнейшага часу. Аказваецца, няма амаль ніводнага раздзела Грамадзянскага кодэкса, які б заўсёды правільна разумеўся і дапасоўваўся да канкрэтных выпадкаў.

Дапушчаныя ў практыцы і выяўленыя Наркамюстам і Вярхоўным Судом выпадкі парушэння норм Грамадзянскага кодэкса зігзагамі праходзілі праз усе раздзелы гэтага кодэкса.

Толькі артыкулы аб спадчынным праве ў аб'ектах і тлумачэннях НКЮ амаль не фігуруюць. Аднак гэта ёсць толькі выпадковае з'явішча. У тлумачэннях Вярхоўнага Суда пытанні спадчыннага права, як будзе паказана ніжэй, займаюць шырокае месца.

¹ Справаздача НКЮ за 1926 г. выдана ў друкаваным выглядзе ў 1927 г. на рускай мове пад загаловам «Отчет о деятельности органов юстиции БССР за 1926 г.» Гэта адзіная справаздача, якая выйшла з друку. На вялікі жаль, яна не змяшчае такіх цікавых даных, якія вышэй прыводзяцца адносна 1927 г.

З другога боку, з мэтай паўнаты трэба яшчэ дадаць, што НКЮ кан-статуе цэлы рад памылак, дапушчаных пры ўжыванні адпаведных артыкулаў пастановы Прэзідыума Цэнтральнага Выканаўчага Камітэта Беларусі аб ўвядзенні ў дзеянне ГК БССР.

Тут адзначаецца парушэнне арт. 2, 4, 7 і інш.

Пры гэтым усе паказаныя памылкі, паводле справаздачы, сустракаліся неаднакраць.

Чым жа тлумачыцца гэта адмоўнае з'явішча?

Бясспрэчна, у першую чаргу як важную прычыну яго неабходна ад-значыць недастатковую падрыхтаванасць работнікаў, на якіх ускладзены абавязак ужываць закон пры разглядзе спрэчных спраў. Зразумела, па-жадана, каб яны стаялі на належнай вышыні, апроч іншага, у дачыненні да спецыяльнай адукацыі. Калі закон патрабуе ад суддзі, каб ён вырашаў справы нават тады, калі нормы з'яўляюцца няяснымі ці няпоўнымі, калі ён абавязаны ў гэтых выпадках кіравацца агульнымі прынцыпамі савецкага заканадаўства і агульнай палітыкай Рабоча-Сялянскага Урада, дык ясна, што мяркуецца, каб такі работнік па магчымасці меў дастатковыя веды ў галіне палітыкі і ў паасобку права¹. Гэты абавязак суддзі ў яшчэ большай ступені высоўваецца тым артыкулам нашага Грамадзянскага працэсуальнага кодэкса, які асабліва падкрэслівае класавы характар яго і таму можа быць названы квінтэсенцыяй усяго працэсу².

Пэўная роля ў скажэннях судовай практыкі БССР, бясспрэчна, пры-падае і на злосныя выпадкі, калі прынцыпы нашага грамадзянскага права свядома парушаліся. Судовы апарат як важны орган дыктатуры пралетарыята не мог не прыцягваць увагу класавага ворага, які часамі пралазіў у судовыя органы і праводзіў там сваю шкодную контррэвалю-цыйную работу.

Зразумела, з боку адпаведных органаў класавы вораг атрымаў рашу-чы адпор.

Было б недапушчальным, калі б, характарызуючы ўжыванне Грама-дзянскага кодэкса на працягу перажытага дзесяцігоддзя, мы не спыніліся на той вялізнай надзвычай важнай рабоце, якая прароблена Вярхоўным Судом БССР у напрамку накіравання судовай практыкі ў вернае рэ-чышча.

Вярхоўны Суд старанна сачыў за правільным ажыццяўленнем судамі генеральнай лініі партыі, вядучы сістэматычную барацьбу супраць скажэнняў і адхіленняў з боку падпарадкаваных яму органаў сэнсу і кла-савай сутнасці адпаведных норм Грамадзянскага кодэкса і не спыня-ючы іх інструктаваць, навучаць і прывучаць да захавання рэвалюцыйнай законнасці і дыялектычна-матэрыялістычнага разумення права.

¹ ГПК. Арт. 4.

² ГПК. Арт. 5.

Сярод мноства кіраўнічых распараджэнняў памянёнага суда ёсць рад такіх, якія становяць сабой бліскучы ўзор дыялектычнага тлумачэння грамадзянска-праўных норм.

З гэтага пункту погляду застанаўлівае на сабе ўвагу інструкцыйны ліст Грамадзянскай Касацыйнай Калегіі за № 1 (1928 г.). У ім маецца цэлы кангламерат артыкулаў ГК, растлумачаных Вярхоўным Судом, а іменна арт. 29, 30, 44, 49, 61–65, 119, 141, 144, 149, 153.

Вось змест ліста ў скарачаным выглядзе:

«Былі выпадкі, – кажа найвышэйшы суд рэспублікі, – у практыцы судоў, калі не засведчаныя ў натарыяльных парадку дагаворы прызнаваліся імі сапраўднымі толькі на той падставе, што адзін з кантрагентаў, атрымаўшы аванс, пачаў выконваць дагавор.

Вярхсуд устанаўляе, што ва ўсіх выпадках, калі дагавор прызнаецца неадбыўшымся з прычыны парушэння патрэбнай формы, суд павінен звярнуць стораны ў першапачатковае становішча, і такім чынам кантрагенты абавязаны звярнуць адзін другому ўсё атрыманае па дагавору, незалежна ад прычыны парушэння закона аб форме дагавора... У выключных выпадках суд, звараčajuчы стораны ў першапачатковае становішча, можа выходзіць і з дагаворных цэн, але толькі тады, калі дагаворныя адносіны старон мелі больш-менш працяжны характар і калі дапасаванне дагаворных цэн не складае для аднаго з кантрагентаў беспадстаўнага ўзбагачэння.

Вярхсуд, далей, канстатуе, што суды да гэтага часу (1928 г.) не вывучылі, у якіх выпадках павінны быць прызнаны несапраўднымі здзелкі, накіраваныя да яўнага ўшчэрба для дзяржавы. Суды часта прызнаюць дагавор несапраўдным, дзякуючы толькі змене кан'юнктуры (напрыклад, што ў сучасны момант можна атрымаць арэндную плату значна большую, чым устаноўлена ў дагаворы).

Значэнне арт. 30 ГК месціцца ў тым, каб не даць прыватнаму звароту шкодзіць інтарэсам дзяржавы».

Як агульнае правіла, у выпадку несапраўднасці дагавора на падставе арт. 30 судам рэкамендуецца дапасоўваць арт. 49 ГК, згодна якому ніводная старана не мае права патрабаваць ад другой звароту выканаўнага па дагавору, а безгрунтоўнае збагачэнне спаганяецца ў прыбытак дзяржавы.

Вярхоўны суд, аднак, падкрэслівае, што, калі выяўляецца на судзе, што ў старон адсутнічае злоснасць (напр., спекуляцыйная мэта), а таксама свядомасць парушэння закона, здзелка хаця і павінна быць прызнана нікчымнай, але з дапасаваннем арт. 153, а не 149 і 144 ГК.

Яшчэ раней НКЮ БССР у 1925 г. растлумачыў сэнс паказанага арт. 30.

«Здзелкі, якія ўчынены дзяржаўнымі ўстановамі і прадпрыемствамі з прыватнымі асобамі, фізічнымі і юрыдычнымі, – запісана ў абежніку

Наркамяста, – па сэнсу арт. 30 ГК прызнаюцца несапраўднымі, калі зроблены дзяржаве ўшчэrb меў месца пры самым учыненні такіх здзелак (напр., калі абумоўленая арэндная плата не пакрывае амартызацыйных выдаткаў або размер яе вельмі розніцца ад сярэдняй у момант учынення дагавора арэнднай платы). Калі здзелка толькі ў будучым пры наступленні новых акалічнасцей будзе невыгоднай для дзяржавы, то гэта не цягне за сабой несапраўднасці здзелкі.

У тым жа інструкцыйным лісце Вярхсуд дае растлумачэнне па пытанні аб супольнай маёмасці.

Як агульнае правіла, высоўваецца прынцып, што па справах аб выдзеле долі ўласнасці з супольнай маёмасці спосаб выдзелу залежыць ад уласнікаў (арт. 64 і ГК). Калі ж згода аб спосабе выдзелу не дасягнута, то суд у першую чаргу павінен абмеркаваць пытанне аб магчымасці выдзелу маёмасці ў натуры, для чаго неабходна дакладна праверыць, ці магчыма зрабіць выдзел у натуры без вялікага ўшчэрбу гаспадарчаму прызначэнню маёмасці. Пры падзеле домаўладання неабходна паграбаваць заключэння комгаса аб магчымасці падзелу ў натуры... Той факт, што ўласнік не ўдзельнічае ў выдатках (па супольнай маёмасці), не можа служыць падставай да пазбаўлення яго прыбыткаў з агульнага ўладання, і суд павінен учыніць разлік паміж старанамі і выключыць выдаткі з агульных прыбыткаў.

Затым Вярхоўны суд засцерагае падпарадкаваная яму суды не забываць дырэктывы, дадзенай у арт. 49 ГК, на падставе якой ва ўсіх выпадках, калі суд прызнае грунтоўнымі прычыны, па якіх прапушчаны тэрмін іскавай даўнасці, ён можа працягнуць гэты тэрмін. Фармальны падыход да прызнання права на іск пагашаным складае ў дачыненні да савецкага суда недапушчальнае з'явішча.

Цікава далей тлумачэнне, якое Вярхоўны суд дае разуменню страты, аб якой арт. 119 ГК гаворыць, што яна з'яўляецца як станоўчай шкодай у маёмасці, так і прапушчанай карысцю, якая магла быць пры звычайных умовах звароту.

Вярхсуд піша: «У адпаведнасці з арт. 119 ГК стратай лічыцца дадатны ўшчэrb і ўпушчаная выгада. Адплата дадатнага ўшчэрбу ў маёмасці месціцца ў тым, што даўжнік абавязаны адплаціць крэдытору тую цэннасць, на якую зменшылася маёмасць крэдытора ў выніку невыканання абавязацельства даўжніком, як, напрыклад, у выпадку недастаўкі ў тэрмін жыта даўжніком ён павінен адплаціць крэдытору, калі апошні набыў гэткае па больш высокай рыначнай цане, чым гэта было выгаварана ў дагаворы, тую суму, якая была пераплачана апошнім пры закупцы жыта. Пад упущанай выгадай трэба разумець тую выгаду, якую можна было б чакаць ад выканання належным чынам абавязацельства пры звычайных абставінах, як, напрыклад, недастаўка даўжніком мяса

для каўбаснай майстэрні, але і аплату той сумы, якая была б чыстым прыбыткам майстэрні ў выпадку перапрацоўкі прадукцыі. Аднак жа пры вызначэнні ўпушчанай выгады суд павінен вызначыць гэткую, выходзячы выключна са звычайных умоў звароту».

Характэрна таксама падкрэсліванне поўнага неразумення з боку рада судовых органаў сэнсу і значэння няўстойкі. «Няўстойка з'яўляецца адным са сродкаў забяспечання інтарэсаў крэдытораў, мэта яе – прымусіць адказчыка да выканання, а таму ануляванне судом няўстойкі не можа мець месца нават і ў тым выпадку, калі крэдытор не меў страт, тым больш што яна ў большасці выпадкаў мае і штрафнае значэнне.

Суду дадзена права ледзь паменшыць няўстойку і толькі ў выпадках, паказаных у арт. 144 ГК...»

Роўна праз год пасля азначанага ліста грамадзянская касацыйная калегія Вярхсуда БССР выпусціла новы інструкцыйны ліст (№ 1, 1929 г.), накіраваны на ўрэгуляванне асабліва важнага пытання пра палепшанне жыллёвых умоў працоўных пры садзейнічанні судовых органаў, разглядаючых адпаведныя спрэчкі.

У гэтым лісце знайшлі адлюстрацыю і належнае тлумачэнне наступныя пытанні: парадак устанаўлення факта безгаспадарчага скарыстання будынкаў, прымусовае ўплатненне, спагнанне кватэрнай платы, высяленне і права на жыллёвую плошчу.

Яшчэ на падставе пастановы ЦВК і СНК БССР ад 25 ліпеня 1924 г. (33 БССР. 1924. № 17) прыватныя будынкi па ўстанаўленню адпаведным народным судом факта безгаспадарчага скарыстання жыллёвых памяшканняў не па прамому іх прызначэнню павінны быць муніцыпалізаваны.

У чым жа, па словах Вярхсуда, выяўляецца безгаспадарчае скарыстанне будынка?

Яно выяўляецца ў тым, што ўласнік не робіць рамонт, неабходнага для ўтрымання дома ў здавальняючым для жылля становішчы. Але органы камунальнай гаспадаркі раней узбуджэння перад судом хадатайніцтва аб устанаўленні факта безгаспадарчасці павінны скласці акт аб неабходным рамонце і прадаставіць уласніку рэальны тэрмін для вытварэння такога рамонту.

Калі ж аддзелам камунальнай гаспадаркі не быў прадастаўлены тэрмін для рамонту, то тэрмін вызначаецца народным судом.

Суды пры вырашэнні пытання аб безгаспадарчасці павінны ўлічыць, ці скарыстоўвае домаўласнік прыбыткі, здабытыя ад домаўладання, для задавальнення сваіх асабістых патрэб, нягледзячы на тое, што домаўладанне патрабуе капітальнага ці неабходнага бягучага рамонту. Як агульнае ж правіла, патрэбныя рамонтны павінны быць капітальнымі ці такімі, якія ў выпадку іх невытварэння па сканчэнні кароткага часу стануць капітальнымі.

З другога боку, няма безгаспадарчасці, калі домаўласнік прымае належныя меры да вытварэння рамонту, але па аб'ектыўным прычынам (адсутнасць дастатковых сродкаў, будаўнічых матэрыялаў у данай мясцовасці) вытварэнне ўсіх неабходных рамонтаў адразу прадстаўляецца немагчымым. Калі працоўны з'яўляецца домаўласнікам (напрыклад, рабочы, служачы, чыгуначны рабочы, які мае невялікае домаўладанне), суды павінны з асаблівай асцярожнасцю падысці да вырашэння пытання аб безгаспадарчасці.

Затым інструкцыйны ліст зварачаецца да пытання аб прымусовым уплатненні і ў гэтай сувязі дае загад пры ўстанаўленні размера жыллёвай плошчы, якая падлягае выняццю, у разлік прымаць толькі тых асоб, якія маюць права на жыллёвую плошчу, у тым ліку хатнюю работніцу, але толькі калі яна на справе займае жыллёвую плошчу.

Падкрэсліваецца далей, што суды іншы раз зацвярджаюць міравыя здзелкі, заключаныя адносна размера кватэрнай платы з грубым парушэннем арт. 168 ГК. Рэкамендуецца адначасова мець на ўвазе і тую акалічнасць, што адзнакай належнасці да данай сям'і ў дачыненні да кватэрнай платы з'яўляецца знаходжанне гэтых членаў сям'і на ўтрыманні. Таму нельга прызнаць членам сям'і брата кватэранаймальніка, маючага самастойны заробак.

Асабліва падрабязна памянёны інструкцыйны ліст застаўліваецца на пытанні аб высяленні. Так, адносна ўжывання п. 3 арт. 173 ГК Вярхсуд піша: «Было б класавая нявытрыманым выселіць працоўнага, які ў сілу хваробы членаў сям'і і г. д. не меў магчымасці ўнесці квартплату.

Часам бывае, што паміж наймальнікам і домаўласнікам ідзе спрэчка аб размеры кватэрплаты ці што домаўласнік ухіляецца ад прыняцця платы па стаўках комгаса. Суды ў такіх выпадках выносяць рашэнні аб высяленні, матывуючы яго тым, што наймальнік абавязаны быў унесці прылічваючыся з яго кватэрплату ў дэпазіт. Абавязак даўжніка (кватэранаймальніка) унесці кватэрплату ў дэпазіт законам не прадугледжаны і арт. 116 ГК дае яму толькі права, але не абавязвае ўносіць у дэпазіт кватэрплату ў выпадках, паказаных у гэтым артыкуле. Інакш кажучы, высяленне працоўных можа мець месца толькі пры злоснай няплаце, а ў іншых выпадках замест высялення суды павінны абмяжоўвацца мерамі выхаваўчага характару, напрыклад перасцярогай.

Прысуджаючы з працоўных кватэрплату, суд павінен увайсці у абмеркаванне пытання аб магчымасці прыстасавання арт. 189, п. «а» ГПК і адтэрмінаваць ці растэрмінаваць выкананне рашэння.

У дачыненні да высялення на падставе п. «г» арт. 173 ГК Вярхсуд напамінае, што толькі больш ці менш працяглыя паводзіны, якія парушаюць супакой другіх кватэрантаў, могуць служыць матывам

для выселения. Таму не можа быць дапушчана выселенне з прычыны адзінага парушэння парадку.

Вярхсуд скончвае свой інструкцыйны ліст, з якога мы ўзялі толькі самае істотнае, наступнай заявай: «Грэба канстатаваць, што жыллёвыя пытанні не ахоплены поўнасьцю заканадаўствам БССР. Больш поўнае ўрэгуляванне некаторых пытанняў будзе паказана з выданнем у бліжэйшы час жыллёвага кодэкса».

Гэта надзея не збылася. Мінула больш чатырох год пасля выхату адзначанага інструкцыйнага ліста, аднак і цяпер жыллёвага кодэкса мы не маем, распрацаваны ж былой падрыхтоўчай камісіяй праект становіць сабой слабую работу. Толькі ў сучасны момант (сакавік 1933 г.) разасланы праект пастановы ЦВК і СНК Саюза ССР «Об основных положениях жилищного законодательства», які складаецца з наступных 4 раздзелаў: 1) аб жыллёвым будаўніцтве і яго фінансаванні; 2) аб жыллёвых фондах; 3) аб загадванні жыллёвымі фондамі; 4) аб жыллёвых правах і абавязках грамадзян. У заключэнне прапануецца ўрадам паасобных саюзных рэспублік выдаць адпаведныя жыллёвыя кодэксы згодна з ўстаноўленымі агульнасаюзным заканадаўствам прынцыпамі.

Такім чынам, гэтае важнае пытанне ўрэшце ўступіла ў новую, даўно чаканую стадыю, бо тыя спробы, якія да гэтага часу рабіліся ў напрамку складання жыллёвага кодэкса паасобнымі рэспублікамі, аказаліся няўдалымі. Паўтарылася тое самае, што падкрэслена вышэй у звязку са спробамі стварыць грамадзянскі кодэкс, не маючы агульнасаюзных падстаў: работа ішла самацёкам, «хто ў лес, хто па дрывы».

Яскравую характарыстыку таго, як праходзіла судовая практыка на працягу цікавага нас дзесяцігоддзя, даюць пастановы Пленума Вярхоўнага Суда БССР, прысвечаныя паасобным пытанням грамадзянскага права.

Мы тут сустракаемся з цэлым радам тлумачэнняў, датычачых самых разнастайных бакоў гаспадарчых адносін. Дырэктывы найвышэйшага суда накіраваны на інстытуты рэчавага права, права абавязацельственага, на даўнасць іскавую і на спадчыннае права, а таксама на рэгуляванне маёмасных адносін, звязаных са шлюбам, сям'ёй і апекай.

Бяручы пад увагу, што тлумачэнні Пленума Вярхоўнага Суда не толькі ў галіне працэсуальнага, але таксама ў галіне матэрыяльнага права з'яўляюцца абавязковымі для ўсіх судовых устаноў, дзейнічаючых у межах данай савецкай рэспублікі, легка ўразумець, якое вялізнае значэнне ў судовай практыцы Беларусі павінны былі мець і на справе мелі памянёныя пастановы.

На найважнейшых з іх мы коратка спынімся.

Як вядома, права на іск спыняецца з прычыны непадачы іска на працягу 3 гадоў з таго часу, калі права на іск узнікла, апроч выпадкаў, калі ў законе ўстаноўлены меншы тэрмін даўнасці.

У практыцы, аднак, узнікла сумненне, ці пашыраюцца на выканальныя лісты правілы пра 3-гадовую іскавую даўнасць.

Каб пакласці мяжу далейшым хістанням у гэтай галіне, Вярхсуд тлумачыць: «Маючы на ўвазе, што паводле 44-га арт. ГК права на іск пагашаецца па сканчэнні 3-гадовага тэрміна (іскавая даўнасць), калі ў законе не ўстаноўлены іншы тэрмін даўнасці, што арт. 185 ГПК дае права падаваць просьбу аб растлумачэнні рашэння, калі рашэнне яшчэ не выканана або не страціла сілы з прычыны 3-гадовай даўнасці, што значыцца страта рашэннем сваёй сілы пасля 3 гадоў з моманту ўступлення яго ў законную сілу, калі яно да гэтага часу не было выканана, падлягае пашырэнню і на тэрмін дзейнічання выканаўчага аркуша (выканальнага ліста. – М. Г.), тэрмін дзейнічання ўсіх выканаўчых аркушаў падпадае пад правілы аб 3-гадовай іскавай даўнасці»¹.

Таксама цікава растлумачэнне Вярхсуда адносна рэквізіцыі домаўладання (арт. 69 ГК).

«У тым выпадку, калі ў пастанове СНК пра рэквізіцыю домаўладанняў дакладна вызначана тая мэта, для якой домаўладанне рэквізуецца, і калі гэта мэта можа ажыццяўляцца выключна пры ўмове безадкладнага аслабання ўсіх памяшканняў у рэквізуемым домаўладанні, трэба лічыць, што вынікам гэтай пастановы СНК пра рэквізіцыю домаўладанняў павінна быць і скасаванне наёмных дагавораў на памяшканні ў гэтых домаўладаннях».

Запісаная частка тлумачэння не страціла значэння і ў сучасны момант. Рэшту ж не варта адзначаць, бо яна грунтуецца на законе 1927 г., замененым пастановай ЦВК і СНК за 22 чэрвеня 1929 г.

У інструкцыйным лісце ад 1928 г. за № 1 Вярхоўны Суд напамінае, што па сэнсу арт. 49 ГК суды, незалежна ад хадайніцтва старон, ва ўсіх выпадках, калі ісцом прапушчаны тэрмін іскавай даўнасці, павінны па сваёй ініцыятыве даследаваць пытанне аб пропуску тэрміна іскавай даўнасці і ў выпадку ўважлівых прычын працягнуць гэты тэрмін.

Сярод фіктыўных здзелак, маючых сваёй мэтай усялякае ашуканства, асабліва шкоднымі і тармозячымі будаўніцтва сацыялізма з'яўляюцца фіктыўныя здзелкі кулацтва, якія робяцца для захавання маёмасці ад канфіскацыі або ўхілення ад высылкі. Разнастайныя махінацыі, накіраваныя класавым ворагам супраць будаўніцтва сацыялізма

¹ Паколькі ў ГК БССР (у адпаведнасці з пастановай ЦВК і СНК Саюза ССР за 7 красавіка 1932 г. (ЗЗ СССР 1932 г. № 26) унесены дадатак ў выглядзе арт. 45-а, паводле якога іскавая даўнасць па спрэчках паміж установамі, прадпрыемствамі і арганізацыямі аграмаджанага сектара народнай гаспадаркі абмяжоўваецца – па агульнаму правілу – шасцю месяцамі, апроч спрэчак па патрабаваннях аб спагнанні пені, няўстойкі, штрафаў (3 мес.), па патрабаваннях, звязаных з экспертнымі і імпартнымі аперацыямі (паўтара гады), па патрабаваннях, узнікаючых з дагавора капітальнага будаўніцтва (1 год), вышэйпаказанае растлумачэнне ў дачыненні да органаў сацыялістычнага сектара вымагае мадыфікацыі.

і, у прыватнасці, калектывізацыі сельскай гаспадаркі, прыцягвалі асаблівую ўвагу найвышэйшага суда.

У звязку з тым Вярхсуд (пратакол ад 25/XI-1930) піша: «Паводле атрыманых з месц звестак, у сувязі з раскулачваннем кулакі, акрамя адкрытага супраціўлення, прымаюць таксама меры, каб у абыход закона захаваць сваю маёмасць. Як спосаб адхілення ад... канфіскацыі, яны прымяняюць фіктыўныя іскі.

Прымаючы гэта пад увагу, суды... павінны асабліва ўважліва сачыць за тым, ці не з'яўляецца прад'яўлены да кулака іск фіктыўным... Калі суд пераканаўся ў тым, што іск прад'яўлены з мэтай ухілення кулака ад канфіскацыі маёмасці, дык кулак, а таксама і ісцец падлягаюць прыцягненню да крымінальнай адказнасці.

Таксама трэба звярнуць увагу на фіктыўныя шлюбы з надзеяй праз гэта ўнікнуць высылкі і фіктыўныя разводы з наступнымі іскамі аб выдзеле маёмасці.

У сувязі з гэтым раз'ясняецца, што 1) раскулачванне датычыць усіх членаў кулацкага двара, незалежна ад змен у сямейным становішчы, прычым пакіданне за дваром або за паасобнымі членамі яго некаторай маёмасці, а таксама пытанні аб высяленні і перасяленні вырашаюцца не ў судовым, а ў адміністрацыйным парадку; 2) іскі, прад'яўляемыя разведзенымі супругамі кулацкай гаспадаркі аб падзеле зямлі і маёмасці, не падлягаюць разгляду суда...»

Змаганне з ворагамі дыктатуры пралетарыята, імкнуўшыміся ўсялякімі спосабамі пашкодзіць масаваму калгаснаму руху, знайшло яскравы адбітак і ў далейшай рабоце найвышэйшага суда. Так, напрыклад, у канцы 1930 г. Вярхоўны Суд вынес вельмі цікавую пастанову аб парадку разгляду спраў пра раздзел сялянскага двара ў звязку з уступленнем некаторых членаў двара ў калгас (пратакол Пленума ад 30/IX-1930).

Пастанова канстатуе, што ўступленне ў калгас павінна быць добраахвотным, а таму пастанова большасці членаў двара аб уступленні ў калгас не абавязкова для астатніх членаў.

«Ёсць выпадкі, – тлумачыць Вярхсуд, – калі пад поглядам уступлення ў калгас імкнучца атрымаць зямлю і ў натуре маёмасць у індывідуальнае карыстанне, а таму пры прыёме іскавых заяў па гэтага роду справах суду падлягае патрабаваць ад ісца даведку, якая сведчыць аб яго ўступленні ў калгас, і прыцягваць у якасці трэцяй асобы на старану ісца таксама калгас, членам якога ён з'яўляецца.

Як агульны прынцып, уступіўшаму ў калгас належыць прысуджаць маёмасць у натуре. Адхіленне ад паказанага прынцыпа дапушчаецца толькі ў выключных выпадках (як то: у калгас уступіў толькі адзін з членаў двара, і прысуджванне маёмасці ў натуре знішчае гаспадарку застаўшыхся членаў двара і г.д.).

Бясспрэчна, што пры наяўнасці аднаго члена двара, які не жадае ўступіць у калгас, зямля, а таксама ўся маёмасць агульнага карыстання двара павінна быць застаўлена за ўступіўшым у калгас, другая ж старана выдзяляецца ў парадку 84-га арт. Зям. код. або атрымоўвае ўтрыманне ад астатніх членаў двара пры непрацаздольнасці, прычым маёмасць, падлягаючая абагульненню згодна статуту, падзелу ў натуре не падлягае.

Калі ў калгас уступае некаторая колькасць членаў двара, а некаторая не ўступае, суду ў першую чаргу належыць высветліць, ці жадаюць і ці будуць мець магчымасць застаўшыся члены двара павесці ў далейшым сельскую гаспадарку (выходзячы з колькасці зямлі, інвентара, працоўных адзінак і г.д.).

У выпадку ўстанаўлення судом, што не ўступіўшыя ў калгас самастойна гаспадарку весці не жадаюць або не могуць, зямлю належыць застаўляць за калгаснікамі, а другая старана выдзяляецца ў парадку 84-га арт. Зям. код., але падлягаючая да абагульвання маёмасць не можа быць падзелена ў натуре. Калі ж увайшоўшыя ў калгас пасля падзелу займаюцца вядзеннем сельскай гаспадаркі, тады ўся маёмасць дзеліцца судом у натуре.

Што ж датычыцца зямлі, дык прылічваючыся калгаснікам доля прылучаецца да зямлі калгаса.

У выпадку заяўлення прадстаўніком калгаса аб тым, што зямля ўноў ўступіўшых калгаснікаў калгасам не можа быць апрацавана па той ці іншай прычыне (знаходзіцца далёка ад калгаса, праспалосная і г.д.), дык суд у сваім рашэнні ўсё ж павінен адзначыць размер прылічваючайся калгаснікам зямлі і копію свайго рашэння накіраваць у РВК, як матэрыял пры правядзенні землеўпарадкавання».

Паводле пастановы ЦВК і СНК БССР за 25 студзеня 1931 г. арт. 158 ГК – які трактуе пра аўтаматычнае аднаўленне дагавора наймання жылых памяшканняў у пэўных выпадках, – прымусіў Вярхсуд яшчэ на стадыі падрыхтоўкі новай рэдакцыі артыкула выдаць растлумачэнне ў тым сэнсе, што трэба лічыць мэтазгодным прыраўняць кааперацыйныя арганізацыі да дзяржаўных устаноў і прадпрыемстваў. Гэта значыць, што паказанае аўтаматычнае аднаўленне дагавора павінна мець месца таксама, калі наймальнікамі з'яўляюцца кааперацыйныя арганізацыі. У такім якраз сэнсе і зменены артыкул заканадаўчым парадкам.

Творчая дзейнасць найвышэйшага суда, уплыў марксісцкай навукі гаспадарчага права у даным выпадку выявіліся асабліва яркава у сэнсе запланаванага праўнага рэгулявання гаспадарчых адносін, пачынаючы з судовай практыкі і канчаючы заканадаўствам.

Шмат хістанняў у судовай практыцы выклікаў змест нормы, згодна з якой немуніцыпалізаваныя і дэмуныцыпалізаваныя жылыя будынкі могуць быць прадметам куплі-продажу з тым, каб у руках пакупніка, яго

супруга і непаўналетніх дзяцей не аказалася двух ці больш домаўладанняў і каб рабілася адчужэнне не больш аднаго ўладання на працягу трох год.

Узнікалі пытанні, як быць, калі домаўладанне пераходзіць, напрыклад, у парадку наследавання.

Вярхсуд БССР 21 лютага 1927 г. даў падпарадкаваным яму судовым органам такі кіраўнічы адказ. «Хаця арт. 182 ГК (цяпер 184. – М. Г.) гаворыць толькі аб куплі-продажы, але, прымаючы пад увагу, што калі адзін домаўласнік мае некалькі будынкаў, то гэта складае з'явішча, якое супярэчыць жылішчнай палітыцы савецкай улады, – піша Вярхсуд, – неабходна растлумачыць, што забараненне, паказанае 182-м (184) арт. ГК, датычыцца да ўсякіх добраахвотных спосабаў перадачы права ўласнасці і ў тым ліку да наследавання па адказу (тэстаменту. – М. Г.)»¹.

Значныя сумненні пацягнула за сабой новая рэдакцыя раздзела аб спадчынным праве, уведзеная з 1929 г. Вярхсуд прызнаў патрэбным унесці яснасць у пытанне аб тым, на працягу якога часу наследнікі могуць заявіць прэтэнзіі на спадчыну.

Згодна з арт. 477 ГК БССР кожны наследнік мае права, не чакаючы астатніх наследнікаў, узяць у сваё ведама ўсю спадчынную маёмасць, прычым астатнім наследнікам даецца права патрабаваць сваёй долі на працягу шасці месяцаў пасля смерці спадчынадаўцы або прызнання яго прапаўшым.

Між тым да выдання навіны 1929 г. дзейнічаў арт. 470, на падставе якога наследнік, які знаходзіцца ў месцы адкрыцця спадчыны, мае права заявіць аб тым, што ён адмаўляецца прыняць спадчыну, – але толькі на працягу 3 месяцаў ад дня прыняцця мер аховы апошняй. Калі ж такой заявы не робіцца, наследнік лічыцца прыняўшым спадчыну. Тыя наследнікі, якія прысутныя ў месцы адкрыцця спадчыны, могуць уступіць у загаданне спадчыннай маёмасцю, не чакаючы яўкі астатніх наследнікаў, якія, аднак, не трацяць права патрабаваць сваёй долі, калі з'явіцца своечасова.

Судовая практыка сустрэла ў звязку з гэтым наступную цяжкасць.

У 1927 г. пасля смерці спадчынадаўцы засталіся наследнікі ў месцы адкрыцця спадчыны. Некалькі з іх спадчыну прынялі, астатнія ж яе не прынялі і толькі ў 1929 г. падалі свае прэтэнзіі на гэту маёмасць. І вось узнікла пытанне, ці падлягае ўжыванню ў такім выпадку арт. 477 ГК у новай рэдакцыі.

Пленум Вярхсуда растлумачыў, што арт. 477 ГК (прыняты паст. ЦВК і СНК БССР ад 26 студзеня 1929 г.) падлягае прыстасаванню толькі

¹ Такое самае тлумачэнне яшчэ раней было дано Пленумам Вярхсуда РСФСР, паводле якога паказанае ў артыкуле абмежаванне датычыць і другіх спосабаў перадачы права ўласнасці на будынак, як, напрыклад, перадачы гэтага права падарэнню ці тэстаменту (растлумач. 7 сакавіка 1924 г. Гл. «Еж. сов. юст.» 1924 г. № 18). Яшчэ раней: пастан. Гр. кас. кал. Вярхсуда УССР. 1923. № 50.

да тых спадчын, якія адкрыліся пасля ўвядзення ў дзейнасць новага закона аб спадчынным праве. «Што ж датычыць вырашэння гэтага пытання, то суд павінен кіравацца арт. 470 ГК (старой рэдакцыі), і, паколькі астатнія прысутнічаючыя ў месцы адкрыцця спадчыны спадчынаёмцы ад спадчыны не адмовіліся, яны маюць права ў працягу 3 год з моманту прыняцця мер аховы спадчыннай маёмасці патрабаваць сваю долю ад астатніх спадчынаёмцаў».

Адсюль відаць, што Вярхсуд імкнецца прышчапіць судовым работнікам прынцып, паводле якога новыя законы наогул не маюць зваротнай сілы. З гэтага агульнага правіла, зразумела, павінны дапускацца выключэнні, калі таго патрабуе савецкая палітыка і, у прыватнасці, калі ранейшы закон становіцца ў рэзкае супярэчэнне з задачамі будаўніцтва сацыялізма. Аб распаўсюджанні новага закона на ўзнікшыя да часу яго з'яўлення адносіны звычайна ўказваецца ў новым законе.

Тав. Стучка правільна адзначыў, што ў дачыненні да ГК зваротная сіла закона не дапускалася, хаця катэгарычна аб гэтым у кодэксе не сказана¹. Але ў цэлым радзе пытанняў, – прадаўжае ён, – «мы ўжо ўжываем зваротную сілу (напрыклад, увага да арт. 422 ГК)». Такі напрамак, аднак, мае тую небяспеку, што часта стварае няўстойлівасць і хістанне. Таму зваротная сіла закона можа дапускацца толькі тады, калі яна апраўдваецца агульнай палітыкай Рабоча-Сялянскага Урада.

Пытанні, звязаныя са спадчынным правам, неаднокраць займалі ўвагу найвышэйшага суда рэспублікі.

Так, паміж іншым, узнікла сумненне адносна таго, ці маюць права наследнікі атрымаць маёмасць памёршага супруга, калі гэтая маёмасць пры жыцці не была выдзелена.

З гэтага поваду было дана такое растлумачэнне: «Згодна з арт. 21 КЗ аб шлюбе, сям'і і апецы, уся маёмасць, нажытая супругамі пры сумесным жыцці, належыць кожнаму супругу ў роўных долях. Пры наследванні да спадчынаёмцаў пераходзіць маёмасць спадчынадаўцы з актывам і пасівам, г. зн. усе маёмасныя правы і абавязацельствы. З гэтага выцякае, што спадчынаёмцы маюць права запатрабаваць маёмасць спадчынадаўцы, якая знаходзіцца ў трэціх асоб, у тым ліку і ў перажыўшага супруга» (пра-такол Пленума Вярхсуда БССР ад 26/VIII-1929).

Паказанымі прыкладамі далёка не вычэрпваецца багатая дзейнасць Вярхоўнага Суда БССР у галіне растлумачэння пытанняў, звязаных з ужываннем Грамадзянскага кодэкса.

Даны былі адпаведныя дырэктывы адносна парадку вырашэння спрэчак, вынікаючых з дагавароў арэнды садова-гародных гаспадарак; адносна раздзелу сялянскага двара наогул; адносна адказнасці

¹ Стучка. Паказаная кніга. С. 247–248.

сельскагаспадарчай арцелі за пакалечанні, атрыманыя членам арцелі ў часе работы ў арцелі; адносна права на жылую плошчу субкватарантаў, часовых кватарантаў і адсутных кватарантаў; адносна перасялення жыльцоў з дамоў, неабходных для дзяржаўных ці грамадскіх патрэб, і г.д.

Паралельна з пашырэннем сацыялістычнага будаўніцтва атрымаў іншае асвятленне рад асноўных палітычных пытанняў. Яскрава выявіліся задачы эканомікі, ярка выступіла фігура калгасніка, шырока разгортваецца савецкі і калгасны гандаль, свабодны ад махінацый прыватніка і спекуляцыі.

Валікія зрухі ў сацыялістычным будаўніцтве не маглі і не могуць не адбіцца на рабоце судовых органаў. Характар маёмасных спрэчак, якія разглядаюцца агульнымі судамі, рэзка змяніўся ў меру набліжэння нэпа да сваёй апошняй стадыі. Цяпер яны, гэтыя справы, групуюцца галоўным чынам па рубрыках: жыллёвыя спрэчкі; аліменты; вынікаючыя з прычынення шкоды патрабаванні; працоўныя справы і, іншы раз, спрэчкі, звязаныя са спадчынай. Тут, зразумела, надзвычай важна і тое, што цяпер дзяржарбітраж, маючы асабліва шырокую кампетэнцыю, выступае як гаспадарчы суд перыяду другой пяцігодкі.

Шкодная недаацэнка велізарнейшага палітычнага значэння савецкага і калгаснага гандлю аж да дапушчэння «лявацкіх» перагібаў і бюракратычнай рэгламентацыі праз выданне скажаючых генеральную лінію партыі правіл і падмен савецкага гандлю тавараабменнымі аперацыямі пабудзілі Вярхоўны Суд БССР выпусціць абержнік 14 жніўня 1932 г. пра неабходнасць прыняцця судовымі органамі ўдзелу ў ажыццяўленні дырэктыў па разгортванні савецкага і калгаснага гандлю.

Гэтым цыркулярам на нарсудзіяў ускладаецца абавязак:

Пры выездах на раён, у прыватнасці ў час выязных сесій, сістэматычна растлумачваць на сходах калгаснікаў і працоўных аднаасобнікаў дырэктывы партыі і ўрада па разгортванні савецкага і калгаснага гандлю, шырока прыцягваючы да гэтай работы судовы актыў – нарзасядацеляў, членаў вытвор. тав. і сельскіх sudoў.

Улічваючы наяўнасць у паасобных кааперацыйных і гандлюючых арганізацыях апартуністычнага супрацьстаўлення цэнтралізаваных загатоў савецкаму гандлю і разгортвання апошняга ў страту цэнтралізаваным загатоўкам (ажыятаж, канкурэнцыя), ва ўсіх выпадках прыцягнення вінаватых у гэтым службовых асоб да крым. адказнасці звярнуць асаблівую ўвагу на гэтыя справы.

Прыняць актыўны ўдзел у арганізацыі прававерак становішча прасоўвання кааперарганізацыямі тавараў шырпатрэбу на вёску, звярнуўшы асаблівую ўвагу на своечасовасць адпраўкі тавараў з баз, іх якасць і асартымент згодна з пастановай ЦК КП(б)Б («Сов. Беларусь» ад 18/VII-1932 № 158).

Такім чынам, Вярхсуд БССР, як мы бачым, у шырокіх размерах ужываў у сваёй рабоце за мінулае дзесяцігоддзе тлумачэнне грамадзянска-праўных норм. Тлумачальнай работай, зразумела, займаюцца і вярхоўныя суды другіх савецкіх рэспублік. Яе нават некаторыя прызнаюць занадта шырокай. Так, напрыклад, тав. Стучка пісаў: «На жаль, якраз па грамадзянскому праву, з прычыны крайняй непаўнаты кодэкса і, з другога боку, нераспрацаванасці самой сутнасці савецкага грамадзянскага права гэта тлумачальная работа разраслася празмерна. Можна спадзявацца, што пасля выпрацоўкі новага грамадзянскага кодэкса гэта патрэба значна скароціцца. Гэта, зразумела, не азначае, што праватворчая работа суда ў нас зусім спыніцца, але яна будзе мець больш падрыхтоўчы характар. Вядома ж, што на судзе якраз перш за ўсё намячаюцца новыя спрэчныя адносіны, патрабуючы неадкладнага вырашэння, і следам за тым гэта практыка пранікае ў жыццё і пытанні ідуць на заканадаўчы разгляд»¹.

У апошнім выданні свайго выдатнага твора П.І. Стучка троху інакш выказваецца на гэты конт. Ён піша: «Але і ў цяперашні час і ў будучыне нельга чакаць тут вялікага скарачэння. Рэвалюцыйнае жыццё так бурна рвецца наперад, што закон не толькі не прадрашае пытанне, але і не заўсёды паспявае за жыццём. Суд не можа прыпыніць вырашэнне справы з прычыны адсутнасці закона»².

Не толькі растлумачэнні Пленума Вярхсуда маюць абавязковае значэнне для падпарадкаваных яму судаў, нават і тлумачэнні касацыйнай калегіі Вярхсуда, як выходзячыя з найвышэйшай, найкампетэнтнейшай судовай інстанцыі, карыстаюцца высокім аўтарытэтам у практыцы, а таму не могуць не аказаць вялізнага ўплыву на напрамак пэўных гаспадарчых адносін. Аднак усё гэта яшчэ не аслабляе суддзяў ад самастойнай работы па ўжыванні закона. Кепскі суддзя, калі ён замест удумлівага вывучэння канкрэтнай справы з пункту погляду дыктатуры пралетарыята будзе хватацца перш за ўсё за «тлумачэнні» і старацца канкрэтны выпадак прыстасаваць да іх. Значэнне ўзору не ў тым заключаецца, каб яго спісаць і механічна падагнаць пад яго даную канкрэтную спрэчку, але ў тым, каб пранікнуць у яго класавы сэнс і асвоіць яго прынцыповы змест і кіраўнічыя ўказанні. Бо практыка амаль што не ведае дзвюх спраў, якія б ва ўсіх сваіх падрабязнасцях былі б аднолькавыя.

¹ Стучка. Курс советск. гражд. права. I. Введен. в теор. гражд. права. 1927. С. 211–212.

² Стучка. Показанная книга. Выданне 1931 г. С. 241.

Пытанні грамадзянскага права на навуковым фронце БССР

Калі ў работнікаў юстыцыі і практыкаў наогул нярэдка адчувалася адсутнасць належных ведаў у галіне тэорыі, патрэбных для правільнага разумення інстытутаў права і мэтазгоднага і адпаведнага патрабаванням сацыялістычнага будаўніцтва ўжывання праўных норм, дык нельга ў гэтым папікаць выключна памянёных работнікаў.

Як вядома, на канферэнцыі аграрнікаў-марксістаў т. Сталін падкрэсліў, што тэорыя не толькі не апераджае практыку, але нават яе і не даганяе.

Гэты дакор цалкам адносіцца і да навуковых працаўнікоў БССР. Што ж датычыць работнікаў у галіне права, якія працуюць па-за Беларусь, то не варта іх абвінавачваць у тым, што яны ўдзяляюць занадта мала ўвагі пытанням беларускага заканадаўства, а ў прыватнасці права гаспадарчага. Вельмі нязначны лік твораў, надрукаваных за межамі БССР, якія трактуюць аб праве гэтай рэспублікі: некалькі артыкулаў у часопісах РСФСР і УССР, работы т. Бахчысарайцава і Драпкіна – вось і ўсё, што можна адзначыць у гэтых адносінах¹.

Што ж зроблена ў галіне літаратуры па гаспадарчаму праву на працягу мінулага дзесяцігоддзя спецыяльна ў БССР?

Трэба памятаць, што Беларусь з 1922 г. увесь паказаны час мела сваю ўласную вышэйшую юрыдычную школу. Таму і не дзіўна было б чакаць, што работнікі гэтай школы апраўдаюць аказанае ім давер'е, ускладзеныя на іх надзеі і дадучь нешта станоўчае ў сэнсе тэарэтычнай распрацоўкі пытанняў заканадаўства БССР.

Аднак, калі ўзяць спіс работ, аўтарамі якіх з'яўляюцца таварышы, працаваўшыя ў гэтай установе, а таксама работы тых, хто прыняў на сябе

¹ Большасць такіх артыкулаў (часопісы «Вестник советской юстиции», і «Вісник радянскай юстыцыі») напісаны мной ды яшчэ некаторымі работнікамі-практыкамі (напр., т. Макуня). Так, паміж іншым, у часопісе «Вестник советской юстиции» мною былі змешчаны артыкулы «Гражданский кодекс БССР» (1927. № 16), «К вопросу о праве наследования фактических супругов» (1928. № 5), «Договор комиссии по законодательству БССР» (1927. № 6–7), у часопісе «Вісник радянскай юстыцыі» – «Віходні пункты за перегляду спадковага права» (1929. № 3) і «Нове спадкове право БССР» (1929. № 15–16).

Праца т. Бахчысарайцава і Драпкіна пад загалоўкам «Гражданские кодексы союзных республик» (выд. у 1928 г.) прадстаўляе сабой сістэматычны збор, маючы сваёй мэтай паралельнае выкладанне артыкулаў памянёных кодэксаў РСФСР, УССР, БССР, УзССР, Турк ССР, ССР Грузіі і Азербайджанскай ССР. Задача, якую паставілі сабе ўкладальнікі, карысная, дапаможная. Такое ж чыста ўтылітарнае значэнне мае другое выданне тых самых аўтараў – «Положение об акционерных обществах и законы союзных республик» (1928). У кнізе прыведзены і законы БССР.

спецыяльны абавязак выконваць пэўныя навукова-даследчыя працы, дык гэты спіс акажацца надта невялікім як у галіне права наогул, таксама ў прыватнасці ў дачыненні да права гаспадарчага.

Нельга, апрача таго, гардзіцца і вартасцю большасці гэтых навуковых спроб.

Калі кінець агульны рэтраспектыўны погляд на тое, што за мінулае дзесяцігоддзе зроблена адпаведнымі работнікамі на фронце навукі ў галіне гаспадарчага права на Беларусі, дык нельга будзе не вынесці ім суровы прысуд.

Нават тое малое, што выканана, звычайна далёка адстае ад таго ўзроўню, якога пажадана было дасягнуць.

Але гэта яшчэ не ўсё. Трэба падкрэсліць, што памянёныя працы за рэдкімі выключэннямі маюць чыста дагматычны характар і выкліканы не спраўды практычнымі патрабаваннямі, ні ў якой ступені не адпавядаючы пераможнаму руху сацыялістычнай эканомікі, а з'яўляюцца выпадковымі, пераліваннем з пустога ў парожняе.

Такія актуальнейшыя праблемы, як пытанне аб маёмаснай адказнасці сельскагаспадарчай арцелі, аб неабходнасці – у звязку з развіццём сацыялістычнай эканомікі – пашырэння сілы арт. 158 ГК на карысць кааперацыйных арганізацый; аб махінацыях кулацтва пры дапамозе фіктыўных здзелак і цэлы рад іншых, зусім не цікавілі работнікаў-тэарэтыкаў. Навука ішла сваёй вузкай сцежкай, і практыцы прыйшлося самастойна адшукаць спосабы і сродкі для вырашэння актуальных пытанняў.

Той адзіны верны метады, метады рэвалюцыйна-дыялектычны, пры дапамозе якога толькі і магчыма паспяхова аналізаваць і трактаваць права і закон, уразумець сэнс і значэнне змен і прычыны, іх абумоўліваючыя, вельмі слаба ўжываўся ў азначаных працах.

Замест таго, каб безустанна падкрэсліваць, што грамадзянскае права савецкіх рэспублік ёсць новае, адрозненае ад буржуазнага права, спецыфічнае права, аўтары спасылаюцца на буржуазныя заканадаўствы як на *ultima ratio*, 'найвялікшую рацыю', і праз прызму іх разглядаюць палажэнні савецкага гаспадарчага права.

Вось што звычайна выдавалася аўтарам за «спраўды навуковы метады». Супастаўленне савецкіх норм з заканадаўствам капіталістычных краін, адшукванне «слабых устаноў» у савецкім кодэксе, асабліва падкрэсліванне рэдакцыйных недахопаў, – далей гэтага «даследаванні» не ішлі.

Застановімся ў наступным – у агульных рысах – на працах, з'явіўшыхся на Беларусі і прысвечаных паасобным пытанням грамадзянскага права БССР або маючых да яе непасрэднае дачыненне. Толькі часткова прыводзяцца работы па грамадзянскаму працэсу,

паколькі распрацаваныя ў іх тэмы датычацца і матэрыяльнага права¹.

Такім чынам, можна адзначыць наступныя працы.

Грэдынгер. «Думкі аб неабходнасці выдання грамадзянска-працэсуальнага кодэкса для Беларусі». Гэта работа змешчана ў «Працах Беларускага дзяржаўнага ўніверсітэта» (1926. № 11. С. 65–76. Дарэчы, гэта і першая праца юрыдычнага зместа ў гэтым выданні, якая напісана на беларускай мове.

Як працяг гэтай работы, з'явілася ў 1931 г. у «Працах Інстытута савецкага будаўніцтва і права Бел. акадэміі навук» (С. 1–47) работа таго ж аўтара пад загалоўкам «Задачи кадэфікацыі ў галіне грамадзянскага працэса і ГПК БССР». Абедзве працы маюць сваёй мэтай паказаць, у якім напрамку пажадана змяніць паасобныя працэсуальныя і ў звязку з тым некаторыя матэрыяльна-праўныя нормы.

Гавзэ. «Государственная собственность и использование ее трестами», надрукаваная ў часопісе «Савецкае будаўніцтва БССР» (1926. № 2. С. 18). Работа, прысвечана праекту закона аб трэстах. Аўтар адзначае рад недахопаў, уласцівых ранейшаму палажэнню пра трэсты, выказваючы пажаданне аб тым, якім, па яго думцы, павінен быць будучы закон, рэгулюючы дзейнасць трэстаў. Пры гэтым свае разважанні ён канчае наступным выклікам, накіраваным да гаспадарнікаў і прававікоў: «Пільнае вывучэнне закона аб трэстах, глыбокаўважлівыя адносіны да таго, як у гэтым законе і ва ўсім заканадаўстве аб трэстах адбываюцца важнейшыя з'явішчы ў галіне эканомікі краіны, і сігналізаваўце аб усіх гэтых пытаннях у нашыя заканадаўчыя органы з'яўляецца пачэснай задачай кожнага гаспадарніка і юрыста». Мімаходам аўтар імкнецца асвятліць значэнне юрыдычных асоб наогул і, у прыватнасці, па грамадзянскаму кодэксу.

Але кардынальнае пытанне аб прыродзе дзяржаўнай уласнасці ў краіне будуючага сацыялізма засталася без належнага асвятлення.

Праз год пасля паказанага артыкула т. Гавзэ прачытаў у былым Інстытуце беларускай культуры даклад на тэму «Пра юрыдычную прыроду ўласнасці ў Савецкім Саюзе» (Весці НКЮ БССР. 1927. № 8. С. 25–29). Права ўласнасці ў гэтым дакладзе адзначаецца як найпаўнейшае рэчавае права, якое прадстаўляецца дзяржаўнай уладай у аб'ёме, які адзначаецца заканадаўствам і сацыяльна-гаспадарчым прызначэннем рэчы.

¹ Укажу на мае работы: «Проблема возложения обязанности загладить вред» (1925), «Брак и закон» (папулярны нарыс напярэдадні рэформы шлюбнага заканадаўства) (1926), «Критика белорусского проекта кодекса закона о браке, семье и опеке» (1926), «Найважнейшыя моманты ў будучым законе аб сям'і» (часопіс «Полымя». 1926. Кн. 8. С. 145–154); «Вялікае дасягненне ў галіне кадэфікацыі беларускага права» («Полымя». 1927. Кн. 7. С. 114–125).

Пры гэтым т. Гавзэ думаў, што досыць будзе выкінуць з данага азначэння словы пра сацыяльна-гаспадарчае прызначэнне, і тады высунутае ім азначэнне права ўласнасці цалкам можа быць ужыта да буржуазнай уласнасці.

Ці, аднак, гэта так?

Уся справа ў тым, як разумець сацыяльна-гаспадарчае прызначэнне. Дзюгісты, гедэманаўцы, фашысты і сацыял-фашысты таксама апериуюць з гэтым паняццем, разумеючы яго ў сваім эксплуатацыйным, капіталістычным сэнсе. Недарма ж яны дагаварыліся да таго, што ўласнікі выконваюць самыя цяжкія абавязкі на карысць грамадства, з'яўляюцца дабрадзеямі чалавецтва. Хаця, як вядома, да гэтага часу ніводны з такіх дабрадзеяў самаахвотна не адмовіўся ад сваіх «цяжкіх» уласніцкіх правоў.

Вось чаму канструкцыя аўтара цалкам развальваецца; не дапамагае справе і праробленая ім «ампутацыя» з мэтай знайсці ўніверсальны адказ для вырашэння праблемы ўласнасці. Зусім ясна, што мы толькі і можам разумець прызначэнне маёмасці ў сэнсе карысці для сацыялістычнага будаўніцтва, тады як буржуазія ва ўсіх умовах кіруецца эксплуатацыйнымі матывамі.

Макуня. «Некалькі думак аб грамадзянскім праве» – артыкул, змешчаны ў часопісе «Весці НКЮ БССР» (1927. № 2–3. С. 12–14).

Аўтар выказаў думку, што наш ГК шляхам дапаўнення яго радам навін ператвараецца ў кодэкс гаспадарчага права. Нашы дзяржаўныя прадпрыемствы, якія з'яўляюцца асобай формай кіравання дзяржаўнай маёмасцю, – кажа ён, – прадстаўляюць сабой асобы від будаўніцтва ў СССР, у якім камандныя вышыні: чыгункі, буйныя прадпрыемствы прамысловасці і гандлю, капальні і г.д. – знаходзяцца ва ўладанні рабочых і сялян, не здавальняюцца рамкамі ГК, які быў складзены ў пачатку нэпа. Да іх павінны быць прыстасаваныя некалькі іншыя нормы права.

Погляд на недастатковасць грамадзянскага кодэкса, бяручы пад увагу хутка змяняючыся ў нашай эканоміцы абставіны, зразумела, не выклікаў сумненняў яшчэ тады, калі пісаўся разглядаемы артыкул.

Але нельга згадзіцца з думкай аўтара аб тым, што ГК «ператвараецца» ў кодэкс гаспадарчага права. Такія надзеі на «ўрастанне» кодэкса, узнікшага ў самым пачатку нэпа, у будаўніцтва прагрэсуючага сацыялізма, зусім беспадстаўныя і супярэчаць рэчаіснасці. Тое, што ўспадку да кодэкса былі дададзены некалькі палажэнняў, у якіх сацыялістычныя асновы больш падкрэслены, яшчэ не робіць з яго кодэкса гаспадарчага права, патрэбнага краіне будуючага сацыялізма на далейшых ступенях яе развіцця.

Таксама няправільны погляд т. Макуні, які бачыць у факце ўключэння ў грамадзянскі кодэкс артыкулаў, напамінаючых так званае гандлёвае

права, мост для перахода да гаспадарчага права. Гандаль і гандлёвае права ў буржуазным сэнсе не вяжуцца з мэтамі і задачамі дзяржавы дыктатуры пралетарыята.

Макуня. Артыкул пад загалоўкам «Аб няўстойцы» ў № 4–5 «Весці НКЮ БССР» (с. 30–33). Аўтар галоўным чынам закрануў няўстойку ў практыцы дзяржаўнага звароту. Тэарэтычнага значэння гэта записка не мае.

Чарняўскі. Артыкул пад загалоўкам «Законодательство по жилищному строительству», змешчаны ў дзвюх кніжках «Весці НКЮ БССР» (1927. № 2–3 і 4–5). Гэта праца становіць сабой нядрэнны дагматычны нарыс паступовага развіцця савецкага заканадаўства па жыллёвым будаўніцтве і ў гэтым сэнсе з’яўляецца карыснай для практыкі.

Грэдынгер. Артыкул «Наша гражданско-судебная практика и вопрос о склонении сторон к миру». Змешчаны у тым жа часопісе (1927. № 2–3. С. 4–8). Змест артыкула па самой сутнасці датычыць і грамадзянскага права. Тэзіс аўтара аб пажаданасці больш дэталёвага ўрэгулявання працэдуры схілення цяжбеннікаў да згоды з’яўляецца недастаткова абгрунтаваным з пункту погляду, які абараняецца аўтарам і паводле каторага пралетарскі суд павінен быць органам не замірэння, але органам аховы дыктатуры пралетарыята і падаўлення класавага ворага.

Рахманін. Артыкул «Некалькі слоў па поваду палажэння аб дагаворы камісіі БССР» у часопісе «Весці НКЮ БССР» (1927. № 4–5. С. 32–34).

Аўтар высунуў некалькі крытычных заўваг у звязку з меўшым быць выданым законам пра дагавор камісіі. Аўтар галоўную сваю ўвагу звярчае на тое, што праект палажэння аб дагаворы камісіі недастаткова лічыцца з патрабаваннямі дзяржаўных прадпрыемстваў. Паміж іншым, аўтар рашуча супярэчыць супраць правіла, паводле якога камісіянер не нясе адказнасці перад камітэнтам за атрыманне выплаты трэцяй асобай, з якой ён, камісіянер, заключыў дагавор за кошт камітэнта. Такая адказнасць (дэлькрэдэрэ), як вядома, павінна быць паасобку ўстаноўлена. Аўтар без дастатковай падставы думае, што з духам савецкага заканадаўства гэта не ўвязваецца. Якія пры гэтым могуць быць высунуты матывы, застаецца няясным.

Але істотная памылка, меўшаяся ў праекце, т. Рахманіным не была ўгледжана.

Гэта памылка заключалася ў тым, што камісіянер для забяспечання сум, якія яму прылічваюцца з камітэнта, «мае права залога маёмасці камітэнта, якая на падставе дагавора камісіі знаходзіцца ў фактычным уладанні камісіянера або ў яго распараджэнні».

На гэту недарэчнасць я ўказаў у сваім артыкуле аб Грамадзянскім кодэксе БССР, змешчаным у харкаўскім «Вестнике советской юстиции» (1927. № 16). «Мець залогавае права» і «мець права закладваць чужую

реч», зразумела, не адно і тое самае. Калі б камісіянер залажыў не належачую яму маёмасць, ён падлягаў бы нават крымінальнай адказнасці.

Згодна з рэдакцыяй пастановы ЦВК і СНК БССР за 19 студзеня (арт. 303 ГК) камісіянер у паказаных выпадках мае застаўнае («залогавае». – М. Г.) права на маёмасць камітэнта, якая на падставе дагавора камісіі знаходзіцца ў фактычным уладанні камісіянера або пад яго загадам.

Грэдынгер. «Значэнне пастаноў найвышэйшага суда і права наследавання фактычных супругаў». Артыкул, змешчаны ў «Працах Беларускага дзяржаўнага ўніверсітэта» (1928. № 1. С. 31–47).

Асноўная думка аўтара тая, што пры існаванні зарэгістраванага шлюбу другая супруга (ці другі супруг пры пэўных умовах) не можа лічыцца наследніцай пасля памёршага супруга, а мае толькі віндыкацыйны іск на набытую ёю маёмасць.

Гэты тэзіс аўтара вельмі спрэчны. Канцэпцыю яго падтрымліваў праф. Папоў; супраць выказаўся праф. Фіялетаў. У сучасны момант – пад уплывам судовай практыкі РСФСР – аўтар больш не адстойвае паказанага тэзіса.

Таўсталес. «Застаўнае права» у тым жа нумары «Прац БДУ» (с. 122–128). Артыкул навуковага значэння не мае.

Гавзэ. «Маёмасныя адносіны супругаў па кодэксах БССР, РСФСР і УССР» там жа (с. 48–62). Артыкул прадстаўляе сабой спробу паравальнага выкладання адпаведных норм заканадаўства памянёных трох рэспублік.

Ліндэ. «Асобны парадак наследавання ўкладаў ашчадных кас». Гэта праца змешчана ў часопісе «Рэвалюцыйная законнасць»¹ (1928. № 1–2).

Мэта аўтара была накіравана на растлумачэнне паасобных пунктаў палажэння аб ашчадных касах, якія на практыцы выклікалі хістанні, асабліва адносна пераходу ўкладаў у спадчыну.

Аднак аўтару не ўдалося справіцца са сваёй задачай. Ён дапусціў рад блытаных і памылковых устаноўак, як, напрыклад, сцвярджэнне аб тым, што «аднабаковы акт – тэстамент – не можа паралізаваць сілы акта двухбаковага», прычым у якасці аднабаковага акта высоўваецца «тэстаментальнае распараджэнне». А якая розніца існуе паміж тэстаментам і тэстаментальным распараджэннем, застаецца таямніцай аўтара. Што ж датычыць сутнасці ўкладаў у ашчадныя касы, то т. Ліндэ таксама яе не ўразумеў. Прырода распараджэнняў, якія робяцца па ўкладах

¹ Гэты часопіс выходзіў толькі ў 1928 г., спыніўшы сваё існаванне на № 6 (на справе выйшлі ўсяго чатыры кніжкі, бо дзве мелі падвойныя нумары, а іменна 1–2 і 3–4). Часопіс «Рэвалюцыйная законнасць» змяніў «Весці НКЮ БССР», якія выходзілі ў 1927 г. з часу спынення часопіса «Рэвалюцыйная законнасць». Наркамюст Беларусі не мае свайго органа друку, што складае вельмі адмоўнае становішча.

у ашчадныя касы адносна асоб, якім у выпадку смерці ўкладчыка павінен быць выданы ўклад, у літаратуры не ўзбуджае сумненняў.

Уклад па сваім эканамічным змесце з'яўляецца прадметам дагавора пазыкі. Калі ж адзначана трэцяя асоба, якой павінен быць выданы ўклад, дык маецца дагавор на карысць трэцяй асобы (Серебровский «Завещание или договор?» – арт. у часопісе «Право и жизнь». 1928. Кн. 1).

Дарэчы, у памянёным часопісе «Рэвалюцыйная законнасць» (1928. № 5) было апублікавана тлумачэнне Вярхоўнага Суда БССР, паводле якога ў звязку з паказаным артыкулам напамінаецца, што ў выніку пастановы ЦВК і СНК Саюза ССР за 18 лютага 1928 г. усе спрэчныя пытанні, узятыя ў артыкуле Ліндэ, могуць лічыцца ліквідаванымі.

Еселеў. Аўтар невялікай заметкі пад загалоўкам «Неабходныя змены арт. 71 ГК» выказваецца за павелічэнне тэрмінаў, на якія ўстанаўляецца права забудовкі. Артыкул змешчаны ў «Рэвалюцыйнай законнасці» (1928. № 1–2. С. 45–46).

Вартасць паказанай заметкі ў тым, што яна з'яўляецца адбіткам патрабаванняў эканомікі будаўніцтва. Яна прадстаўляе сабой у некаторым сэнсе дадатак да памянёнага вышэй нарыса т. Чарняўскага.

Грэдынгер. «Наша права на спадчыну, якім пажадана яго мець». Артыкул у «Запісках гуманітарных навук Беларускай акадэміі навук» (кафедра сучаснага права) (1929. С. 36–52).

Да гэтага артыкула дададзены праект спадчыннага права, які амаль што цалкам быў укладзены ў аснову пастановы ЦВК і СНК БССР ад 26 студзеня 1929 г., грунтоўна пераробіўшай ранейшае заканадаўства аб спадчынным праве.

Аднак неабходна адзначыць, што права на спадчыну ні ў якім разе не трэба лічыць уступкай ці кампрамісам, як было няправільна растлумачана ў паказаным артыкуле; спадчыннае права таксама ёсць крок на шляху практычнага адступлення з тым, каб потым з большай рашучасцю перайсці ў наступленне з мэтай канчатковага ўмацавання сацыялізма.

У складзеным мною праекце першы артыкул мае наступны змест: «Наследаванне дапушчаецца паводле закона і тэстаменту». Падрыхтоўчая ж камісія дала перавагу другой рэдакцыі артыкула, якая і перайшла ў арт. 458 ГК БССР. Гэты артыкул запісаны такім чынам: «Дапушчаецца пераход маёмасці ў спадчыну на падставе тэстаменту і без тэстаменту паводле наступных артыкулаў».

Думаецца, аднак, што з пункту погляду прынцыпаў савецкага права перавагі заслугоўвае прапанаваны мной тэкст, чаму ў мэтах будучай кваліфікацыі не лішне на гэтым спыніцца.

Справа ў тым, што калі паставіць на першае месца тэстамент, то такі парадак як быццам высоўваецца як нармальны, а наследаванне ў парадку, устаноўленым законам, разглядаецца як выключэнне з агульнага правіла.

Такі прынцып пры нашых умовах не павінен панаваць. Таму зусім натуральна, што заканадаўствы нашых астатніх рэспублік у дачыненні да памянёнага пытання стаяць на процілеглым пункце погляду. Так, напрыклад, арт. 416 ГК РСФСР мае наступны змест: «Допускается наследование по закону и по завещанию согласно нижеследующим статьям».

Грэдынгер. «Пра агульнасаюзныя падставы гаспадарчага права» (1932. 60 с.). Мэтай работы з'яўляецца аналіз праектаў асноўных прынцыпаў грамадзянскіх законаў і агульны нарыс падстаў пажаданага кодэкса гаспадарчага права.

Пералічанымі працамі амаль што цалкам вычэрпваецца ўсё, што зроблена мясцовымі сіламі ў галіне літаратуры па гаспадарчаму праву¹. Можна да сказанага толькі дадаць, што ў канцы 1932 г. Беларуская акадэмія навук выдала працу т. Рэзунова «Савецкая дзяржава ў перыяд сацыялізма». Гэта ёсць сцэнаграма дэкадніка Камуніст. акадэміі, які быў праведзены ў Менску ў снежні 1931 г. Хаця паказаны твор непасрэдна і не датычыць цікавых нас у першую чаргу пытанняў, але ўплыў на далейшыя работы па гаспадарчаму праву гэты твор будзе бяспрэчна мець. Асабліва трэба звярнуць увагу на тыя старонкі працы аўтара, дзе ён з выдатнай яскравасцю абвяргае трацкісцкую тэорыю Лібермана аб знішчэнні грамадзянскага права паасобку і прыватнай уласнасці наогул, а не толькі на сродкі вытворчасці, разам жа са знішчэннем прыватнаўласніцкіх адносін таксама грамадзянска-праўных адносін (гл. с. 18–23; 80–81).

У 1929 г. Беларуская дзяржаўная бібліятэка выдала сістэматычны паказнік літаратурных твораў, змешчаных у часопісах і зборніках, што выходзілі на тэрыторыі БССР у 1917–1927 гг., пад загаловам «Беларускі перыядычны друк 1917–1927 гг.»

Раздел XII гэтага зборніка прысвечаны творам, маючым сваім зместам права і заканадаўства.

Грамадзянскае права (у тым ліку сямейнае) і грамадзянскі працэс там прадстаўлены 38 назвамі. Але цэлы рад іх да гаспадарчых адносін не мае дачынення. З другога ж боку, паказнік выяўляе рад недахватаў.

Як відаць, у літаратуры зроблена не занадта многа. А між тым можна было чакаць значна большага. Адсутнічаюць, як паказана, амаль усякія спробы ў адзначанай галіне – больш пашанцавала крымінальнаму і адміністрацыйнаму праву – з боку работнікаў-практыкаў, не лічачы некаторых кансультаў. А шкада, яны б маглі прынесці справе вялізную карысць. Гэта адмоўнае з'явішча асабліва кідаецца ў вочы, тым больш што НКЮ БССР на працягу двух год меў свой спецыяльны орган друку.

¹ Не паказаны тут некаторыя выпадковыя заметкі, змешчаныя ў часопісах «Весці НКЮ БССР» і «Рэвалюцыйная законнасць», як не маючыя навуковай і практычнай вартасці.

Пра кадэфікацыю і ўніфікацыю гаспадарчых законаў

Яшчэ ніколі за ўвесь прайдзены перыяд мінулага дзесяцігоддзя пытанне аб неабходнасці прыступіць да кадэфікацыі гаспадарчых законаў не з'яўлялася такім актуальным, як у сучасны момант.

Між тым у той час, як адны прадаўжаюць летуцець, што надыйшла пара ўжо зусім развітацца з усякімі законамі і, значыць, таксама не трэба карыстацца праўным рэгуляваннем гаспадарчых адносін, выяўляючы такім чынам поўнае неразуменне значэння дыктатуры пралетарыята, другія, наадварот, спяшаюцца ажыццявіць кадэфікацыю, не чакаючы нават выдання агульнасаюзных падстаў.

Што першы з паказаных поглядаў па самай сутнасці ёсць «левы» загіб, а таму павінен быць бязлітасна адкінуты, не патрабуе лішніх довадаў. Досыць будзе тут спыніцца на «славутай» фармуліроўцы Лібермана, – гэтай трацкісцкай вылазкі – пра тое, што «цяпер мы маем іншы этап нэпа, мы ажыццяўляем ліквідацыю прыватнаўласніцкіх адносін», што «азначае адначасова ліквідацыю або скасаванне грамадзянска-праўных адносін».

Іншая справа – другі погляд. Ён мае да сябе многа прывабнага, тым больш што мы сапраўды адчуваем патрэбу ў выданні новага гаспадарчага кодэкса. Але, нягледзячы на тое, што кадэфікацыя ўжо ўступіла ў падрыхтоўчую стадыю, надта цяжка прадбачыць, калі работа будзе скончана.

Канстытуцыя Саюза Савецкіх Сацыялістычных Рэспублік ад 31 студзеня 1924 г. змяшчае артыкул, на падставе якога ўстанаўленне асноў грамадзянскага заканадаўства складае выключную функцыю вярхоўных органаў Саюза. Няма рацыі ўчапіцца за літару, кажучы, як гэта робяць некаторыя, што пра асновы гаспадарчага права ў канстытуцыі нічога не гаворыцца, а сказана толькі пра асновы права грамадзянскага. Нельга з такім юрыдычным фармалізмам тлумачыць прыведзены артыкул канстытуцыі. Зусім правільна з'езд марксістаў-аграрнікаў з поўнай пераканаўчасцю ўстанавіў, што неабходна выпрацаваць саюзныя асновы іменна гаспадарчага права. Таму канчаткова страцілі ўсякі сэнс спробы ўхіліцца ад выпрацоўкі агульнасаюзных падстаў. Таму і сустрэла такую суровую адповедзь рэзалюцыя камісіі па складанні асноўных падстаў, паводле якой «немагчыма ў сучасны момант даць у рабоце дакладнае выяўленне тых асноў, на якіх павінна будавацца праўнае афармленне адносін вытворчасці і размеркавання як у галіне сельскай гаспадаркі і гарадской прамысловасці, так і ў арганізацыі спажывецкага снабжэння». Выходзячы з такіх разважанняў, камісія, як вядома, пастанавіла падаць

у СНК Саюза хадатайніцтва аб тым, каб дазволена было ёй «прыпыніць работу да завяршэння арганізацыйнай перабудовы сістэмы кіраўніцтва прамысловасцю і метадаў унутранага таваразвароту, апарата замежнага гандлю і правядзення крэдытнай сістэмы». Аднак Савет Народных Камісараў рашучым чынам адхіліў гэту просьбу. То было ў 1930 г.

З таго часу абставіны, спрыяючыя мажлівасці распрацоўкі агульнасаюзных падстаў гаспадарчага права, толькі ўзмацніліся.

Ці можа, аднак, сучасны момант на справе лічыцца спрыяючым для задуманай кадыфікацыі?

Мы ўжо бачылі, што Грамадзянскі кодэкс сябе перажыў.

Між тым чуюцца галасы, якія таксама і сучасны момант не знаходзяць адпавядаючым для новай кадыфікацыі.

Аднак, калі і цяпер яшчэ чакаць надыходу спрыяючага моманту, ці не пашкодзіць гэта патрэбнаму праўнаму рэгуляванню зноў узнікшых і ўзнікаючых эканамічных адносін?

Не выклікае ніякіх сумненняў, што час для складання пажаданага кодэкса ўжо настаў. Тут трэба грунтавацца на эканамічных прадпасылках нашай сацыялістычнай гаспадаркі, на ўжо распрацаваных прынцыпах гаспадарчага права, на базе якіх павінны быць складзены агульнасаюзныя падставы.

Іншы раз падкрэсліваюць, што ўсялякія вялікія змены ў заканадаўстве, і ў прыватнасці кадыфікацыю, трэба зрабіць з найвялікшай асцярожнасцю, памятаючы, што існуючыя нормы іменна таму, што яны існуюць, карыстаюцца пэўным аўтарытэтам.

Але гэтае меркаванне не мае для нас сур'эзнага значэння, бо законы, па думцы геніяльнага будаўніка пралетарскай дзяржавы, у нас могуць быць зменены ў 24 гадзіны, калі акажуцца шкоднымі. Падтрымліваць жа нормы, якія становяць сабой тормаз на новых этапах сацыялістычнага будаўніцтва, супярэчыць сутнасці дзяржавы пралетарскай дыктатуры.

Вось чаму будучая савецкая кадыфікацыя гаспадарчага права павінна быць найцяснейшым чынам звязана з асноўнымі задачамі, якія партыя і ўрад ставяць на бліжэйшы этап. Неабходна, каб кадыфікацыя перш за ўсё цалкам была ўзгоднена з задачамі, пастаўленымі XVII партканферэнцыяй у звязку з другой пяцігодкай. Неабходна, каб праз гэту кадыфікацыю чырвонай ніткай праходзілі гарантыі моцнай аховы сацыялістычнай уласнасці, гэтай асновы ўсяго нашага эканамічнага ладу, і ўсебаковага правядзення рэвалюцыйнай законнасці.

У цеснай сувязі з пытаннем пра кадыфікацыю гаспадарчых законаў знаходзіцца другая праблема, вельмі важная і актуальная. Гэта ёсць праблема аб тым, ці павінны існаваць паасобныя кодэксы памянёнага права для кожнай саюзнай рэспублікі або больш мэтазгодна выпрацаваць адзіны кодэкс гаспадарчых законаў для ўсяго Савецкага Саюза.

Іншымі словамі, гутарка ідзе аб поўнай уніфікацыі савецкага гаспадарчага права. Але ў якім напрамку?

Што пераважная колькасць гаспадарчых норм у звязку з выключным значэннем сацыялістычнага сектара нашай гаспадаркі можа быць толькі аднолькавай для ўсяго Саюза, зусім відавочна. Значыць, тут маюцца на ўвазе толькі тыя разыходжанні ў цяперашніх грамадзянскіх кодэксах, на якіх мы заставаўліваемся ніжэй, паколькі наогул яны могуць служыць матэрыялам для будучай кадыфікацыі.

Мы можам для высвятлення пытання звярнуцца да пройдзенага намі гістарычнага перыяду, а іменна да часу ўвядзення грамадзянскіх кодэксаў у савецкіх сацыялістычных рэспубліках.

Як вядома, кожная саюзная рэспубліка ў справе кадыфікацыі і наогул выдання законаў, рэгулюючых гаспадарчыя адносіны, зусім самастойна, паколькі не парушаюцца пастановы, выданыя ў агульнасаюзным парадку і распаўсюджаныя на ўсю тэрыторыю Саюза.

Ніжэй мы праверым фактычныя размеры самастойнага заканадаўства ў паказанай галіне на прыкладзе ГК, бяручы ў разлік, што гэта праблема і раней спыняла на сабе вялікую ўвагу.

Так, паміж іншым, тав. Стучка пісаў: «Грамадзянскі кодэкс адразу зрабіўся кодэксам для ўсіх саюзных рэспублік... Але ў далейшым намячаецца іншы шлях: паасобныя рэспублікі ўносяць не толькі паасобныя дадаткі без узаемнага ўзгаднення, але як быццам на першы погляд намерана змяняюць першапачатковы тэкст, каб падкрэсліць сваю самабытнасць і суверэннасць. Я не думаю, што гэта ёсць асноўная тэндэнцыя, але няўзгодненасць не толькі дадаткаў, а нават і растлумачэнняў уносіць з кожным годам усё большую розніцу»¹.

Гэта было т. Стучкам напісана ў 1926/27 г. З таго часу лік разыходжанняў паміж грамадзянскімі кодэксамі нашых рэспублік яшчэ павялічыўся. Аднак толькі ў рэдкіх выпадках асаблівасці мясцовых бытавых і эканамічных адносін цалкам апраўдваюць гэтыя разыходжанні, за выключэннем УзбССР і ТуркССР, а ў меншай ступені АзССР і ССРГ.

Цікавы факт. Калі адбылася рэцэпцыя грамадзянскага кодэкса ў УССР, дык гэты кодэкс быў прыняты толькі з двума выключэннямі: 1) у арт. 54 ужыты ў кодэксе РСФСР тэрмін «муніцыпалізаваныя будынкi» заменены тэрмінам «нацыяналізаваныя будынкi», у звязку з тым, што ва ўкраінскім заканадаўстве выраз «муніцыпалізаваныя будынкi» наогул не сустракаецца, і 2) да арт. 83 была дададзена ўвага, паводле якой могуць быць устаноўлены і іншыя, чым паказана

¹ Стучка. Курс гражд. права. Ч. I. 1927. С. 105.

ў артыкуле, правілы адносна лёсу будынка па сканчэнні дагавора забудоўкі¹.

Аднак, чым бліжэй да сучаснага моманту, тым усё больш і больш разрастаюцца разыходжанні паміж абодвума кодэксамі. Ужо ў 1927 г. можна было канстатаваць больш 60 такіх разыходжанняў, а з таго часу лік іх яшчэ павялічыўся.

Разыходжанні паміж памянёнымі кодэксамі РСФСР і БССР маюцца ў арт. 8, 9, 12, 22, 45-а, 59, 68, 69, 70, 75, 86б, 92, 100, 103, 107-а–107-р, 139, 158, 208–214 (апошнія ў ГК РСФСР складаюць змест асобнага дадатку да арт. 180–205), 274 (у кодэксе РСФСР – 265), 359–366 (аб акцыйных таварыствах), 446 (у кодэксе РСФСР – 404 з увагай, якой няма ў беларускім кодэксе) і ўвесь раздзел пра спадчыннае права (арт. 458–482).

Калі зрабіць якаснае параўнанне паміж зместам артыкулаў па грамадзянскіх кодэксах БССР і РСФСР, то акажацца, што значная колькасць разыходжанняў не абумоўлена істотнымі прычынамі.

Толькі некалькі палажэнняў з'яўляюцца на справе разыходжаннямі па сутнасці, а не толькі па форме. Да ліку іх належыць асаблівасць вынікаў абвяшчэння асобы прапаўшай (па тэрміналогіі РСФСР і іншых – памёршай). Прыкладам такіх разыходжанняў можа служыць таксама правіла аб пазбаўленні марнатраўцаў дзеяздольнасці, устаноўленае на падставе арт. 8 ГК БССР. Такого інстытута заканадаўства РСФСР наогул не ведае.

Далей, у ліку абавязковых умоў, якія павінны быць змешчаны ў кожным дагаворы забудоўкі, згодна з арт. 73 ГК РСФСР паказваюцца размер і тэрмін узносу арэнднай платы, калі яна законам дапушчаецца². Між тым на падставе арт. 76 ГК БССР арэндная плата наогул не бярэцца ў дачыненні да паказанага дагавора.

У адрозненне ад Грамадзянскага кодэкса РСФСР, у кодэксе БССР няма правіл, рэгулюючых знаходку. Адсутнічае таксама праўнае рэгуляванне запродажу будынкаў. Апроч таго, у ГК РСФСР ёсць рад палажэнняў, запісаных ва ўвагах адпаведных артыкулаў (напр., 59, 69), якія ў беларускім кодэксе не сустракаюцца.

Затым у БССР маюцца некаторыя праўныя інстытуты, якія ў РСФСР носяць іншыя назвы. Так, напр., заканадаўства РСФСР не ведае тэрміна «папячыцель».

¹ Праф. Маліцкі ў выданай ім у 1924 г., а ў трэці раз у 1927 г. кнізе «Гражданский кодекс Советских Республик» прыводзіць яшчэ трэцяе разыходжанне, а іменна зробленую згодна з пастановай ЦВК УССР за 9 студзеня 1924 г. змену рэдакцыі арт. 71 адносна права забудоўкі. Аднак гэта змена адбылася ўжо пасля рэцэпцыі ГК у УССР.

² Сама назва «арэндная плата» ў дачыненні да права забудоўкі няўдалая, паколькі яно лічыцца рэчавым правам.

Нарэшце, яшчэ адна асаблівасць, характарызуючая ГК БССР. Змест уваг, якія меліся ў рэцыпаваным у 1923 г. грамадзянскім кодэксе, беларускае выданне кодэкса 1927 г. уцягнула ў самыя артыкулы. Гэта акалічнасць знаходзіцца ў сувязі са зробленымі ў свой час праф. Ператэрскім нападамі на празмернае ўжыванне ў нашых законах уваг¹. Але трэба прызнаць, што агульнае ганенне адносна прымянення ўваг з'яўляецца беспадстаўным. Іншы раз яны цалкам адпавядаюць разумнай патрэбе, тады як уцягненне іх зместу ў артыкулы значна затrudняе асваенне апошніх.

Трэба яшчэ дадаць, што асаблівасці гістарычных падзей на тэрыторыі БССР выклікалі неабходнасць устанаўлення нормы, паводле якой здзелкі, зробленыя на тэрыторыі Беларусі ў час акупацыі не нямецкімі і польскімі войскамі, лічацца неправадзейнымі, калі яны супярэчаць дзейнічаўшым у часе іх учынення законам, і што ўзнікшыя па іх праваадносіны не падлягаюць судовай абароне.

Прароблены аналіз гаспадарчага заканадаўства павінен, думаецца, пераканаць у тым, што для існавання кодэксаў гаспадарчых законаў для паасобных саюзных рэспублік на сучасным этапе сацыялістычнага будаўніцтва ранейшыя падставы амаль цалкам адпалі, і яны яшчэ больш паблекнуць з далейшымі нашымі поспехамі ў галіне сацыялістычнай эканомікі.

Дзейнічаючае заканадаўства, прызначанае рэгуляваць гаспадарчыя адносіны, знаходзіцца ў надта раскіданым стане. Неабходна сабраць, абчысціць, сістэматызаваць увесь гэты разнастайны і разнаякасны заканадаўчы матэрыял, адсунуўшы ўсё тое, што толькі фармальна яшчэ лічыцца праўнай нормай, а на справе ўжо даўно страціла такое значэнне. Трэба выкінуць усё тое, што з'яўляецца ўстарэлым і супярэчным, замяніўшы яго адпавядаючымі сучаснаму этапу сацыялістычнага будаўніцтва нормамі.

Трэба, нарэшце, не забывацца, што сапраўдная кваліфікацыя, праякнутая маркса-ленінскімі прынцыпамі, павінна змясціць чынныя правілы, якія здольны рэгуляваць не толькі сучасныя праваадносіны, а і могуць мець дадатны ўплыў на далейшае развіццё сацыялістычнага будаўніцтва. Зусім не патрэбна падрабязна спыняцца на думцы аб тым, ці мэтазгодна стварыць два кодэксы, адзін, які з'явіўся б спраўленым, адноўленым, дапоўненым і прыстасаваным да сучаснага становішча выданнем – няхай нават грунтоўнаю рэканструкцыяй ГК, а другі – які б служыў праўнаму рэгуляванню гаспадарчых адносін, узнікаючых сярод сацыялістычнага сектара.

¹ Перетерский. Примечания в законе («Советское право») 1927 г., № 8-9.

Такая думка, як вядома, прапагандавалася ў свой час П.І. Стучкам, але цяпер ужо не можа карыстацца ніякімі крэдытамі¹.

Ці можа, аднак, ГК даць матэрыял для будучай кадэфікацыі?

Наша краіна, як вядома, уступіла ў апошнюю стадыю нэпа. «Аднак і цяпер нэп яшчэ далёка не скончыўся, але гэта ўжо не нэп першага перыяду. Цяперашні нэп ёсць, так сказаць, нэп апошняга перыяду. Паколькі "тавар" і "грошы" з'яўляюцца паняццямі з рэальным зместам і ў нашай абстаноўцы, пастолькі нэп прадаўжае яшчэ існаваць» (з дакладу т. Молатава на аб'яднаным пленуме ЦК і ЦКК ВКП(б) ад 8 студзеня 1931 г.).

Тым не менш было б грунтоўнай памылкай уявіць сабе справу такім чынам, што будучы кодэкс гаспадарчых законаў павінен у сваіх нормах механічна звязаць дзве сістэмы гаспадаркі – так званую публічна-гаспадарчую і так званую прыватна-гаспадарчую, што ў свой час так гарача рэкамендаваў т. Лебедзеў². Падзел права на публічнае і прыватнае наогул чужда савецкаму ладу. Аднак, бяручы пад увагу часовае дапушчэнне рэгулюючых прыватна-гаспадарчых адносін правіл, новая кадэфікацыя, зразумела, сваім астрыём павінна перш за ўсё накіравацца на ліквідацыю рэштак капіталістычных элементаў.

Такім чынам, пэўная колькасць палажэнняў існуючых грамадзянскіх кодэксаў савецкіх рэспублік можа быць скарыстана пры складанні новага кодэкса гаспадарчых законаў. Але трэба падкрэсліць, што спроба кадэфікаваць наша гаспадарчае права, не маючы агульнасаюзных падстаў гаспадарчага права, не абячае бліскачага поспеху.

Неабходна пры гэтым яшчэ раз усямерна завастрыць увагу на тым, што цэнтрам усёй нашай гаспадарчай сістэмы цяпер зрабілася сацыялістычная ўласнасць. Навокал яе і на яе стрыжані павінны будавацца ўсе нашы праўныя інстытуты, усё праўнае рэгуляванне нашых эканамічных адносін, значыць, як аснова, як база будучага кодэкса гаспадарчых законаў павінна будзе фігураваць грамадская ўласнасць, уласнасць дзяржаўная і кааперацыйна-калгасная. А ў звязку з гэтым на новых падставах трэба будзе канструяваць дагаворнае права і разам з тым увесць раздзел пра т. зв. суб'ектыўныя правы, у ліку якіх павінны будучы заняць пачэснае месца заводы, саўгасы, калгасы і, у прыватнасці, арцелі і г.д.

¹ Гл. мой даклад, прачытаны ў маі 1930 г. у Інстытуце сав. буд. і права Бел. акад. навук, надрук. у «Працах» памянёнага Інстытута за 1931 г. С. 129–146.

² Лебедзеў у «Вестнике Верх. Суда СССР», 1927. С. 3.

Краткий обзор
содержания работы М. Гредингера

«К десятилетию действия Гражданского кодекса в БССР»

Предварительная заметка

Значение Октябрьской Революции и руководства Коммунистической партии в области культуры и народного хозяйства Белоруссии – Цель декретов советской власти в первый период после Октября – Дальнейшая конкретизация командных высот в правовых нормах – Гражданский кодекс как результат широкого законодательского творчества советского правительства во втором периоде – Опровержение буржуазных взглядов на идейное сходство ГК с законодательствами капиталистических стран – Декрет об основных имущественных правах граждан и их объединений – Оценка этого декрета с точек зрения экономической и правовой – Причины, препятствовавшие до августа 1920 г. нормальному, непрерывному переустройству политической и хозяйственной жизни Белоруссии – Польская и немецкая оккупации страны – Контрреволюционная деятельность нацдемов – Гражданская война – Борьба за осуществление социалистического строя – Манифест 1 января 1919 г. – Вхождение Белоруссии в Союз Советских Социалистических Республик – Периодизация хозяйственного законодательства БССР.

Ход развития хозяйственного законодательства БССР до нэпа

Характеристика белорусских декретов и правительственных распоряжений в области экономики, вышедших до рецепции Гражданского кодекса – Причины, обусловившие принятие ГК РСФСР, и значение его для БССР – Объем рецепции – Официальные источники познания хозяйственного законодательства СССР до 1920 г.

Гражданский кодекс в БССР во время восстановительного периода

Потребность в издании собственного белорусского гражданского кодекса – Декрет 2 февраля 1923 г. о введении в БССР кодекса РСФСР – Срок введения этого кодекса в отдельных частях Белоруссии – Вопрос о юридической терминологии – Примечания к статьям закона и гонение на них – Значение общесоюзных основ гражданского права – Причины, вызвавшие издание ГК БССР 1927 г.

Гражданский кодекс в БССР в период реконструкции

ГК 1927 г. в действии – Оценка этого кодекса – Формальные и принципиальные расхождения с первоначально принятым кодексом – Статьи без позитивных велений – Вопрос об уместности таких статей в кодексах – Терминологические неточности – Издание ГК БССР 1932 г. и причины, его обусловившие – Оценка этого издания – Задачи и цель будущего единого кодекса хозяйственных законов.

Применение Гражданского кодекса в практике белорусских органов суда

Отчеты НКЮ о деятельности органов юстиции – Случаи извращения смысла положений кодекса – Отповедь НКЮ по поводу этих искажений – Ошибки в процессе применения постановления Центрального Исполнительного Комитета о введении в действие ГК – Интерпретационная работа Верховного Суда БССР – Инструкционные письма – Творческая

работа Верховсуда и влияние ее на законодательство – Вопрос о силе постановлений Верховного суда – Проблема обратной силы закона – Мнение тов. Стучки и позднейшее отступление его от взгляда на предстоящее сокращение интерпретационной деятельности Верховсуда – Толкование закона Верховсудом и механический подход при рассмотрении споров о праве гражданском.

Вопросы гражданского права на научном фронте БССР

Упрек т. Сталина по адресу работников-теоретиков – Вопросы гражданского права БССР в юридической литературе за пределами этой республики – Обзор и оценка белорусской литературы по хозяйственному праву за истекшее десятилетие.

Недооценка значения ГК и недостаточное применение революционно-диалектического метода в трудах работников на научном фронте – Слабое участие работников-практиков в освещении вопросов права – Отсутствие периодического органа печати НКЮ БССР.

О кодификации и унификации хозяйственных законов

Кризис гражданского кодекса – Принцип к разработке единого кодекса хозяйственных законов – Вопрос об общесоюзных принципах хозяйственного права – Возражения против своевременности кодификации – Размеры расхождения между гражданскими кодексами союзных республик – Мнение т. Стучки о несогласованности отдельных кодексов и меры к ее устранению – Особенности законодательства БССР – Необходимость ускорения выработки единого кодекса хозяйственных законов.

Дапаможнік па грамадзянскаму працэсу БССР

Публикується по книге: Грэдынгер, М.В. Дапаможнік па грамадзянскаму працэсу БССР = Appliансе to the civil law proceedings of White-Russia / М.В. Грэдынгер. – Мінск : Беларус. акад. навук, 1935. – С. 5–9; 13–51.

Прадмова

Ці патрэбна ў сучасны момант апраўданне выпуску ў свет дапаможніка, прысвечанага выкладанню грамадзянскага працэсу БССР?

Ці не будзе гэта проста раскошай або беспадстаўнай зацеяй? Думаецца, што адказ на гэта пытанне не павінен быць адмоўным. Пашырэнне правільных ведаў аб грамадзянскім працэсе мае наогул вялікае палітычнае значэнне. Не дарма палажэнне пра судабудаўніцтва адной з найважнейшых задач суда высоўвае ажыццяўленне рэвалюцыйнай законнасці ў асобных і маёмасных адносінах. Грамадзянскі ж працэс прадстаўляе сабой магутную гарантыю дакладнага правядзення ў жыццё рэвалюцыйнай законнасці ў гэтай галіне, а таму асвоіць прынцыпы працэсу ёсць перш за ўсё абавязак тых, каму даверана справа вырашэння ўзнікаючых у паказаных адносінах спрэчак, і тых, хто рыхтуецца да прафесіі суддзі ці наогул судовага работніка альбо юрысконсульта. Не павінен пачынаючы прававік супакоіцца на тым, што гэту «мудрасць» ён з лёгкасцю пераможа, калі паступіць на практычную работу. Досыць, маўляў, будзе прысутніцаць некалькі

разоў на судовых пасяджэннях, каб дасканала асвоіць працэсуальныя нормы.

Такі погляд, падтрымліваемы рознымі невукамі і верхглядамі, палітычна памылковы. Хто не знаёмы з асновамі дысцыпліны, той усё роўна не вынясе нічога карыснага з судовых пасяджэнняў. Не стаіць заўсёды, апроч таго, на пажаданай вышыні і практыка.

Сур'ёзнейшая небяспека выяўляецца асабліва ў празмерна вольнай трактоўцы працэсуальных форм, у наплявацельскіх адносінах да ўстаноўленых гарантый правільнасці і заканамернасці судавядзення. Трэба прызнаць, – сказаў т. Волкаў на пасяджэнні майскай сесіі 1934 г. Комакадэміі, – што і сярод марксістаў да гэтага часу не жывы яшчэ аб'якавыя адносіны да закона як да чагосьці, што цягне да буржуазнай дагматыкі. «Мы супраць фетышызацыі закона, але мы за цвёрдую рэвалюцыйную законнасць і таксама катэгарычна супраць аб'якавых адносін да закона». І сапраўды, ёсць работнікі, якія пад выглядам змагання з фармалізмам і бюракратызмам паварочваюцца спіной нават да мінімума форм, забяспечваючых сацыялістычную законнасць. Пры гэтым не бачаць глыбокага рэвалюцыйнага сэнсу паасобных форм справавядзення, не бачаць «лесу за дрэвамі» і не разумеюць, што задачу Савецкай дзяржавы складае не абарона маёмасных інтарэсаў саміх па сабе, а абарона іх, паколькі яны ажыццяўляюцца адпаведна запатрабаванням сацыялістычнага будаўніцтва. Таму зусім праў т. Вышинскі, які на з'ездзе работнікаў юстыцыі адзначыў, што паміж фармалізмам і фармальнымі патрабаваннямі існуе вялікая розніца, што тыя фармальныя патрабаванні, якія павінны быць у справе, неабходна выканаць і што ніякае самавольства ў судовай практыцы не можа быць дапушчана.

На вялікі жаль, нярэдка назіраюцца адмоўныя адносіны да закона. Ніхто іншы, як т. Сталін, даў вычарпальную характарыстыку законаненавіснікам розных масцей. Ён гаварыў: «Акрамя непапраўных бюракратаў і канцэлярыстаў, наконт адхілення якіх у нас няма ніякіх рознагалоссяў, ёсць у нас яшчэ два тыпы работнікаў, якія тармозяць нашу работу, перашкаджаюць нашай рабоце і не даюць нам рухацца ўперад.

Адзін тып работнікаў – гэта людзі з пэўнымі заслугамі ў мінулым, людзі, стаўшыя вяльможамі, людзі, якія лічаць, што партыйныя і савецкія законы пісаны не для іх, а для дурняў... Гэтыя зазнаўшыся вяльможы думаюць, што яны незамянімыя і што яны могуць бяскарна парушаць рашэнні кіруючых органаў. Як быць з такімі работнікамі? Іх трэба без хістанняў здымаць з кіруючых пастоў, нягледзячы на іх заслугі ў мінулым. Іх трэба змяшчаць з паніжэннем па пасадзе і апублікоўваць аб гэтым у друку»¹.

¹ Сталін. Адчат ЦК XVII з'езду ВКП(б). 1934.

Каб не парушаць законаў, іх трэба і знаць.

Грунтоўна ж ведаць грамадзянскі працэс, аднак, справа нялёгкая. Хто думае, што працэс з'яўляецца толькі простай тэхнікай, таму, зразумела, здаецца, што вывучаць яго не прадстаўляе значных цяжкасцей: трэба толькі азнаёміцца з паасобнымі артыкуламі дзейнічаючага кодэкса – і «справа ў шляпе». Глыбока, аднак, памыляюцца тыя таварышы, што зводзяць грамадзянскі працэс выключна да тэхнікі. Наадварот, савецкі грамадзянскі працэс ёсць зброя дыктатуры пралетарыята ў барацьбе за ўмацаванне сацыялістычнай законнасці. Ён пры савецкіх умовах яскрава выступае як адбітак агульнай палітыкі пралетарскай дыктатуры. Не з'яўляюцца толькі тэхнічнымі і такія працэсуальныя правілы, як парадак выкліку ў суд. Нават і яны здольны пацягнуць за сабой істотныя матэрыяльна-праўныя вынікі, калі гэты парадак парушаны, а таму касуецца адпаведнае рашэнне суда.

Асновай савецкага ладу з'яўляецца сацыялістычная ўласнасць. Яе абарона, ахова недатыкальнасці сацыялістычнай уласнасці павінна стаяць на пярэднім плане, складаючы найважнейшую задачу гаспадарчага права і працэсу. Гэта задача ў дачыненні да маёмасных спрэчак, узнікаючых паміж устаноўамі, прадпрыемствамі і арганізацыямі аграмаджанага сектара, з мэтай умацавання дагаворнай і плановай дысцыпліны пераважна ўскладзена на дзяржаўны арбітраж, дзейнасць якога рэгулюецца спецыяльным палажэннем.

Аднак устаноўленыя гэтым палажэннем працэсуальныя нормы вельмі кудыя і, як заўважыў т. Крыленка, не заўсёды здавальняючыя¹. Такія працэсуальныя дзеянні, як, напрыклад, допыт сведак, экспертыза і іншыя, ад работнікаў, учыняючых іх, патрабуюць знаёмства з адпаведнай працэдурай. У памянёным палажэнні парадак вытварэння гэтых працэсуальных дзеянняў не паказаны.

Вось чаму работнікі арбітража не павінны лічыць сябе вольнымі ад абавязку азнаёміцца з асноўнымі падставамі грамадзянскага працэсу.

Такім чынам, нельга, думаецца, сумнявацца ў актуальнасці выдання падручніка па грамадзянскаму працэсу.

У беларускай літаратуры такі дапаможнік паяўляецца ўпершыню. Што ж датычыцца выданных на рускай мове падручнікаў па гэтай дысцыпліне, то, па-першае, яны ўстарэлі, а па-другое, яны зусім не лічацца з асаблівасцямі грамадзянскага працэсу БССР.

Задача ж выпускаемага дапаможніка падвойная: ён, з аднаго боку, мае сваёй мэтай выкладанне і аналіз інстытутаў грамадзянскага працэсу наогул, а з другога боку, ён павінен асабліва азнаёміць з пазітыўным працэсуальным правам БССР.

¹ Советское государство. 1932. № 7–8.

Не ўключаны ў склад дапаможніка пытанні, якія маюць непасрэднае дачыненне да судовай арганізацыі. Толькі нязначная колькасць гэтых пытанняў у цеснай сувязі з тымі ці іншымі праблемамі справавядзення закранута ў гэтым падручніку.

Такая ўстаноўка аб'ясняецца тым, што вучэнне аб судабудаўніцтве выдзялялася ў паасобную дысцыпліну.

Побач з грамадзянскім працэсам гэта дысцыпліна таксама выкладаецца ў Прававым інстытуце пры НКЮ БССР¹.

Што датычыцца сістэмы выкладання грамадзянскага працэсу, то можна ў аснову яго пакласці альбо паступовы рух працэсу адпаведна стадыям праходжання справы, альбо паасобныя працэсуальныя інстытуты, альбо, нарэшце, пэўныя цыклы працэсуальных пытанняў, як асновы працэсу, суб'екты працэсуальных адносін, аб'екты працэсу і г.д.

Выпускаемы ў свет дапаможнік прытрымліваецца галоўным чынам першай з паказаных сістэм.

Аднак і пры такіх умовах планаваць і складанасць выкладання сустракае некаторыя цяжкасці. Задуманы суцэльны рысунк іншы раз напамінае мазаіку. Мімавольна да галоўнага будынка далучаюцца надбудоўлі, якія псуюць цэласць уражання.

Яшчэ два словы па поваду спасылак на дзейнічаючы Грамадзянскі працэсуальны кодэкс БССР.

Іншы раз з яго ўзяты цэлыя выпісы. Знойдуцца таварышы, якія іх прызнаюць лішнімі, робячымі кнігу без патрэбы грамоздкай. Скажучь, мабыць, што было б лепей каротка, сваімі словамі, перадаваць змест адпаведных артыкулаў. Аднак, калі мець на ўвазе, што ГПК БССР апошняга выдання 1930 г. зрабіўся ў літаральным сэнсе бібліяграфічнай рэдкасцю, дык карыстанне заканадаўчым матэрыялам з пазнейшымі дадаткамі да ГПК і зменамі іменна ў той форме, якая ўжыта ў гэтым дапаможніку, здаецца, заслугоўвае перавагі. Справа ў тым, што дзеля таго, каб у канкрэтным выпадку ўстанавіць сучаснае становішча працэсуальных правіл, трэба мець у сваім распараджэнні цэлы пакет збораў законаў і загадаў.

Дарэчы, колькасць выпісаў артыкулаў ГПК не з'яўляецца занадта вялікай. Апрача ж таго, перадача заканадаўчых норм выключна сваімі словамі і ў скарочанай форме нярэдка параджае істотнейшыя непаразуменні. Малейшая недакладнасць у перадачы норм выклікае шкодныя вынікі.

Літаратура прадмета скарыстана ў гэтым дапаможніку не толькі савецкая, але часткова таксама замежная і дарэвалюцыйная руская.

¹ У часе друкавання гэтага дапаможніка выйшаў у свет выдатны «Курс крмінальнага працэсу» («Курс уголовного процесса»), т. I, т. Вышинскага і Ундрэвіча. Першы том гэтага курса прысвечаны судабудаўніцтву, спыняецца на некаторых старонках і на судовай арганізацыі БССР.

Савецкая навука не можа без разбору выкінуць за борт спадчыну мінулага. Яна, аднак, павінна яе асвоіць не проста, але глыбока крытычна. Такі іменна падыход павінен быць у дачыненні да буржуазнай літаратуры і буржуазных заканадаўстваў наогул. Гэтым шляхам можна паўней і рэльефней акрэсліць дасягненні савецкага грамадзянскага працэсу.

§ 1. Што значыць грамадзянскі працэс?

Усякае дакладнае азначэнне якога-небудзь паняцця прадстаўляе значныя цяжкасці. Вядома, напрыклад, што буржуазная навука права і да гэтага часу не прыйшла да згоды аб тым, што значыць права і дзе яго мяжа. Здаваўшаяся парадаксальнай заўвага Канта аб тым, што юрысты яшчэ шукаюць азначэння для свайго паняцця права, не страціла да некаторай ступені сваёй актуальнасці і цяпер. Ёсць яшчэ і такія расчараваныя натуры, якія, па прыкладу Бродмана¹, наогул не прызнаюць магчымым дакладнае азначэнне паняцця права, супакоіўшыся на мыслі, што такое становішча з'яўляецца ўпаўне натуральным, бо інакш і быць не можа ў дачыненні да пытання, найцяснейшым чынам увязанага з найвялікшымі праблемамі. Падобнае аднабокае тлумачэнне факту, аднак, нічога, па сутнасці, не аб'ясняе. Не ў тым справа, што высвятленне паняцця права раўназначна імкненню абняць неабсяжнае. Справа ў тым, што буржуазная юрыспрудэнцыя не можа ў сілу сваёй класавай прыроды ўскрыць класавыя супярэчнасці і класавае разуменне права.

Дасканальныя юрыдычныя фармулёўкі, бясспрэчна, даюцца не без цяжкасці. Але не трэба спыняцца перад гэтай акалічнасцю. Вядома, з якой асаблівай стараннасцю і любоўю Ленін, як сведчыць аб тым Луначарскі², адносіўся да выпрацоўкі юрыдычных фармулёвак, якім надаваў вялікае практычнае значэнне.

Кожнае рэчаіснае гаспадарчае права прадстаўляе сабой два моманты: субстанцыйны і фармальны.

Субстанцыйны момант азначае самы змест права, тую карысць, выгаду ці інтарэс, якія яно прадстаўляе. Фармальны ж момант ёсць магчымасць судовай абароны данага інтарэсу. Пакуль не аб'яднаны гэтыя два элементы, няма яшчэ права, а маецца толькі фактычнае становішча. Такі сэнс арт. 1 і 2 нашага Грамадзянскага кодэкса, падкрэсліваючых, што грамадзянскія правы ахоўваюцца законам і спрэчкі аб іх вырашаюцца судом. Тым самым грамадзянскаму працэсу адведзена важнейшая роля ў галіне забяспечання гаспадарчага права.

¹ Brodmann. Vom Stoffe des Rechts und seiner Struktur. 1897. S. 5.

² Луначарский. Ленин как ученый и специалист.

Такім чынам, іск з'яўляецца істотным элементом любога грамадзянскага права, прычым усё роўна ў што ён выльецца: ці ў форму іска выканальнага, ці ў форму іска аб прызнанні пэўных праваадносін.

Адсюль, аднак, яшчэ не выцякае, што назва права менш за ўсё падыходзіць да грамадзянскага працэсу, як думаў т. Стучка. Нельга разглядаць працэсуальныя правілы як тэхніку (думка т. Крыленкі), бо савецкае працэсуальнае права прадстаўляе сабой форму барацьбы пралетарскай дзяржавы з парушальнікамі грамадзянскага права. Гэта гарантыя далёка не вычэрпваецца тэхнічнымі правіламі, а грунтуецца на радзе мерапрыемстваў, адпавядаючых палітыцы дыктатуры пралетарыята. Калі па ўласцівай буржуазным заканадаўствам тэндэнцыі хаваць сапраўдныя падставы палітыкі пануючых класаў, кодэкссы капіталістычных краін упарта маўчаць аб палітычных мэтах працэсу, то нашы палажэнні аб судабудуўніцтве ставяць на чале тых задач, якія суды павінны ажыццяўляць у сваёй рабоце іменна мэты палітычныя. Такой задачай з'яўляецца абарона заваёў пралетарскай рэвалюцыі таксама ў галіне маёмасных адносін. Класавы характар суда ўпершыню адкрыта прызнаецца ў краіне дыктатуры пралетарыята, класавым жа характарам прасякнуты ўвесь грамадзянскі працэс. У капіталістычным жа свеце суд існуе пераважна *ad maiorem gloriam* ('для ўслаўлення') зможных элементаў, у апраўданне праславаўага прынцыпу *beati possidentes* ('шчаслівыя ўладары-ўласнікі'). Як моцны сродак у вайне загніваючай гаспадарчай сістэмы з сацыялізмам, судовы апарат буржуазіі накіроўваецца супраць працоўных.

Тав. Александроўскі, аўтар невялікага, аб'ёмам 56 старонак, элементарнага падручніка па грамадзянскаму працэсу РСФСР¹, дае грамадзянскаму працэсу наступнае азначэнне: «Грамадзянскі працэс складаюць праўныя адносіны паміж судом з аднаго боку і цяжбеннікамі – з другога, адносіны, маючыя сваёй канчатковай мэтай прызнанне судом данага грамадзянскага права або правамернасці данага фактычнага становішча па поваду іх парушэння».

Прыведзенае азначэнне ёсць рэпрадукцыя вядомага азначэння грамадзянскага працэсу, прапанаванага ў свой час найвыдатнейшым германскім працэсуалістам Оскарам Бюловым². Мысль гэтага вучонага аб тым, што грамадзянскі працэс прадстаўляе сабой праваадносіны, якія, у сваю чаргу, з'яўляюцца аб'яднаннем двух двухбаковых праваадносін, суб'ектамі якіх выступаюць з аднаго боку суд і ісцец, а з другога – суд і адказчык, зрабілася зыходным пунктам даследавання ў галіне працэсуальнай навукі.

¹ Александровский. Гражданский процесс РСФСР. 1925.

² Bülow. Die Lehre von den Prozesseinreden und den Prozessvoraussetzungen. 1868.

Дзякуючы гэтай тэорыі грамадзянскі працэс ужо не разглядаецца як выпадковы рад паасобных дзеянняў тэхнічнага характару, а лічыцца дзяржаўнай арганізацыяй абароны грамадзянскіх праў, прадастаўляемай пры наяўнасці пэўных умоў. У дачыненні да савецкага суда гэта не значыць, што, ахоўваючы грамадзянскія правы, ён тым самым абараняе «аўтаномію асобы». Умацаванне дыктатуры пралетарыята – вось што складае пярвейшую задачу нашага суда. Не становіцца таксама савецкі суд на адну дошку з цяжбеннікамі. Ён і толькі ён ёсць кіраўнік працэсу, звязаны, аднак, законнымі гарантыямі ў сваёй рабоце.

Сутнасць гэтых праваадносін разгортваецца наступным чынам.

Зацікаўленая старана мае права падаць суду адпаведную заяву з просьбай аказаць абарону па поваду належачага ёй парушанага ці пагражаемага гаспадарчага права.

Суд жа распачынае справу не інакш як паводле такой заявы¹.

Адмовіцца вырашаць справу суд не мае права², стораны ж павінны сумленна карыстацца сваімі працэсуальнымі правамі³. Суд, далей, абавязаны выклікаць цяжбеннікаў⁴, прапанаваць ім даць аб'ясненні⁵ і г.д.

Найбольш паслядоўным прыхільнікам тэорыі Бюлава ў рускай літаратуры выступіў праф. Гольмстэн, пакінуўшы пасля сябе цэлы рад таленавіта напісаных прац, прапагандуючых і развіваючых гэта вучэнне.

Ён паказвае, што грамадзянскі працэс адпавядае ўсім умовам, якія прад'яўляюцца да праваадносін. Працэс не ёсць толькі комплекс праў і абавязкаў, падобна абавязацельству, але змяшчае ў сабе ўсе элементы асабістых праваадносін: суб'екты, аб'екты, дзеянні станоўчыя і адмоўныя, учыняемыя суб'ектамі, правы і абавязкі, праўная падстава якіх заключаецца ў аднабаковым дзеянні – іску або дагаворнай умове.

Грамадзянскі працэс, такім чынам, складае праваадносінны ў тым сэнсе, што і ісцэц, і адказчык карыстаюцца правам на судовую абарону⁶.

Бюлаўская тэорыя ўдала адлюстроўвае фармальнае аб'яднанне працэсуальных матэрыялаў. Матэрыяльны ж змест працэсуальных дзеянняў, як аб'яснялі прыхільнікі паказанай тэорыі, грунтуецца на грамадзянскім праве. Між тым матэрыяльна-праўныя адносінны ў іскавым працэсе нярэдка змяняюць свой першапачатковы змест. Па Бюлаву грамадзянскі працэс ёсць публічна-праўныя адносінны. Рад далейшых працэсуалістаў, Вах, Гельвіг і іншыя, пачалі разглядаць права на судовую абарону як канкрэтнае, суб'ектыўнае права, якім ісцэц можа карыстацца пры наяўнасці

¹ ГПК. Арт. 2.

² ГПК. Арт. 4.

³ ГПК. Арт. 6.

⁴ ГПК. Арт. 66.

⁵ ГПК. Арт. 105.

⁶ ГПК. Арт. 5.

пэўных працэсуальных прадпалажэнняў. Параджаецца гэта права ў нетрах матэрыяльнага права і накіроўваецца на атрыманне адпаведнага спрыяючага судовага рашэння. Гэта канкрэтнае права на атрыманне спрыяючага рашэння ставіцца ў залежнасць ад сапраўднага ўладання ісцом таго права, прызнання якога за ім ён дамагаецца. У адрозненне ад канкрэтнага права на іск, якога прытрымліваліся Вах і яго прыхільнікі, абстрактнае права на іск азначае поўнамоцтва суб'екта права патрабаваць ад суда і абавязак апошняга разглядаць любыя іскавыя заявы, адпавядаючыя фармальным рэквізітам. Вось як фармулюе гэта права Дэрнбург¹: «Права патрабаваць правасуддзя належыць кожнаму грамадзяніну. У гэтым заключаецца найвышэйшае суб'ектыўна-публічнае права індывіда. Апіраючыся на гэта асноўнае палажэнне, старана патрабуе ад суддзі свайго права не як міласці, а згодна абавязку суддзі».

Аднак яшчэ Рэгельсбергер усумніўся ў прыгоднасці тэорыі абстрактнага права на іск, называючы яго праблематычным, публіцыстычным паняццем. Ды і на справе гэта тэорыя пазбаўлена практычнай падставы, бо абстрактнае права на судовую абарону індэнтычна з працэсуальнай праваздольнасцю, апошняя ж супадае з агульнай грамадзянскай праваздольнасцю.

З другога ж боку, тэорыя аб праве на іск таксама ў сваім другім выглядзе, як канкрэтнае права на іск, не вытрымлівае крытыкі. Бюлаў, праўда, потым некалькі змякчыў рэзкасць свайго вучэння, аб'ясніўшы палажэнне, што права на іск ёсць права на спрыяючае рашэнне ў тым сэнсе, што гэта права належыць старане толькі тады, калі яго матэрыяльна-праўнае палажэнне прыводзіць да спрыяючага для стараны рашэння. Наадварот, старана, якая не можа спадзявацца на спрыяючае для яе рашэнне, права на іск не мае.

Але справа ў тым, што тэорыя канкрэтнага права на іск лічыцца толькі з пазіцыяй ісца, між тым як судовай абаронай аднолькава карыстаецца адказчык. А затым памянёная тэорыя грунтуецца на правамерных прэтэнзіях ісца тады, як да сканчэння разгляду справы з'яўляецца нявысветленым, ці гэтыя прэтэнзіі сапраўды абгрунтаваны, ці не². Ды і не кожная іскавая заява цягне за сабой судовае рашэнне. Для таго, каб наступіў такі рэзультат – вынясенне рашэння, патрэбны працэсуальныя прадпасылкі (працэсуальная праваздольнасць і дзеяздольнасць старон, праваздольнасць суда, належная форма іскавай заявы, непарушэнне падсуднасці і г.д.).

Пры адсутнасці такіх прадпасылак, – кажуць Бюлаў і яго прыхільнікі, – не можа быць гутаркі аб працэсуальных праваадносінах.

¹ Дэрнбург. Пандекты. Т. I. Перевод под ред. Соколовского. 1906. С. 347.

² Гордон, В.М. Иски о признании. 1906. С. 103.

Супраць гэтага палажэння рашуча спрачаецца Фрыдрых Штэйн¹. Ён знаходзіць, што, нягледзячы на недахоп працэсуальных прадпасылак, могуць узнікаць праваадносіны паміж судом і старанамі. Аднак у літаратуры пытанне і да гэтага часу не вырашана. У мэтах унясення большай яснасці некаторыя пусцілі ў абарот новыя тэрміны, замяніўшы назву працэсуальных прадпасылак назвай працэсуальных іскавых прадпасылак. Але гэта, як падкрэслівае той жа аўтар, утварыла толькі вялікую блытаніну і рад непаразуменняў.

Побач з іскавым працэсам як натуральны яго дадатак дзейнічае працэс выканання судовых рашэнняў і азначэнняў. На суд, акрамя таго, ускладаюцца функцыі па разгляду спраў, якія з некаторай нацяжкай падводзяцца пад паняцце іскавых. Дарэвалюцыйнае заканадаўства і літаратура прыдумалі для іх тэрмін «ахоўнае судавядзенне». ГПК БССР няўдала называе іх «неіскавымі справамі». Гутарка ідзе аб справах так званых асобнага справавядзення.

Адпаведна сказанаму наш сучасны працэс падзяляецца на наступныя тры раздзелы: іскавы працэс у цесным значэнні слова (агульнаіскавы працэс), справы асобнага судавядзення і выканальны працэс.

§ 2. Прынцыпы грамадзянскага працэсу

Савецкі суд ёсць магутная зброя ўстаноўленага пралетарскай дыктатурай правапарадку. Адною з галоўнейшых умоў правільнай дзейнасці суда ў галіне вырашэння спрэчак аб грамадзянскім праве з'яўляецца рацыянальна арганізаваны грамадзянскі працэс як гарантыя захавання рэвалюцыйнай законнасці. З мэтай правядзення ў жыццё гэтага важнейшага патрабавання неабходна, каб працэсуальныя формы дапускалі наймагчыма большую манеўранасць і гібкасць. Толькі на такім фундаменце пабудаваная сістэма грамадзянскага працэсу можа забяспечыць патрабаванні, якія прад'яўляюцца дыктатурай пралетарыята.

З гэтым асноўным пастулатам у цеснай і неразрыўнай сувязі знаходзіцца рад прынцыпаў, якія на справе фармальна прыняты і буржуазнымі заканадаўствамі, але фігуруюць у іх у скажоным сэнсе.

Вось чаму, спыняючыся на гэтых прынцыпах, мэтазгодна будзе для больш яркага іх адлюстравання ўказаць, у чым савецкія прынцыпы грамадзянскага працэсу адрозніваюцца ад буржуазнага іх разумення.

Разгледзім асноўныя працэсуальныя прынцыпы ў наступнай чарзе: 1) прынцып спрачальнасці, 2) прынцып дыспазітыўнасці, 3) прынцып

¹ F. Stein. Grundriss des Zivilprozessrechts und des Konkursrechts, bearbeitet von Juncker. 1928. S. 7.

раўнапраўнасці, 4) прынцып непасрэднасці, 5) прынцып вуснасці і 6) прынцып публічнасці.

Прынцып спрачальнасці.

Абавязак збірання працэсуальнага матэрыяла, у тым ліку довадаў, пацвярджаючых дамаганне цяжбенніка, закон можа ўскласці або выключна на цяжбенніка, або выключна на суд, або на суд і цяжбенніка сумесна.

У залежнасці ад таго, які з гэтых трох метадаў праводзіцца канкрэтным заканадаўствам, адрозніваюцца адна ад другой працэсуальныя сістэмы. Сістэма, пры якой увесь працэсуальны матэрыял павінен падавацца выключна цяжбеннікамі, прадстаўляе сабой чысты тып спрачальнага працэсу (состязательный процесс, Verhandlungsmaxime).

Сістэма грамадзянскага працэсу, пры якой патрэбны працэсуальны матэрыял збіраецца выключна судом, называецца следчым, або інквізіцыйным, працэсам (Untersuchungsmaxime). Тут ісцец і адказчык пазбаўлены ўсякай ініцыятывы і ўплыву на ход разгляду справы, самі фігуруючы толькі як частка працэсуальнага матэрыяла. На гэтай падставе цяжбеннікі дапытваюцца нараўне са сведкамі; ад іх адбіраюцца не аб'ясненні, а паказанні. Гэта форма працэсу поўнасцю адпавядала ідэалам феадальнага грамадства.

У часе Вялікай французскай рэвалюцыі асабліва глыбока пранік у тавараабарот лозунг *laissez faire – laissez passer* ('тэндэнцыя не робіць ніякіх перашкод вольнаму абароту'), і адпаведна гэтаму напямку была прадастаўлена поўная свабода старанам у справе абароны імі сваіх асабістых і маёмасных інтарэсаў без права суда самастойна садзейнічаць выяўленню сапраўдных узаемаадносін цяжбеннікаў. Гэтыя ж ліберальна-буржуазныя ідэі цалкам панавалі ў галіне грамадзянскага працэсу ва ўсёй Еўропе пачынаючы з першай паловы мінулага стагоддзя. Гаспадарамі грамадзянскага працэсу цалкам рабіліся цяжбеннікі, свабодна распараджаўшыся імі ж сабраным фактычным працэсуальным матэрыялам.

Толькі ў канцы XIX ст., дзякуючы выдатнейшаму аўстрыйскаму працэсуалісту Францу Клейну і пад даўленнем фінансавага капітала, была прабіта брэш у гэту буржуазную ідэалагічную цвярдню: аўстрыйскаму суду была дана некаторая самастойнасць у справе кіравання грамадзянскім працэсам. А ў апошнія часы і германскія, і іншыя заканадаўствы адышлі, да некаторай ступені, ад палітыкі абьякавых адносін да спосабаў і сродкаў абароны грамадзянамі сваіх грамадзянскіх праў. Справа ў тым, што манапалістычны капітал не баіцца больш сваіх суддзяў, будучы ўпэўнены, што яны дзейнічаюць у поўнай згодзе з пануючай буржуазнай вярхушкай. Аднак увогуле і цяпер прадаўжае панаванне прынцып прадастаўлення цяжбеннікам шырокай ініцыятывы і свабоды

ў справавядзенні. Грамадзянскі працэс і цяпер характарызуецца буржуазнай тэорыяй як спосаб абароны грамадзянскіх праў на карысць і ў інтарэсах паасобнага суб'екта, грамадзяніна; суд ад сябе ніколі справы не распачынае, чакаючы, каб грамадзянін сам праявіў ініцыятыву: *Nemo iudex sine actore* ('пакуль няма ісца, не будзе і суда'). Таксама суд, як орган дзяржавы, спыняе сваю дзейнасць, як толькі ўбачыць, што больш яна цяжбенніку не патрэбна, напрыклад калі бярэцца назад іскавая заява або калі адбываецца згода паміж старанамі. Толькі ў выключных выпадках пракуратура ў капіталістычных краінах выступае ў якасці «стараны», што мае месца, напрыклад, у выпадку неабходнасці прызнання псіхічнахворага пазбаўленым дзеяздольнасці або прызнання шлюба несапраўдным.

Буржуазная палітыка права добра ведае, што прынцып спрачальнасці ў сваім чыстым выглядзе толькі тады мог бы быць апраўданы, калі б цяжбеннікі былі аднолькава моцныя ў эканамічных адносінах. Яна таксама ведае, што гэтага ў спрэчках, якія разглядаюцца буржуазным судом, амаль ніколі не бывае, бо манопалісты па сваіх узаемных рознагалоссях судовай дапамогай не карыстаюцца, вырашаючы свае справы паміж сабой без афіцыйнага суда. У дзяржаўным жа судзе стаяць звычайна адзін супраць другога эканамічна моцны і эканамічна слабы. А пры такой абстаноўцы грамадзянскі працэс ператвараецца ў сапраўдную пакуту для пралетарыята або ў нейкую кукальную камедыю.

Недарма Ленін даў буржуазнаму суду характарыстыку, згодна з якой гэты суд «адлюстроўваў сабой абарону парадка, а на самой справе быў сляпой тонкай зброяй бязлітаснага падаўлення эксплуатаемых, адстойваючай інтарэсы грашовага мяшка»¹. Прынцып спрачальнасці ў буржуазнай характарыстыцы праяўляецца ў наступным:

1) аб'ём аказваемай судом абароны вызначаецца і абмяжоўваецца заявай цяжбенніка (*Ne eat iudex ultra petita partium* – 'суддзя не мае права прысуджаць больш, чым дамагаюцца стараны');

2) пры разглядзе спрэчак аб грамадзянскім праве суд павінен грунтавацца выключна на аб'ясненнях і довадах, якія падаюцца старанамі (*Judex iudicat secundum allegata et brodata partium* – 'суддзя абавязаны судзіць толькі на аснове таго, што старанамі даказана або прызнана');

3) факты, адносна якіх цяжбеннікі не спрачаюцца, лічацца даказанымі;

4) прызнанне цяжбеннікамі якога-небудзь права або адмаўленне іх ад права звязвае суд і не дапускае з боку яго праверкі.

Вышэй ужо было ўпамянута аб германскім навеле (13 лютага 1924 г.), якая ўнесла некаторае пашырэнне ў бок большай актыўнасці суда

¹ Ленін. Т. XXII. С. 212.

пры разглядзе грамадзянскіх спраў. У мэтах лепшага высвятлення ўзаемаадносін старон суд атрымаў права ўстаранення няяснасцей, папаўнення прабелаў і прапанавання цяжбеннікам адпаведных пытанняў. Але і такая нязначная навіна папулярнасцю сярод нямецкіх тэарэтыкаў і практыкаў не карыстаецца. Прынцып спрачальнасці ў капіталістычным свеце рашуча накіроўваецца супраць рабочага класа. Адпаведна ж такой пазіцыі грамадзянскі працэс і цяпер тэарэтычна разглядаецца як нейкі паядынак паміж старанамі, пры якім суд адыгрывае толькі ролю пасіўнага наглядальніка, выказваючага па сканчэнні барацьбы сваё суджэнне.

Чым жа, у прыватнасці, аб'ясняецца папулярнасць прынцыпу спрачальнасці ў буржуазным свеце? У карысць яго прыводзяцца наступныя довады:

- цяжбеннікі лепш ведаюць усе падрабязнасці сваёй справы, таму яны і больш за другіх здольны ўказаць, пры дапамозе якіх іменна довадаў можна высветліць яе сутнасць і ўстанавіць ісціну;
- стораны больш за другіх зацікаўлены ў спрыяючым рэзультатае разгляду справы;
- суду ўсё роўна, хто з цяжбеннікаў выйдзе пераможнікам у працэсе. Важна толькі, каб не парушаліся ўстаноўленыя працэсуальныя правілы;
- стораны аўтаномныя ў сваёй гаспадарчай дзейнасці, аўтаномнымі яны павінны быць і ў справе абароны сваіх грамадзянскіх праў. Дзяржава ж павінна ўстрымацца ад умяшання ў прыватнапраўную сферу цяжбеннікаў, прызнаваемую недатыкальнай;
- спрачальная форма працэсу садзейнічае падзелу работы: адны збіраюць патрэбны фактычны матэрыял, а другія яго ацэньваюць.

Аднак пры бліжэйшым аналізе паказаныя аргументы не вытрымліваюць ніякай крытыкі.

Лейтматывам, чырвонай ніткай праходзячым праз усе прыведзеныя довады, з'яўляецца безагаворачнае прызнанне аўтаноміі асобы – індывіда. Такое зыходнае палажэнне ў корані няправільнае, бо грунтуюцца на атамістычным поглядзе на грамадства як на злучнасць аўтаномных адзінак. А на практыцы буржуазны суд даводзіць, што ён рашуча падтрымлівае інтарэсы капіталістаў супраць рабочага класа. Наш суд, згодна з арт. 5 ГПК, абавязаны ўсімі мерамі імкнуцца, каб выявіць сапраўдныя правы і ўзаемаадносіны цяжбеннікаў, чаму, не абмяжоўваючыся данымі аб'ясненнямі старон і прадстаўленымі матэрыяламі, павінен дапамагаць выяўленню істотных акалічнасцей справы.

Вось чаму цалкам выкінута за борт савецкім грамадзянскім працэсуальным правам вышэй азначанае правіла, нязменна суправаджаючае прынцып чыстай спрачальнасці, згодна з якім суд не мае права

присуждаць больш, чым патрабуюць цяжбеннікі, што, паміж іншым, строга праводзілася ў дарэвалюцыйным рускім працэсе¹. На падставе арт. 179 ГПК наш суд можа выйсці за рамкі заяўленых ісцом патрабаванняў, калі размер іх не грунтуецца на згодзе старон, якая адбылася раней, або не вызначаецца законным парадкам. Прадастаўленая савецкаму суду ініцыятыва ў напрамку збірання довадаў акрамя тых, што падаюцца старанамі, таксама пераламляе так званую чыстую форму спрачальнасці². І наогул не стораны з'яўляюцца гаспадарамі працэсу па савецкаму заканадаўству, а кіруе ім выключна суд.

Вышэй ужо паказана, што ў сучасны момант і буржуазны працэс усё больш і больш адыходзіць ад прынцыпу спрачальнасці, што знаходзіцца ў сувязі з агульнай фашызацыяй буржуазнага ладу ў эпоху загнуваючага капіталізма. Не на карысць працоўных праводзіцца буржуазіяй гэта адступленне, а наадварот, яно служыць ёй новым сродкам падаўлення рабочага класа.

Прынцып дыспазітыўнасці.

Пад прынцыпам дыспазітыўнасці разумеюць права цяжбенніка ўжываць свае матэрыяльныя і працэсуальныя правы так, як ён лічыць для сябе больш мэтазгодным. Адсюль ужо відаць, якая цесная сувязь існуе паміж прынцыпамі спрачальнасці і дыспазітыўнасці. Ёсць цэлы рад вучоных (Малышаў, Гольмстэн), якія выводзяць прынцып спрачальнасці з прынцыпу дыспазітыўнасці, разглядаючы першы як зваротны бок другога. Так, паміж іншым, і праф. Васькоўскі звязвае гэты прынцып з прыватна-праўнай аўтаноміяй, з якой вынікае права стараны распараджацца таксама аб'ектам працэсу, значыць, іскавымі запатрабаваннямі і працэсуальнымі сродкамі³. А праф. Прушыцкі ідзе яшчэ далей, сцвярджаючы, што дыспазітыўнасць, па сутнасці, ёсць выключна матэрыяльна-праўная з'ява, з прычыны чаго гаспадар права становіцца гаспадаром працэсу, дыспазітыўнасць у праве ператвараецца ў спрачальнасць у працэсе. Прынцып дыспазітыўнасці буржуазнай навукі разглядаецца як натуральная прадпасылка грамадзянскага працэсу: калі б нават былі дапушчаны законам адступленні ад яго, яны не мелі б практычнага значэння. Можна, маўляў, прадпісаць суду справы пачынаць і прадаўжаць і без просьбы старон, але ніяк нельга прымусяць іх карыстацца вынікамі справавядзення. Ці так яно, аднак, на справе? У аснове прыведзеных разважанняў ляжыць нязрушанае імкненне буржуазіі прадставіць уласніку, як члену пануючага класа, поўнае панаванне над сваёй маёмасцю. Пры гэтым нельга забывацца, што выпадкі нескарывання спрыяючага судовага рашэння з боку зацікаўленай асобы будуць

¹ Устав гражданского судопроизводства. С. 706.

² ГПК. Арт. 118.

³ Васьковский. Курс гражданского процесса. 1913. С. 364.

надта рэдкімі. У дачыненні ж да ўстаноў, прадпрыемстваў і арганізацый нашага аграмаджанага сектара памянёная заўвага наогул не мае ніякага практычнага сэнсу, паколькі рашэнні дзяржаўнага арбітража прыводзяцца ў выкананне самімі старанамі, а рашэнні, якія імі не выкананы ва ўстаноўлены дзяржаўным арбітражам тэрмін, прыводзяцца ў выкананне прымусовым парадкам¹.

Савецкая палітыка, у прыватнасці савецкае працэсуальнае права, займае дыяметральна процілеглую буржуазнай устаноўцы пазіцыю. Хаця згодна з арт. 2 ГПК суд прыступае да разгляду справы не інакш, як паводле заявы зацікаўленай у тым стараны, аднак другі абзац таго ж артыкула дадае, што пракурор мае права і пачаць справу, і ўступіць у справу на любой стадыі працэсу, калі, па яго думцы, гэтага патрабуе ахова інтарэсаў пралетарскай дзяржавы. Ён таксама, як сельсавет і іншыя ўстановы, у выпадках, калі яны падаюць іскі аб прызнанні неправадзейнымі кабальных здзелак, зробленых членам сем'яў асоб, узятых на службу ў Чырвоную армію (ГК. Арт. 33, увага) выступае тут як ахоўнік інтарэсаў цэлага класа. Прыхільнікі «ліберальных прынцыпаў» буржуазнага працэсуальнага права маглі б угледзець яшчэ большае ўшчамленне апошніх у трэцім абзацы арт. 2, паводле якога старана можа ва ўсякім палажэнні справы павялічыць ці паменшыць іскавыя патрабаванні, аднак ад суда залежыць, ці прыняць адмаўленне стараны ад яе праў і іх судовай абароны. Значыць, адмаўленне цяжбенніка ад сваіх матэрыяльных і працэсуальных праў, таксама як прызнанне праў праціўніка, пастаўлена пад кантроль суда. Такі кантроль цалкам адпавядае ўскладзенаму на падставе арт. 5 ГПК на суд абавязку сачыць за тым, каб юрыдычная несвядомасць, малапісьменнасць і падобныя акалічнасці не маглі быць скарыстаны на шкоду цяжбенніку. Трэба яшчэ дадаць, што калі размер іскавых патрабаванняў не грунтуецца на згодзе старон, раней адбыўшайся, або не вызначаны законным парадкам (напрыклад, тарыфам), то наш суд можа выйсці за межы заяўленых ісцом патрабаванняў². Яркім прыкладам ігнаравання вышэйпаказанага правіла буржуазнага працэсу не eat *judex ultra petita partium* з'яўляюцца аліментныя справы.

Прынцып дыспазітыўнасці вельмі рэльефна адсунуты назад палажэннем аб дзяржаўным арбітражы. У выпадках дакументальнага ўстанаўлення парушэння дагаворнай дысцыпліны дзяржаўны арбітраж мае права ўзбуджаць справы па ўласнай ініцыятыве³.

Прынцып раўнапраўнасці.

Сур'ёзна гаварыць пра раўнапраўнасць старон у буржуазным працэсе нельга. Гэты прынцып там ёсць проста адбітак славутай дэкларацыі

¹ Положение о государственном арбитраже. С. 11.

² ГПК. Арт. 179.

³ Положение о государственном арбитраже. С. 2.

праў чалавека і грамадзяніна, адбітак буржуазнай эканомікі ў палітыцы. Таксама як буржуазная палітычная раўнапраўнасць мае толькі папяровае значэнне і з'яўляецца фальшывай па самай сваёй сутнасці, няма пры існаванні супярэчнасцей паміж эксплуатаатарамі і эксплуатаемымі раўнапраўнасці ў грамадзянскім працэсе. Аб працэсуальнай раўнапраўнасці ў капіталістычным свеце можа быць гутарка толькі *cum grano salis* ('не без смеху'): фактычнае становішча не адпавядае літары закона.

У чым жа праяўляецца працэсуальная раўнапраўнасць у савецкім грамадзянскім працэсе?

Перш за ўсё ў тым, што суд мае права выносіць рашэнні толькі пры ўмове, што абодвум старанам была дана магчымасць прадставіць аб'ясненне па справе. Адказчыку, гаворыць арт. 105 ГПК, павінна быць дана магчымасць адказаць на кожнае аб'ясненне ісца. *Audiatur et altera pars* ('неабходна выслухаць і другую старану'). Гэта правіла, зразумела, дзейнічае і ў буржуазным судзе. Але там аб'ясненні эканамічна слабай стараны не забяспечваюць яе фактычнай раўнапраўнасці. Савецкае ж працэсуальнае права ўвяло той магутны карэктыў у выглядзе арт. 5 ГПК, аб якім вышэй гаварылася і які на справе гарантуе працэсуальную раўнапраўнасць старон.

Ёсць выпадкі, калі праціўная старана і не выклікаецца і, значыць, не выслухоўваецца да прыняцця судом пэўнай пастанова. Гэта мае месца, напрыклад, адносна спраў аб забяспечанні доказаў, калі выкананне просьбы аб тым не дапускае адкладання¹. Але такія выпадкі з'яўляюцца выключнымі.

Такім чынам, прынцып раўнапраўнасці патрабуе, каб абодвум старанам былі прадастаўлены аднолькавыя працэсуальныя правы. Нельга для ісца стварыць прывілеяванае становішча, выказаць яму ў працэсе перавагу перад адказчыкам. З другога ж боку, і адказчыку нельга даць больш працэсуальных праў, чым ісцу, бо далёка не заўсёды эканамічна слабеячай і сацыяльна больш цэннай стараной аказваецца адказчык.

Няма патрэбы падрабязна спыняцца на тым, у чым праяўляецца раўнапраўнасць старон у працэсе. Досыць будзе прывесці некалькі характэрных рысаў. Як ісцёц, таксама і адказчык маюць права ва ўсіх ім палажэнні справы аглядаць пратаколы і дакументы, рабіць выпіскі з іх і атрымліваць копіі дакументаў (арт. 11). Ісцёц і адказчык могуць даручыць вядзенне справы свайму прадстаўніку (арт. 12); стораны паведамляюцца аб праверцы довадаў і ў тым выпадку, калі яна робіцца па-за месцам судовага пасяджэння (арт. 122); абедзве стараны маюць права прысутнічаць пры мясцовым аглядзе (арт. 161); абедзве стараны

¹ ГПК. Арт. 126.

паведамляюцца аб дні разгляду касацыйнай скаргі праз вывешванне спісаў спраў у памяшканні Вярхоўнага Суда (арт. 285) і г.д. Выяўленне сапраўдных адносін цяжбеннікаў можа быць дасягнута толькі пры ўмове забяспечання за ісцом і адказчыкам аднолькавых працэсуальных праў. У гэтым і заключаецца прынцып працэсуальнай раўнапраўнасці.

Прынцып непасрэднасці.

Прынцып непасрэднасці заключаецца ў тым, што пры разглядзе канкрэтных грамадзянскіх спраў суд павінен свае вывады і, значыць, сваё рашэнне грунтаваць на асабістым, непасрэдным вывучэнні ўсяго працэсуальнага матэрыяла. Аднак гэтаму суд уступае ў непасрэдна адносіны з цяжбеннікамі, сведкамі, экспертамі і трэцімі асобамі, удзельнічаючымі ў працэсе, атрымліваючы такім чынам патрэбны фактычны матэрыял з першых крыніц і вытвараючы ў некаторым сэнсе гістарычную даследчую работу з мэтай аднаўлення генезіса і далейшага развіцця спрэчнай справы. У сувязі з гэтым суд сам выслухоўвае цяжбеннікаў, раз'ясняе ім шляхам пытанняў і прапанов тое, што прадстаўляецца няясным у паданым фактычным працэсуальным матэрыяле і аб'ясненнях старон, асабіста выслухоўвае паказанні сведак і экспертаў, якія могуць садзейнічаць высвятленню акалічнасцей справы. Пры неабмежаваным панаванні прынцыпу пасрэднасці суд, наадварот, увесь працэсуальны матэрыял атрымлівае з другіх рук; не ён уступае ў асабістыя адносіны са старанамі, экспертамі, не ён непасрэдна вывучае патрэбны матэрыял, але апошні падрыхтоўваецца іншымі органамі, якія зафіксуюць тое, што імі ўстаноўлена, у адпаведных пратаколах, на падставе якіх суд, разглядаючы справу па сутнасці, выносіць сваё рашэнне. Прамым вынікам прынцыпу непасрэднасці з'яўляецца палажэнне, што суддзя, не прымаўшы ўдзелу ў разглядзе справы, не мае права ўдзельнічаць у складанні рашэння па данай справе.

Аднак прынцып непасрэднасці не мае абсалютна прымусовай сілы і мімавольна дапускае некаторыя выключэнні. Так, напрыклад, сведкі, маючыя пастаяннае месца жыцця па-за горадам, дзе робіцца разгляд справы, дапытваюцца судом па месцы іх жыхарства (ГПК. Арт. 139). Суд, разглядаючы справу па сутнасці, у гэтым выпадку не можа ўступіць у непасрэдна адносіны са сведкамі. Тое самае назіраецца, калі мясцовы агляд робіцца толькі старшынёй судовага пасяджэння (арт. 160) або калі ў суд падаюцца толькі належным чынам пасведчаныя выпісы дакументаў з прычыны цяжкасці падання арыгіналаў па іх мноству (арт. 144). У першым выпадку два члены судовага складу не могуць непасрэдна ўдзельнічаць ў стане спрэчнага прадмета, у другім выпадку суд вымушаны задаволіцца прэзумпцыяй праўдзівасці прадстаўленых выпісаў. Таксама і тады, калі прыходзіцца дапытваць сведак або экспертаў праз

другі суд (іншы раз праз чужаземны суд, зразумела, не іначай, як на падставе ўзаемнасці), прынцып непасрэднасці церпіць выключэнне.

Паказаныя выключэнні, аднак, не скасоўваюць агульнага правіла. Прынцып непасрэднасці пануе ва ўсім нашым грамадзянскім працэсе. Непасрэднасць некаторымі атоесамліваецца з прынцыпам вуснасці, да разгляду якога мы зараз перайдзем. Але справа ў тым, што вусная форма працэсу можа існаваць і без непасрэднасці. Так, напрыклад, праф. Гольмстэн справядліва ўказвае, што вусныя заявы могуць рабіцца не прама складу суда, а сакратару, які, зразумела, не ўдзелнічае ў разглядзе справы і вынясенні рашэння, але толькі запісвае заяву ў пракакол, які падаецца суду як частка фактычнага працэсуальнага матэрыяла¹. Пастулат непасрэднасці не мог бы атрымаць поўнага ажыццяўлення, калі б вядзенне спраў на судзе дапускалася выключна на адной толькі прызнаваемай афіцыйнай мове. У такім становішчы пытанне знаходзілася ў царскай Расіі, дзе мовай судавядзення лічылася руская. Ці ведаў суддзя мясцовую мову, ці не – гэта ролі не адыгрывала; ён нават павінен быў прыкідвацца не ведаючым яе, прадастаўляючы аб'ясненні старон, паказанні сведак і заключэнні экспертаў перакладаць малапісьменным, а часта яшчэ і несумленным перакладчыкам.

Канстытуцыя БССР (арт. 21) апавясціла, што ўсе грамадзяне БССР маюць права вольна карыстацца роднай мовай, што поўнасцю адпавядае Ленінска-Сталінскай нацыянальнай палітыцы.

У адпаведнасці з гэтым у арт. 9 ГПК БССР запісана, што справы разглядаюцца на беларускай мове, калі ж адна ці абедзве стараны яе не ведаюць, то суд можа перадаць справу ў нацыянальную камеру ці разгледзець справу на той мове, якую ведаюць стараны; калі адна толькі старана, сведкі або эксперты не ведаюць мовы, на якой разглядаецца справа, то, на падставе паказанага артыкула, суд павінен запрасіць перакладчыка.

Першага красавіка 1934 г. адбылася пастанова Прэзідыума ЦВК БССР, паводле якой у склад раённага нарсуда ўведзены дадатковыя суддзі. Пры наяўнасці кампактнай масы працоўных той або іншай нацыянальнасці адчыняюцца спецыяльныя нацкамеры.

Пастанова Прэзідыума ЦВК яшчэ дадае, што ў важных выпадках для разгляду паасобных спраў пасылаюцца на месца работнікі, ведаючыя мову данай нацыянальнасці.

Прынцып вуснасці.

Прынцып вуснасці, як натуральны дадатак прынцыпу непасрэднасці, знаходзіцца з ім у цеснай сувязі.

¹ Гольмстен. Учебник русского гражданского судопроизводства. 1913. С. 127.

Прынцып вуснасці цалкам панаваў у першыя часы развіцця грамадзянскага працэсу. Так было ў рымлян (законы XII Табліц), так было ў грэкаў, германцаў і ў славян. Тлумачыцца такі парадак, зразумела, перш за ўсё адсутнасцю пісьменнасці.

У Сярэднія вякі на Захадзе ўстанавілася процілеглая працэсуальная форма – пісьмовая, пасля ж канчатковай рэцэпцыі рымскага права, дзякуючы лейпцыгскаму вярхоўнаму суду (1495 г.), укаранілася праславуае правіла, што суд лічыцца толькі з такімі заявамі, аб'ясненнямі і паказаннямі, якія запісаны ў судовы пратакол.

Больш сучасныя буржуазныя працэсуальныя кодэксы стараюцца скамбінаваць прынцыпы вуснасці і пісьмовасці, але не прадстаўляючы адначасова суду ў яго рабоце патрэбную гібкасць, спыняюцца пры гэтым на паўдарозе.

Пачынаючы з першай трэці XIX ст. пытанне аб тым, якую форму грамадзянскага працэсу – ці прынцып вуснасці, ці прынцып пісьмовасці – трэба лічыць больш мэтазгоднай, выклікала ажыўленыя спрэчкі. Альтэрнатыва, аднак, не ставілася так рэзка, што адзін прынцып безумоўна павінен цалкам выключыць другі. Рознагалоссе датычылася толькі пытання, які прынцып пажадана прызнаць пераважным.

Калі прызнаць пераважным прынцып пісьмовасці, то вусныя аб'ясненні і паказанні дапускаюцца толькі як ілюстрацыя пісьмовага матэрыяла, які з'яўляецца асновай працэсу. Калі ж пануе вусная форма, то немагчыма абысціся без пісьмовасці. Яна неабходна на ўсіх стадыях працэсу – ад падрыхтоўкі справы да складання судовага рашэння.

Сучасны працэс адмовіўся ад пануючай ролі прынцыпу пісьмовасці. Але кожная грамадзянская справа павінна мець сваю дакументальную гісторыю. Усё, што адбываецца ў даным працэсе, павінна атрымаць канкрэтызацыю, быць зразумела запісана. Іскавая заява ёсць дакумент, які сведчыць аб пачатку працэсу (ГПК. Арт. 75); канец працэсу выражаецца ў рашэнні (арт. 175), якое абавязкова запісваецца. Паміж гэтымі двума момантамі ляжыць рад іншых, у якіх адбываецца рух грамадзянскага працэсу на паасобных ступенях яго развіцця. Так, пісьмовы след пакідаюць выклік у суд і іншыя паведамленні (арт. 68 і 67), заявы, якія падаюцца старанамі (арт. 77), усякія пастановы суда (арт. 31, 91, 127 і інш.), сустрэчны іск (арт. 81, увага), даручэнне стараны быць яе прадстаўніком (арт. 17), наогул увесць ход справавядзення (арт. 109) і г.д.

Такім чынам, рацыянальная арганізацыя грамадзянскага працэсу патрабуе злучэння прынцыпаў вуснасці і пісьмовасці. Аб'яднанне іх удала праведзена ў ГПК. Агульная ўстаноўка, паводле якой разгляд справы робіцца вусна (арт. 94), суправаджаецца агаворкай, згодна з якой аб кожным пасяджэнні і аб кожным паасобным судовым дзеянні, зробленым не ў часе пасяджэння суда, павінен быць складзены пратакол

(арт. 109). На якась пратаколаў трэба звярнуць асаблівую ўвагу; гэта яшчэ нядаўна рашуча было падкрэслена на першай усесаюзнай нарадзе судова-пракурорскіх работнікаў (у маі 1934 г.). Праўдзівасць, пісьменнасць, дакладнасць і сцісласць (не пераходзячая, аднак, у прабелы) – вось тыя рэквізіты, якім павінны адпавядаць судовыя пратаколы. Ад «мастацкага» складання іх, асабліва пры запісу паказанняў сведак, неабходна ўхіляцца, бо такі метады пратакаліравання ўносіць фальш у паказаныя факты. Калі правільны афарызм *le ton fait la musique* ('тон робіць музыку'), то таксама верна і тое, што *le style c'est l'homme* ('стыль характарызуе чалавека'). На жаль, большасць судовых пратаколаў, у тым ліку рашэнні, грашаць супраць памянёных запатрабаванняў. Запісы ж паказанняў сведак звычайна ніжэй усякай крытыкі. Сведкам яны па заведзенай практыцы нават і не прачытваюцца, калі ж як выключэнне паказанне прачытваецца сведцы, то гэта робіцца так хутка і невыразна, што ён слухае толькі «из пятого в десятое», вельмі рэдка ўносячы якія-небудзь папраўкі або дадаткі, а іншы раз бывае ачараваны тым, што яго паказанне атрымала такое прыгожае, «мастацкае» афармленне.

Прынцып публічнасці.

Пад прынцыпам публічнасці грамадзянскага працэсу ў шырокім сэнсе звычайна разумеюць права не ўдзельнічаючых ў разглядаемай справе грамадзян прысутнічаць у судовым пасяджэнні.

Прынцып публічнасці з'яўляецца лепшым сродкам кантролю дзейнасці суддзяў, якія толькі тады карыстаюцца грамадскім давер'ем, калі работа іх праходзіць перад вачыма ўсіх. З другога ж боку, стораны перад тварам грамадскасці ўстрымаюцца ад антысацыяльных замашак, таксама як і астатнія, удзельнічаючыя ў справе асобы стараюцца не парушаць патрабаванняў добрасумленнасці.

Публічны савецкі суд, кажа т. Вышинскі, ёсць магутны сродак уплыву на свядомасць працоўных, магутны сродак барацьбы са скажэннямі і злачынствамі ў пралетарскай дзяржаве. Узмацніць значэнне і грамадскі ўплыў нашага суда, зрабіць яго сапраўднай школай выхавання дысцыпліны – вось задача, пастаўленая ва ўвесь рост гістарычным XVII з'ездам, патрабаваннямі ўсёй нашай эпохі¹.

Публічнасць разгляду спраў садзейнічае пашырэнню ведання законаў сярод насельніцтва і ў гэтым сэнсе з'яўляецца як бы школай права. Што датычыць старонніх людзей, якія не ўдзельнічаюць у працэсе, то яны дапускаюцца ў памяшканне, дзе адбываецца судовае пасяджэнне.

У больш цесным значэнні слова прынцып публічнасці абмяжоўваецца дазвалам старанам прысутнічаць на судзе пры ўсіх працэсуальных дзеяннях па іх справе. Гэта працэсуальная форма ў свой час з'явілася

¹ Гл. С. Ю. 1934. № 9.

крокам наперад у параўнанні з раней панаваўшай у судзе поўнай канцэлярскай таемнасцю. У сучасны момант, як убачым ніжэй, абмежаваная публічнасць ужываецца толькі ў выключных выпадках.

У дачыненні да цяжбеннікаў прынцып публічнасці праяўляецца ў тым, што справа разбіраецца ў іх прысутнасці, прычым усе працэсуальныя дзеянні, якія праводзіліся не ў тым судзе, дзе справа разглядаецца па сутнасці (напрыклад, допыт сведак, маючых пастаяннае месца жыцця па-за горадам, у якім робіцца разгляд справы (ГПК. Арт. 139); агляд на месцы (ГПК. Арт. 122)), павінны быць даступны цяжбеннікам. Характар публічнасці справавядзення выражаецца і ў тым, што ўдзельнічаючыя ў справе асобы маюць права, ва ўсякім палажэнні справы, аглядаць яе арыгінал, рабіць выпіскі і атрымаць адпаведныя копіі (арт. 11 і 112).

Прынцып публічнасці ў шырокім сэнсе, аднак, не заўсёды можа быць ужыты. Калі публічны разгляд справы, кажа арт. 96 нашага ГПК, можа з'явіцца непажаданым для аховы інтарэсаў савецкай дзяржавы, а таксама калі акалічнасць справы датычыцца інтымнага жыцця цяжбенніка, суд пастанаўляе разгледзець справу пры зачыненых дзвярах у прысутнасці толькі старон, іх прадстаўнікоў, сведак, экспертаў. Аднак рашэнне і ў такім разе падлягае публічнаму абвясчэнню. Такім чынам, у заключным акце разбору справы прынцып шырокай публічнасці зноў уступае ў свае правы.

Нельга, зразумела, лічыць адступленнем ад паказанага прынцыпу выпадкі, калі людзі, парушаючыя парадак у судзе, падпадаюць арышту (арт. 95) і, значыць, выводзяцца з зала судовых пасяджэнняў.

Мы разгледзелі прынцыпы спрачальнасці, дыспазітыўнасці, раўнапраўнасці, непасрэднасці, вуснасці і публічнасці – гэтыя асновы грамадзянскага працэсу, і бачылі, якому пераламленню падпалі яны ў савецкім працэсуальным праве. Спецыфічны характар апошняга праяўляецца перш за ўсё ў такой ступені актыўнасці суда, накіраванай на ўстанаўленне ва ўзаемных адносінах цяжбеннікаў матэрыяльнай ісціны, якая працэсуальным сістэмам капіталістычных краін з іх пераважным панаваннем спрачальнай формы зусім не даступна.

§ 3. Арганізацыя грамадзянскага працэсу як задача дзяржавы

Савецкі грамадзянскі працэс як зброя пралетарскай дыктатуры складаецца з цэлага раду судовых дзеянняў, звязаных паміж сабой як звенні аднаго ланцуга і накіраваных на абарону парушанага або пагражаемага канкрэтнага гаспадарчага права.

Працэсуальная сістэма ў сучасным свеце наогул арганізуецца дзяржавай і прасякнута тэндэнцыяй забяспечання эканамічных і палітычных інтарэсаў пануючага класа.

Надта марудна развіўся грамадзянскі працэс у сваім гістарычным ходзе. Першыя, вельмі грубыя, формы абароны права складаліся яшчэ задоўга да канчатковай манапалізацыі дзяржавай справы разгляду спрэчак аб грамадзянскім праве. На працягу доўгага часу грамадзянскія правапарушэнні не адрозніваліся ад парушэнняў крымінальнага характару.

Пацярпеўшыя самі аднаўлялі сваё парушанае права шляхам самадапамогі, уласнымі сіламі прымушаючы вінаватага адплаціць свой доўг, паправіць прычыненую шкоду.

Такая расправа з крыўдзіцелем ёсць універсальная з'ява, якая на пэўных ступенях гістарычнага развіцця паўтараецца ва ўсіх народаў. Але расправа, часта пераходзячая ў помсту, не ведае граніц, не будучы звязана пэўнымі нормамі. Толькі паступова яна ўсугупае месца інстытуту прыватных кар, які грунтуецца на строгіх гарантыях (фармальнасці, сведкі)¹. Зарганізаваўшыся затым, але не ўпаўне яшчэ ўзмацнеўшая, дзяржава спяшаецца абмежаваць празмерныя праявы самавольства. З гэтай мэтай і ў меру свайго далейшага росту і ўмацавання дзяржава цалкам манапалізуе справу суда, прычым, аднак, у дачыненні да маёмасных спрэчак падставай для дзейнасці суда спачатку служылі дабравольныя паміж цяжбнікамі згоды. Для ацэнкі ж грамадзянскіх правапарушэнняў і злачынстваў існавала аднолькавая мерка: прынцып аднаўлення прычыненай матэрыяльнай шкоды.

Як адасоблены ад крымінальнага, грамадзянскі працэс з'яўляецца параўнальна рана толькі ў рымскім праве. У новых жа народаў Еўропы грамадзянскі працэс доўгі час не выдзяляецца ў асобную сістэму.

Што датычыцца Рыма, то ў гісторыі яго грамадзянскага працэсу яўна абазначаюцца два перыяды: 1) перыяд падзелу судовых функцый паміж магістратам і прыватнымі суддзямі і 2) перыяд адзінства судовай улады. Першы характарызуецца спачатку як легісакцыйны працэс (*litigare per legitima verba*), а пазней як працэс фармулярны (*litigare per formulas*), самая ж працэдура на абодвух паказаных стадыях адбывалася *in iure*, перад прэтарам (консулам), з паследуючай працэдурай *in iudicio*, перад выбарным суддзёй. У другім перыядзе справавядзенне ад пачатку да канца вытваралася вызначаным урадам суддзёй (так званая *cognitio*, устанавіўшаяся канчаткова пры Дыёклецыяне ў 342 г.).

У германцаў правасуддзе знаходзіцца ў руках суддзяў і вырашаецца ў (рахенбургаў, шэфенаў, ленскіх людзей). Апошнія (так званыя *Urteiler*)

¹ Jhering. Geist des römischen Rechts. Erster Teil (выд. 1891). С. 138.

з'яўляюцца знаўцамі традыцыі і звычайнага права і даюць заключэнне па кожнай канкрэтнай справе (Weistümer). Аднак кіруе працэсам, абвясчае рашэнне і распараджаецца прывядзеннем яго ў выкананне суддзя (thunginus, centenarius, missus, граф, кароль)¹.

Ход развіцця старажытнага працэсу ў былой Расіі выяўляе некаторыя рысы падобнасці з апісанай агульнай карцінай развіцця працэсуальных парадкаў. Згодна з арт. 13 акадэмічнага спіса «Рускай Праўды»: «Аще познасть хто, не емлет его, то не рци ему: мое; но рци ему тако: поиди на свод, где еси взял». Крымінальныя ўчынкі і маёмасныя правапарушэнні ў тую эпоху атосамліваліся. Справы аб іх аднолькава называюцца цяжбамі². З памянёнага ж помніка права відаць, што гвалтам адбіраць сваё наогул забаронена. Значыць, раней практыкавалася самавольная расправа. Князь, знайшоўшы ў справе суда багатую крыніцу для папаўнення сваёй казны, і яго памочнікі ўдзельнічаюць у разглядзе спрэчак. Але ініцыятыва старон прэвалюе, калі адбываецца паміж імі згода, патрэбнасць у вынясенні рашэння адпадае, і працэс спыняецца.

Рэцэпцыя рымскага права ў Заходняй Еўропе ўнесла значныя змены ў грамадзянскі працэс. Не месца тут спыняцца на прычынах гэтага грандыёзнага запазычання чужога права (адсутнасць у так званых новых народаў пісанага права, шырокае развіццё гандлю і звязаных з ім новых эканамічных (дагаворных) адносін, вера ў магутнасць рымскага імператара нямецкай нацыі і, у сувязі з тым, ачараванне выданымі яго «папярэднікамі» нормаў). Скажам, дарэчы, што ў Італіі, у прыватнасці ў Раман'і (Romagna), рымскае права, па сутнасці, ніколі не траціла сваёй актуальнасці. У XII ст. узнікла ў Балон'і вышэйшая школа права. Праз некаторы час пасля гэтага на судовыя пасады ў гарадах Верхняй Італіі – дзе асабліва хутка і буйна развівалася грашовая гаспадарка, якая стварыла новыя праваадносінны, патрабаваўшыя грунтоўнае рэгуляванне, – вызначаліся пераважна выхаванцы гэтай школы (пазней узніклі яшчэ і іншыя), вучоныя-юрысты. Дзякуючы ім у грамадзянскі працэс быў перанесены рад рымскіх прынцыпаў: спрачальнасць, вуснасць, непасрэднасць. Суддзя – граф работае выключна пры дапамозе вучоных-юрыстаў. Троху-патроху, аднак, укараньваецца фармальная тэорыя довадаў з дакладным указаннем ліку сведак, патрэбных для ўстанаўлення фактаў, ступені значэння паказанняў сведак у залежнасці ад іх сацыяльнага стану і полу (паказанне двараніна прымаецца за поўны доказ, паказанне недвараніна – за паўдоказ, паказанне жанчыны за 1/4 доказу), абавязковых тэрмінаў для выканання пэўных працэсуальных дзеянняў. Удзел цяжбнікаў абмяжоўваецца адабраннем ад іх аб'ясненняў, якія

¹ Stein. Там жа. С. 52.

² Сергеевич. Лекции и исследования по древней истории русского права. 1913. С. 569.

записваюцца ў пратакол. Пры гэтым увесь працэс прымае пісьмовую форму.

З працягам часу, пачынаючы з XIV ст., гэтыя самыя парадкі распаўсюджваюцца таксама ў Германіі, асабліва ў заходняй і паўднёвай яе частках. Лейпцыгскі вярхоўны суд (1495 г.) канчаткова замацаваў гэтыя парадкі, выліўшыся ў пісьмовай, занадта складанай і таемнай, форме справавядзення. Устанаўляецца эвентуальная максіма з абавязковым праходжаннем кожнай справы праз тры стадыі: паданне іска, заява адводаў і адказы на адводы, праверка довадаў. Што не заяўлена на пэўнай стадыі працэсу, згодна з ўстаноўленай чаргой працэсуальных дзеянняў, потым ужо не можа быць заяўлена і не прымаецца пад увагу. Гэты крайні фармалізм пазбаўляў цяжбеннікаў магчымасці грунтоўна давесці сваё права.

У Францыі параўнальна рана старанам прадастаўлена было права самім устанаўляць час і чаргу выканання імі паасобных працэсуальных дзеянняў. Праведзены быў адначасова прынцып вуснасці ў справавядзенні. Такім чынам, суд як быццам страціў пануючую ролю ў кіраванні грамадзянскім працэсам; кіраўнікамі яго фармальна зрабіліся самі цяжбеннікі.

Нягледзячы, аднак, на гэты недахоп, агульна кажучы, прынцыпы вуснасці, публічнасці, спрачальнасці сталі характэрнымі рысамі французскага працэсу. Пад уплывам рымскіх узораў далучылася яшчэ да іх свабодная ацэнка довадаў. Але вялікай бядой для працоўных мас з'яўляецца тое, што вядзенне спраў на судзе перайшло амаль цалкам у рукі адвакатуры, аплачваць якую рабочыя, зразумела, не могуць.

Акрэсленыя працэсуальныя парадкі знайшлі яскравы адбітак у арданах 1566 г. (*ordonnance de Moulin*) і 1667 г. (*Louis XIV*).

Тыя ж самыя прынцыпы праніклі ў французскі грамадзянскі працэсуальны кодэкс (*Code de procedure civile*), які меў велізарны ўплыў на заканадаўствы іншых краін, у тым ліку на судовую рэформу ад 20 лістапада 1864 г., праведзеную ў былой Расіі (Устав грамадзянскага судопроизводства), і які зараз яшчэ дзейнічае ў Францыі. У часы Вялікай французскай рэвалюцыі яны сталі натуральнай прадпасылкай у справе абароны прыватнай уласнасці і ўрачыста апавешчанай «аўтаноміі асобы».

Мы бачылі ў папярэднім параграфу, якая глыбокая супрацьлегласць аддзяляе савецкае заканадаўства ад заканадаўства буржуазіі. Два лагера, дзве дыаметральна процілеглыя палітычныя і гаспадарчыя сістэмы прадстаўляюць сабой капіталістычны свет і краіну пралетарскай дыктатуры. У поўнай адпаведнасці з мэтамі капіталізма, грунтоўчагася на праве прыватнай уласнасці і эксплуатацыі чалавека чалавекам, грамадзянскі працэс у буржуазных краінах прызначаны служыць інтарэсам тавараўласнікаў, эксплуатацараў. Задача ж грамадзянскага

працэсу ў краіне сацыялізма заключаецца ў ажыццяўленні рэвалюцыйнай законнасці – перш за ўсё для аховы сацыялістычнай уласнасці як асновы пралетарскай дзяржавы.

Велізарнейшае значэнне справаядзення як часткі агульнай палітыкі пануючага класа не мірыцца з перадачай гэтай важнай галіны прыватным установам і асобам. Суд з'яўляецца органам дзяржаўнай улады, а ў тых краінах, у якіх назіраецца фармальнае распыленне судовых функцый нават паміж прыватнымі асобамі і ўстановамі, там гэта ў пэўнай меры сведчыць аб неўпарадкаванасці дзяржаўнага апарата.

Савецкі суд прадстаўляе сабою новы тып суда. Частка судовых функцый выконваецца ў нас вытворча-таварыскімі і калгаснымі судамі, а таксама судамі пры жыллёвых кааперацыйных таварыствах.

Але пералічаныя суды з'яўляюцца не прыватнымі, а грамадскімі. Яны прадстаўляюць сабой магутны сродак на шляху ажыццяўлення сацыялізма. «Працоўныя масы БССР і ўсяго Савецкага Саюза, – запісана ў пастанове ЦВК і СНК БССР пра вытворча-таварыскія суды, – гераічна змагаюцца за выкананне вялікага плана сацыялістычнага будаўніцтва... Аднак побач з велізарнымі намаганнямі і энтузіязмам шырокіх рабочых мас наглядаюцца яшчэ недастаткова свядомыя адносіны адсталых груп рабочых і служачых да новых сацыялістычных форм працы і праявы перажыткаў старога быту. Змаганне з гэтымі праявамі павінна весціся не толькі адміністрацыяй, але і праз грамадскае ўздзейнічанне калектываў рабочых і служачых на дэзарганізатараў, прагульшчыкаў, рвачоў і г.д.»¹

Для ажыццяўлення паказаных, надзвычай важных задач і былі арганізаваны вытворча-таварыскія суды. Такія ж задачы ўскладзены на астатнія нашы грамадскія суды, рост і ўмацаванне якіх не толькі не азначае працэсу аслаблення апарату пралетарскай дыктатуры, але, наадварот, адзначае працэс узмацнення і ўмацавання сілы дыктатуры пралетарыята»^{2,3}.

§ 4. Крыніцы грамадзянскага працэсуальнага права БССР

Сярод крыніц грамадзянскага працэсуальнага права заканадаўчыя нормы на пэўнай ступені развіцця дзяржавы ўсюды займаюць першае

¹ ЗЗ БССР. 1931. № 27.

² Вышинский и Ундревич. Там же. С. 400.

³ Работа наших грамадскіх судов не звязана нормамі ГПК. Парадак іх дзейнасці ўстанаўліваецца спецыяльнымі палажэннямі.

месца. Меншую ролю адыгрываюць у гэтай галіне правілы, выпрацаваныя шляхам судовай практыкі.

Пераважнае значэнне заканадаўчых норм падкрэслена ў першым артыкуле ГПК, у якім запісана, што правілы вядзення грамадзянскага працэсу, змешчаныя ў гэтым кодэксе, абавязковыя для ўсіх устаноў адзінай судовай сістэмы, значыць, як для народных судаў, так і для Вярхоўнага Суда. Але гэта яшчэ мала. Кодэкс дадае, што паказаныя правілы абавязковыя і для іншых устаноў (значыць, не ўваходзячых у адзіную судовую сістэму), якія выконваюць судовыя функцыі на падставе спецыяльных палажэнняў, паколькі для іх не зроблены тыя ці іншыя выключэнні. Такого роду выключэнні ўстаноўлены палажэннямі аб дзяржаўным арбітражы, вытворча-таварыскіх судах, сельскіх і месчакowych судах, грамадскіх судах пры жыллёвых кааперацыйных таварыствах і судах калгасных. Работнікам арбітража палажэннем прапануецца пры вырашэнні спрэчак кіравацца законамі і загадамі цэнтральных і мясцовых органаў улады, а таксама агульнымі падставамі эканамічнай палітыкі СССР. Што ж датычыцца працэсуальных норм, то яны ў гэтым палажэнні вельмі бедна прадстаўлены, і зусім праў т. Крыленка, калі сцвярджае, што тыя кароткія працэсуальныя правілы, якія спецыяльна рэкамендаваны дзяржаўнаму арбітражу, незадавальняючыя. А таму работнікі арбітража не павінны лічыць сябе вольнымі ад неабходнасці дасканаллага азнаямлення з асновамі грамадзянскага працэсу і, у прыватнасці, з ГПК¹.

Значна меншае значэнне маюць працэсуальныя нормы ў практыцы грамадскіх судаў. Але і для іх яны не заўсёды застаюцца без карысці.

Важная роля як крыніцы працэсуальнага права належыць судовай практыцы. Але якой іменна практыцы і ў якім размеры? На гэтым пытанні варта падрабязна спыніцца.

Характэрнай рысай нашага грамадзянскага працэсуальнага кодэкса з'яўляецца яго кароткасць, што ўжо падкрэслівалася ў аб'ясняльнай запісцы да яго праекту². У кодэксе ёсць мноства прабедаў; між тым жыццё прабедаў не церпіць; яны павінны быць папоўнены з мэтай безупыннага і палітычна вытрыманага справавядзення. У гэтых адносінах савецкаму суду дана адпаведная дырэктыва, згодна з якой пры адсутнасці закона ён павінен кіравацца агульнымі прынцыпамі савецкага заканадаўства і агульнай палітыкай ураду. Але, бяручы пад увагу, што на падставе нашага судабудуўніцтва Вярхоўны Суд з'яўляецца органам кіравання і нагляду за ўсімі астатнімі судамі БССР, трэба прызнаць, што для выпрацоўкі грамадзянскага працэсуальнага звычайнага права (*usus fori*) у паасобных судах амаль адсутнічае глеба. Справа ў тым, што, паводле арт. 30 Палажэння аб судабудуўніцтве БССР пленуму Вярхоўнага Суда (таксама

¹ Сов. государство. 1932. № 7–8. С. 41.

² Объяснительная записка к проекту ГПК. 1923. С. 3.

як і ў астатніх нашых рэспубліках), паміж іншым, належыць права выдаваць кіруючыя тлумачэнні законаў па пытаннях судовай практыкі. Гэта дзейнасць Вярхоўнага Суда знайшла добрую ацэнку з боку т. Стучкі. Ён піша: «Раз'ясненні пленума Вярхоўнага Суда па аб'ясненню законаў па ўсіх пытаннях судовай практыкі ў галіне працэсуальнага і матэрыяльнага права абавязковыя для ўсіх судовых устаноў». «Аднак, – дадае аўтар, – раз'ясненні Вярхоўнага Суда не з'яўляюцца заканадаўчымі актамі, але яны, безумоўна, маюць значэнне праватворчае».

Гэты вывад т. Стучкі цалкам адпавядае палажэнням аб судабудуўніцтве нашых рэспублік, у прыватнасці палажэнню аб судабудуўніцтве БССР.

Калі ж у дачыненні да матэрыяльнага права сіла аб'ясненняў Вярхоўнага Суда не заўсёды прызнаецца ў абсалютнай форме, то ў адносінах да працэсуальнага права не ўзнікае сумненняў у тым, што раз'ясненні і прапановы пленума Вярхоўнага Суда карыстаюцца значэннем безумоўнай крыніцы права. Не будучы заканадаўчымі актамі, яны змяняюцца і адмяняюцца самім Вярхоўным Судом, калі ён пераканаецца, што выданае ім аб'ясненне грунтавалася на няправільным разуменні заканадаўчай палітыкі.

Новыя працэсуальныя нормы па агульнаму правілу падлягаюць ужыванню з моманту ўступлення ў сілу законаў, якія іх уводзяць. Гэта аб'ясняецца тым, што мэта кожнага новага працэсуальнага закона заключаецца ў імкненні палепшыць судавядзенне. Вось чаму ўпаўне зразумела, што новы працэсуальны закон дапасоўваецца і да тых спраў, якія, хоць і пачаліся разглядаць у судзе да яго выдання, аднак не атрымалі канчатковай развязкі на падставе рашэння або загаду. Праўда, дагматычнага пацвярджэння гэты тэзіс не знаходзіць, але ён прызнаецца бясспрэчным.

Такім чынам, галоўнай крыніцай працэсуальнага права БССР, якое, зразумела, цалкам падпарадкоўваецца дыктатуры пралетарыята як асноўнай крыніцы ўсякага савецкага права, з'яўляецца Грамадзянскі працэсуальны кодэкс БССР.

На агульнай характарыстыцы яго мы ў далейшым і спынімся.

Пастановай III сесіі ЦВК БССР ад 26 ліпеня 1923 г. ГПК РСФСР уведзены ў дзейнічанне на тэрыторыі БССР з 1 верасня 1923 г.¹ З таго ж часу гэты кодэкс пачаў дзейнічаць у РСФСР і УССР.

Свайго ўласнага выдання ГПК Беларусь тады яшчэ не мела, а карысталася афіцыйным рускім выданнем кодэкса 1923 г.

Толькі ў 1927 г. быў выданы Грамадзянска-працэсуальны кодэкс у БССР. Але ў адзнаку ад парадку, якім ГПК быў зацверджаны у РСФСР, не ЦВК санкцыянаваў памянёнае выданне; яно з'явілася ў свет

¹ СУ БССР. 1923. № 13–14.

у ведамсцвенным парадку, хоць і ў выкананне адпаведнага даручэння Прэзідыума ЦВК БССР. Кодэкс быў надрукаваны толькі на рускай мове.

Цыркулярам ад 15 чэрвеня 1927 г. НКЮ БССР запрапанавалі падпарадкаваным яму ўстановам і службовым асобам кіравацца ў сваёй рабоце паказаным выданнем. Апошнія не мела і не магло мець сваёй мэтай прынцыповы перагляд кодэкса. Толькі дадаткі і змены да ГПК, якія былі праведзены заканадаўствам БССР з моманту яго рэцэпцыі да часу выдання памянёнага кодэкса НКЮ (дарэчы, дату – дзень і месяц выпуску кодэкса – выдавецтва былога пададдзела заканадаўчых прадпалажэнняў НКЮ забылася ўказаць), знайшлі месца ў новым выданні. Аднак замест 316 артыкулаў рэцэпаванага кодэкса ў выданні 1927 г. аказалася 361. Чым жа аб'ясняецца такое разрастанне? Аб'ясняецца яно зусім проста, чыста механічным прыёмам. Справа ў тым, што, пачынаючы з арт. 187 кодэкса 1923 г., НКЮ БССР правёў перанумараванне артыкулаў праз наданне выданым на працягу часу падвойным і патройным артыкулам з адзнакамі літар «а», «б», «в» асобных нумароў. Так, напрыклад, арт. 187 атрымаў нумар 188, арт. 187-б – нумар 189, арт. 187-в – нумар 190 і г.д., так што ранейшы арт. 316 стаў адпавядаць арт. 361.

Паказаны метады перапрацоўкі хоць ужываецца і ў УССР, не ўсімі ўхваляецца, што, бясспрэчна, не пазбаўлена сур'ёзных падстаў, бо робіць значна больш цяжкім карыстанне багатымі каментарыямі і літаратурай (са спасылкамі на ГПК РСФСР) на рускай мове¹.

У студзені 1930 г. НКЮ БССР выпусціў новае выданне ГПК. Матывамі, якія гэта выклікалі, з'яўляецца, з аднаго боку, тое, што выданне 1927 г. зрабілася бібліяграфічнай рэдкасцю, з другога ж боку, зноў выйшла, пасля 1927 г., мноства працэсуальных навел.

НКЮ пакінуў праведзенае ім перанумараванне артыкулаў. Толькі ў адным трэба адзначыць істотную розніцу ў параўнанні з папярэднім выданнем: ГПК упершыню з'явіўся ў свет на беларускай мове (з паралельным рускім тэкстам). Гэта, бясспрэчна, вялікая заслуга НКЮ. Але адначасова на яго ўскладаецца вялікая адказнасць за пераклад тых артыкулаў, якія яшчэ не мелі афіцыйнага беларускага тэксту.

Між тым у гэтых адносінах далёка не ўсё заслугоўвае ўхвалення. Не вытрымана важнейшая ўмова: савецкі характар ужытай у выданні тэрміналогіі; дапушчана беспадстаўнае, месцамі пераходзячае ў шкоднае адступленне ад рускага арыгінала. Шматлікае пераскокванне з назвы на назву для абазначэння аднаго і таго ж паняцця побач з проста няправільнымі перакладамі не рэкамендуе таксама редакцыю выдання 1930 г.

¹ Не адабрае метады перанумаравання, напрыклад, кіеўскі праф. Кельман. Гл. таксама: Грэдынгер. Гражданский кодекс БССР (В.С.Ю. 1927. № 16) і яго ж: *Das Bürgerliche Gesetzbuch Weissrusslands*» (Zeitschrift für Ostrecht. 1927. № 5 і 6).

Так, напрыклад, у раздзеле XV ГПК (арт. 128–130) «свидетельские показания» перакладзены праз «паказанні сведкаў». Але ўжо ў арт. 138 таго самага раздзела значыцца «сведчанне». Для правядзення гэтай варыяцыі прыйшлося зрабіць маленькую ампутацыю ў рускім тэксце. У ім запісана: «Суд может назначить свидетелям очную ставку для разъяснения разноречия в их показаниях». Напэўна, перакладчыкі прызналі немагчымым такое злучэнне, як «сведчанне сведкаў», і яны рашылі, што лепш слова «сведкі» зусім выкінуць. І атрымаўся кур'ёзны артыкул: «Суд можа назначыць навочныя зводзіны для выяўлення супярэчнасцей у іх (чыіх?) сведчаннях». Выраз «навочныя зводзіны» замест «вочная стаўка» таксама з'яўляецца дзівосным.

Слова «доказательство» ў арт. 147 перакладзена праз «вывад», што, зразумела, не тое самае, што «довад». Слова арыгінала «допрос» у арт. 207 і 211 (не ў прыклад іншым, дзе значыцца «допыт») перакладзена праз «пытанне». Часта ўжываемы ў рускім тэксце выраз «возбуждается» сустрэў асабліва шматлікі пераклад: «падаецца» (арт. 64), «падымаецца» (арт. 202), «узбуджаецца» (арт. 244), «пачынаецца» (арт. 227). Шэдэўрам жа «вольнага перакладу», канчаткова парваўшага з рускім арыгіналам, можа лічыцца арт. 343. У беларускім яго тэксце запісана: «судовы выканаўца пасылае ў натарыяльную кантору арышт». Цікава было б устанавіць, як можна арышт пасылаць.

Вялікае хістанне з адценнем па магчымасці адхінуцца ад рускага арыгінала назіраецца, далей, у дачыненні да працэсуальнага тэрміна «определение». У нашай судовай практыцы гэты тэрмін зусім выразна і правільна перадаецца праз слова «азначэнне». ГПК БССР 1930 г. таксама яго ўжывае (напрыклад, у арт. 300–310). Але ў большасці выпадкаў гэты важнейшы тэрмін, які мае спецыфічнае значэнне, заменены ў ім словам «пастанова». Так, напрыклад, у арт. 31, 108, 190, 191, 207, 260, 270, 274, 276, што стварае вялікую блытаніну, бо пастанова ёсць паняцце агульнае, тады як тут гутарка ідзе пра спецыяльнае паняцце.

Пералічаныя прыклады няўдалага перакладу і рэзкага адступлення ад рускага арыгінала, зразумела, не з'яўляюцца вычэрпваючымі. Мы закранулі толькі самую нязначную частку іх. Бяручы пад увагу, што разыходжанні паміж арыгіналам і перакладам іншы раз прымаюць, такім чынам, сур'ёзныя размеры, трэба вырашыць пытанне, як жа выйсці з гэтых практычных цяжкасцей.

Як вядома, згодна з нашай канстытуцыяй (33 БССР. 1927. № 48) важнейшыя заканадаўчыя акты публікуюцца на мовах беларускай, рускай, яўрэйскай і польскай (арт. 23). Звычайна ж законы, у тым ліку грамадзянска-працэсуальныя нормы, публікуюцца па-беларуску і па-руску. Значыць, абодва тэксты прызнаюцца афіцыйнымі. Аднак афіцыйнасць

іх не гарантуе іх поўнай ідэнтычнасці. Вось чаму ўзнікае праблема аўтэнтычнасці тэксту.

Трэба сказаць, што гэта праблема не атрымала канчатковага вырашэння нават у дачыненні да заканадаўства агульнасаюзнага. Паводле арт. 34 канстытуцыі СССР дэкрэты і пастановы ЦВК, яго Прэзідыума і СНК Саюза ССР друкуюцца на мовах, агульнаўжываемых у саюзных рэспубліках. Калі праект канстытуцыі разглядаўся ў адпаведнай камісіі, то некаторымі яе членамі была звернута ўвага на неабходнасць вырашэння пытання аб тым, які з тэкстаў павінен лічыцца аўтэнтычным, калі выяўляюцца паміж імі разыходжанні. Здавальняючага адказу пытанне не атрымала. Выказана была толькі думка, што той тэкст заслугоўвае перавагі, на якім закон першапачаткова быў апублікаваны. Як жа вырашыць праблему з пункту погляду грамадзянска-працэсуальнага права БССР?

Адказ можа быць дадзены толькі наступны: для тых артыкулаў, якія з моманту рэцэпцыі яго захаваліся ў нязменным выглядзе, аўтэнтычнай з'яўляецца руская рэдакцыя. Для тых жа артыкулаў, якія выданы заканадаўствам БССР, пераважнай крыніцай будзе беларускі тэкст, на якім абмяркоўваўся іх праект у СНК і ЦВК.

Што ж датычыцца самастойна перакладзеных НКЮ артыкулаў ГПК, то гэтыя пераклады, як не атрымаўшыя заканадаўчай санкцыі, ні ў якім разе не могуць канкураваць з першапачатковай рускай рэдакцыяй у выпадку разыходжання з ёй.

ГПК па сваёй ідэі і мэце прадстаўляе сабой, падобна свайму папярэдніку – Палажэнню аб народным судзе (1918 і 1920 г.), простую сістэму справавядзення, якая намячае толькі асноўныя этапы працэсуальнага руху¹. Паступова, па меры росту і ўскладнення эканамічных адносін, расце і змяняецца і гэты кодэкс.

Па сваёй структуры ГПК складаецца з пяці частак: 1) агульныя падставы грамадзянскага працэсу; 2) іскавы працэс; 3) парадак разгляду спраў асобнага справавядзення; 4) парадак абскарджання і перагляду рашэнняў і 5) парадак выканання судовых рашэнняў і азначэнняў.

§ 5. Падсуднасць

Круг спраў, падлягаючых разгляду данай установай ці данай службовай асобай, ёсць іх кампетэнцыя.

Падсуднасць жа азначае той круг спраў, які падлягае разгляду з боку суда. Адсюль, аднак, яшчэ не вынікае, што любы суд можа любую справу разглядаць. У кожнай краіне звычайна маецца рад судаў рознай вартасці

¹ Объяснительная записка к ГПК РСФСР. С 4–5.

і розных ступеней, паміж якімі дакладна размеркавана работа па разгляду падсудных судовым установам спраў. Так, напрыклад, Палажэнне аб судабудаўніцтве БССР ведае суды двух ступеней; суды народныя і Вярхоўны Суд.

Асноўнай ячэйкай судовай арганізацыі з'яўляецца народны суд, прычым уся тэрыторыя БССР пакрыта цэлай сеткай аднародных нарсудоў, маючых аднолькавую кампетэнцыю. Над усімі ж імі стаіць адзіны для ўсёй рэспублікі Вярхоўны Суд.

Круг спраў, разглядаемых у судовым парадку, размеркаваны паміж імі такім чынам, што пэўная катэгорыя спраў выключна аднесена да падсуднасці Вярхоўнага Суда, астатнія ж уваходзяць у кампетэнцыю народных судаў.

У такім сэнсе ў арт. 21 ГПК запісана, што кампетэнцыі народнага суда ў складзе народнага судзі і двух засядацеляў падлягаюць усе справы, узнікаючыя з грамадзянскіх узаемаадносін, за выключэннем тых спраў, якія прадугледжаны арт. 21-а, 22 і 24.

Значыць, каб устанавіць рамкі падсуднасці народнага суда, трэба азнаёміцца з тымі выключэннямі, аб якіх запісана ў арт. 21. Адзначым, дарэчы, што на працягу часу пасля выдання ГПК БССР 1930 г. рамкі гэтага артыкула значна пашыраны і ў кампетэнцыю народнага суда перадааны яшчэ наступныя справы: а) спрэчкі паміж калектыўнымі гаспадаркамі, а таксама паміж калектывамі з аднаго боку і індывідуальнымі гаспадаркамі з другога, аб землях працоўнага карыстання; б) справы аб пазбаўленні права на працоўнае карыстанне зямлёй; в) спрэчкі аб правах на землекарыстанне ў межах горада (сялібныя і несялібныя землі) паміж паасобнымі землекарыстальнікамі і паміж землекарыстальнікамі з аднаго боку і органамі мясцовай гаспадаркі з другога; г) усякія спрэчкі аб землях спецыяльнага прызначэння; д) справы па ісках аб скасаванні дагавораў працоўнай арэнды зямлі паводле пастановы ЦВК і СНК СССР «Пра мерапрыемствы для ўзмацнення сельскай гаспадаркі ў раёнах суцэльнай калектывізацыі і для змагання з кулацтвам» (33 СССР. 1930. № 9. Арт. 105) і па іншых ісках, якія вынікаюць з дагавораў працоўнай арэнды зямлі, калі цана іска перавышае 100 руб.; е) іскі непрацаздольных членаў сельскагаспадарчых арцелей і камун, членамі якіх яны з'яўляюцца, аб сродках на ўтрыманне; ж) спрэчкі маёмаснага характару ў сувязі з дабравольным выхадам ці з выключэннем члена калектыва з яго складу; з) справы аб падзелах двароў і аб выплаце членам двароў пры выхадзе іх з гаспадаркі; і) іскі членаў двароў аб дапушчэнні да сумеснага карыстання гаспадаркай; к) скаргі на няправільную рэгістрацыю змяненняў у складзе двара.

Далей, сесіі народнага суда па ахове працы і вытворчасці, якія ўтвараюцца ў гарадах Менску, Віцебску, Гомелі, Бабруйску і Магілёве,

а таксама ў іншых паселішчах, калі гэта будзе прызнана мэтазгодным Вярхоўным Судом, маюць наступную кампетэнцыю: а) канфлікты, якія ўзнікаюць у сувязі з ужываннем законаў аб працы, калектыўных і працоўных дагавораў і правіл унутранага распарадку; б) спрэчкі паміж Дзяржаўнымі банкам з аднаго боку і ўстановамі, прадпрыемствамі і арганізацыямі аграмаджанага сектара з другога боку, калі гэтыя спрэчкі вынікаюць з аперацый Дзяржаўнага банка; в) спрэчкі прадпрыемстваў, устаноў і арганізацый аграмаджанага сектара па дагаварах аб карыстанні камунальнымі паслугамі і спрэчкі, што вынікаюць з чыгуначных, водных і паветраных перавозак, якія выконваюцца на падставе генеральных дагавораў аб масавых планавых перавозках; г) усе іншыя маёмасныя спрэчкі паміж прадпрыемствамі, ўстановамі і арганізацыямі аграмаджанага сектара на суму не звыш 1000 руб. (ГПК. Арт. 21-а)¹.

Пералічаныя пад літарай «а» справы разглядаюцца сесіяй народнага суда толькі тады, калі: а) канфлікт не быў вырашаны расцэнчана-канфліктнай камісіяй, у якую ён быў накіраваны; б) рабочы або служачы перадаў у сесію канфлікт, які не падлягае абавязковаму разгляду ў расцэнчана-канфліктных камісіях; в) пастанова расцэнчана-канфліктнай камісіі была скасавана органамі працы ў парадку нагляду (ГПК. Арт. 21-б).

Акрамя таго, народнаму суду падсудны яшчэ справы асобнага судавядзення. ГПК БССР (арт. 195) не зусім дакладна размяркоўвае круг гэтых спраў паміж народным суддзёй, які разбірае такія справы без засадацеляў, і калегіяльным разглядам. Аб справах асобнага справаведзення будзе гутарка ніжэй у спецыяльным раздэле (гл. ніжэй раздзел IV).

Да кампетэнцыі Вярхоўнага Суда аднесены наступныя справы (арт. 24): а) справы па ісках да народных камісарыятаў і прыраўненых да іх цэнтральных устаноў, б) справы аб немаёмаснасці кааперацыйных арганізацый рэспубліканскага значэння, а таксама аб немаёмаснасці дзяржаўных прадпрыемстваў рэспубліканскага і мясцовага значэння і акцыйных таварыстваў, зарэгістраваных устаноўленым парадкам.

Адзначым яшчэ, што калі адказчыкам з'яўляецца народны камісарыят або прыраўненая да яго цэнтральная ўстанова, то справы на суму не звыш 1000 руб. разглядаюцца сесіяй народнага суда па ахове працы і вытворчасці толькі ў тых выпадках, калі такія справы перадааны ў сесію спецыяльнай пастановай Вярхоўнага Суда (гл. арт. 24, апошні абзац).

Пры разглядзе спраў аб немаёмаснасці ў якасці народных засадацеляў удзельнічаюць прадстаўнікі мясцовых гаспадарчых устаноў і прадпрыемстваў. Іх вылучаюць райвыканкамы або гарсаветы па прапанове Вярхоўнага Суда.

¹ Положение о госуд. арбитраже. С. 3.

Што ж датычыцца самога парадку разгляду спраў аб немаёмаснасці, то, акрамя чатырох слоў, змешчаных у агульных палажэннях часткі трэцяй аб тым, што да спраў, якія разглядаюцца судом «не ў іскавым парадку», адносяцца і справы «аб немаёмаснасці кааперацыйных арганізацый», гэта пытанне ў ГПК БССР зусім не ўрэгулявана. Маецца толькі агульная спасылка на тое, што гэты парадак рэгулюецца спецыяльнымі законамі СССР.

Правілы падсуднасці з'яўляюцца абавязковымі як для цяжбеннікаў, так і для суда. Вось чаму суд, які прызнае справу сабе непадсуднай, звярчае наогул паданую яму іскавую заяву для накіравання ў належны суд (арт. 31). Зварот жа іска ў суд, які адмовіўся яго разглядаць з прычыны непадсуднасці, не дапускаецца, бо, паводле арт. 33, супярэчкі аб падсуднасці паміж судамі нашым працэсуальным заканадаўствам забараняюцца. Гэтай забаронай пастаўлена рагатка аднаму з найбольш улюбёных спосабаў, садзейнічаючых цяганіне і шырока практыкуемых у буржуазных краінах.

Зварот справы ў той жа суд прадстаўляецца магчымым толькі тады, калі Вярхоўны Суд прызнае пастанову аб непрыняцці іскавай заявы няправільнай у сувязі з прыватнай скаргай або пратэстам.

Мы бачылі, што на тэрыторыі БССР ёсць мноства народных судаў. Кіруючыся ж якімі правіламі, цяжбеннік можа ведаць, у які іменна народны суд накіраваць яму сваю іскавую заяву? Даручыць любому народнаму суду прымаць да свайго разгляду ўсе не выходзячы за рамкі яго функцыянальнай кампетэнцыі грамадзянскія справы было б нерацыянальна і нявыгодна адбівалася б на якасці рашэнняў. Таму работа кожнага суда абмяжоўваецца пэўным раёнам. Асноўным крытэрыям для ўстанаўлення падсуднасці справы данаму суду з'яўляецца пастаяннае месца жыцця адказчыка (ГПК. Арт. 25). Па прэзумпцыі сродкі абароны адказчык можа хутчэй і паўней сабраць там, дзе ён пастаянна пражывае. Але меркаванне, што іменна адказчык з'яўляецца эканамічна слабейшай стараной, далёка не заўсёды апраўдваецца практычным жыццём. Таму савецкае права, у адрозненне ад капіталістычных заканадаўстваў, зрабіла выключэнне ў дачыненні да іскаў аб аліментах, якія могуць падавацца не толькі па месцы жыцця адказчыка, але і па месцы жыцця ісца (звычайна ісціцы), аб чым запісана ва ўвазе першай да арт. 25 ГПК. Аднак далей гэтага і наша права не ідзе, так што агульным правілам застаецца, што іскі павінны падавацца суду, у раёне якога адказчык мае пастаяннае месца жыцця або пастаянныя заняткі. Па аналогіі з гэтым правілам устаноўлена, што юрыдычныя асобы (калектывы, дзяржаўныя ўстановы, дзяржаўныя прадпрыемствы, кааператывы, таварыствы і іншыя аб'яднанні) маюць сваю «аседласць» там, дзе знаходзіцца іх адказны орган або мясцовы орган (па здзелках, заключаных апошнім).

Трэба, аднак, заўважыць, што даная ў ГК абрысоўка юрыдычных асоб мела ўплыў і на іх працэсуальную нарміроўку. Яна значна адстала ад гіганцкага росту сацыялістычнага будаўніцтва. Таму судовая практыка, у прыватнасці дзяржаўны арбітраж, прызнала за ўскімі гаспадарча-разліковымі адзінкамі пэўную ступень правасуб'ектнасці.

Паняцце месца жыцця бліжэй характарызуецца ў матэрыяльным праве. Такім месцам лічыцца тое, дзе асоба з прычыны сваёй службы, пастаянных заняткаў або знаходжання сваёй маёмасці мае пастаянную ці пераважную аседласць (ГК. Арт. 11). Месцам жыцця непаўналетніх прызнаецца месца жыцця іх законных прадстаўнікоў (бацькоў або апекуноў).

Магчымасць падання іска ў месцы жыцця адказчыка іншы раз прадстаўляе цяжкасці. Гэта асабліва мае месца ў выпадках, калі адказчыкам з'яўляецца каміваяжор (раз'язны прыказчык) або вандруючы артыст. Калі яны не даказваюць, дзе ёсць іх аседласць, іск да іх можа быць прад'яўлены і па месцы іх часовага пражывання. Такая мера ўпаўне адпавядае тэндэнцыі знішчыць празмерныя працэсуальныя фармальнасці¹.

З другога боку, прыцягненне да адказу даўжніка па месцы кароткатэрміновай астаноўкі (напрыклад, ад поезда да поезда) было б сапраўдным здзекаваннем.

Пакуль ішла гутарка аб агульнай падсуднасці, падставай да якой служыць пастаяннае месца жыцця адказчыка.

У процілегласць агульнай падсуднасці, спецыяльная падсуднасць ужываецца толькі ў выключных, прадутледжаных законам выпадках. Падставай для ўжывання спецыяльнай падсуднасці з'яўляецца месца знаходжання будынка, зямельнага ўчастка (карыстацца якім ісцец мае права), прадпрыемства альбо маёмасці, аб аслабаненні якой ад опісі і продажу просіць ісцец, а таксама месца знаходжання спадчыннай маёмасці. Іскі, маючыя сваім зместам пералічаныя аб'екты, падаюцца па месцы знаходжання маёмасці або асноўнай яе часткі (ГПК. Арт. 29).

Меркаванні, якія абумоўліваюць канцэнтрацыю памянёных іскаў у судах тых раёнаў, дзе пералічаная маёмасць знаходзіцца (*forum rei sitae*), зводзяцца да таго, што па гэтых справах нярэдка патрабуюцца мясцовы агляд і іншыя праверачныя дзеянні, якія паспяхова робяцца толькі ў даным месцы. Спецыяльная падсуднасць спраў аб спадчыннай маёмасці звязана з наступленнем фактаў, патрэбных для таго, каб даны суб'ект мог зрабіцца наследнікам данага спадчынадаўцы. У рэцэпаваным у 1923 г. Урадам БССР Грамадзянскім кодэксе мелася пастанова (увага 2-я да арт. 431), паводле якой месцам адкрыцця спадчыны лічыцца апошнія месца жыцця спадчынадаўцы. Паказаная ўвага таксама перайшла ў выданне ГК БССР 1927 г. пад арт. 472. Між тым пры рэформе спадчыннага права ў БССР

¹ Малицкий. Гражданский процессуальный кодекс сов. р-к. 1929. С. 48–49.

у 1929 г. яна па невядомых прычынах аказалася выкінутай. Тым не менш практычнае значэнне памянёнага правіла прадаўжае дзейнічаць: месцам адкрыцця спадчыны з'яўляецца апошняя месца жыцця спадчынадаўцы, хоць іншы раз яно можа і не супадаць з месцам смерці спадчынадаўцы. Далей месца разгляду другой справы, цесна звязанай з даным іскам (fogum connexitatis), абумоўлівае падсуднасць апошняга.

Сюды адносяцца некалькі катэгорый выпадкаў. Па-першае, тыя, калі трэція асобы, маючыя самастойныя правы на прадмет спрэчкі, уступаюць у справу праз паданне іска на агульных падставах да аднаго або да абодвух цяжбеннікаў (так званая галоўная інтэрвенцыя. Гл. ніжэй раздзел пра ўскладненні грамадзянскага працэсу).

Другая катэгорыя іскаў, да якіх ужываецца спецыяльная падсуднасць з прычыны сувязі паміж двума іскамі, – гэта сустрэчныя іскі. Увага да арт. 81 ГПК абмяжоўваецца прадпісаннем: усе недахопы падаваемых сустрэчных іскаў папаўняць не пазней як у назначаны для разгляду першапачатковага іска дзень.

Значыць, гэтым самым дапушчаны сумесны разгляд абодвух іскаў. Між тым пастаяннае месца жыцця адказчыка па сустрэчнаму іску (ісца па першапачатковаму) можа не быць у тым раёне, дзе справа разглядаецца. Такім чынам, ствараецца ў некаторым сэнсе ільготнае становішча для сустрэчнага ісца.

Далейшы прыклад сумеснага разгляду іска з другой справай – гэта разбор грамадзянскага іска ў крымінальным працэсе. Звычайнае месца разгляду такога іска не супадае з месцам жыцця ісца. Справа ў тым, што панёсшаму страты ад злачынства прадастаўляецца падаць іск аб выплаце яму гэтых страт у суд, які разбірае крымінальную справу, для адначасовага разгляду іска з апошняй. Не існуе, праўда, прымусу: можна такі іск таксама падаць паасобку і ў парадку грамадзянскім (ГПК. Арт. 10).

Ёсць затым цэлы рад выпадкаў, у якіх ісцу прадастаўляецца альтэрнатыва падаць іск па свайму погляду ў суды розных раёнаў.

Так: а) іскі да адказчыкаў, якія знаходзяцца за граніцай або месца жыцця якіх невядома, падаюцца па месцы знаходжання іх маёмасці або па апошнім месцы жыцця іх у БССР (арт. 26); б) іскі, узнікаючыя з дагавораў з указаннем месца выканання або якія могуць быць выкананы толькі ў пэўным месцы, падаюцца або па месцы выканання, або па месцы жыцця адказчыка (арт. 28); в) іскі аб аплаце страт ад сутычкі суднаў падаюцца або па месцы жыцця адказчыка, або па месцы знаходжання судна, прычыніўшага шкоду, або ў суд таго порта, да якога прыпісана данае судна (арт. 25, увага 2).

Надзвычайна цікавым прадстаўляецца пытанне аб тым, ці дазваляе наша працэсуальнае права старанам загадзя, па свайму погляду, выбіраць суд, у якім павінны разглядацца спрэчкі, узнікаючыя з іх узаемаадносін.

Буржуазная теория і практыка, за выключэннем французскай, шырока ўжывае гэты від падсуднасці (*forum conventionis*), аддаючы яму перавагу перад усімі іншымі відамі падсуднасці, апроча падсуднасці іскаў аб праве на будынкі і зямельныя ўчасткі. Пры гэтым, аднак, само сабой зразумела, што пры такім выбары ні ў якім разе не павінна быць парушана функцыянальная кампетэнцыя, а таксама выключная падсуднасць, не дапускаючая ніякіх адступленняў ад устаноўленай нормы (напрыклад, згодна з арт. 29). Старанам прадастаўляецца наогул выбраць толькі суд аднародны, аднолькавай ступені: нельга выбіраць Вярхоўны Суд, калі справа падсудна народнаму суду, і, наадварот, нельга спыніць свой выбар на народным судзе, калі ён не кампетэнтны разглядаць даную справу.

Кодэкс БССР прамога адказу на пытанне аб дапушчальнасці дагаворнай падсуднасці не дае. Маўчыць таксама заканадаўства РСФСР.

Калі ж звярнуцца да ГПК УССР, то там маецца артыкул (37), у якім запісана, што «сторонам подаецца права встанавіць за позовамі догавірну месцову падсуднасць» (за некаторымі выключэннямі).

Здаецца, перашкод для ўжывання дагаворнай падсуднасці (*forum conventionis et prorogationis*), пры ўмове непарушэння правіл аб функцыянальнай і выключнай падсуднасці, не ўзнікае. І трэба заўважыць, што практыка даўно ўжо выйшла за фармальныя межы, устаноўленыя ў гэтых адносінах кодэксам.

Карціна, якая адлюстроўвае правілы падсуднасці, была б няпоўнай, калі б мы не застанавіліся на кампетэнцыі дзяржаўнага арбітража і грамадскіх судов.

На падставе палажэння аб дзяржаўным арбітражы парадкам дзяржаўнага арбітража вырашаюцца ўсе спрэчкі па заключаных дагаварах, спрэчкі аб якасці прадукцыі, а таксама іншыя маёмасныя спрэчкі паміж установамі, прадпрыемствамі і арганізацыямі аграмаджанага сектара¹. Не разглядаюцца ў гэтым парадку спрэчкі паміж органамі таго самага ведамства, якія знаходзяцца на агульнадзяржаўным або мясцовым бюджэце; спрэчкі паміж установамі і прадпрыемствамі аднаго і таго ж ведамства, гаспадарчага аб'яднання ці кааперацыйнай сістэмы; спрэчкі па аперацыях дзяржаўнага банка; спрэчкі, узнікаючыя з дагавораў чыгуначных і водных перавозак (акрамя тых, якія выконваюцца на падставе генеральных дагавораў аб масавых планавых перавозках); спрэчкі на суму менш 1000 руб.²; спрэчкі аб падатках і іншых плацяжах, якія спаганяюцца ў бюспрэчным парадку; спрэчкі, узнікаючыя з дагавораў аб карыстанні камунальнымі паслугамі.

¹ Палажэнне аб дзяржаўным арбітражы зацверджана ЦВК і СНК СССР 3/IV-1931. Унесены змены пастановамі ЦВК і СНК СССР 20/IV-1931, 7/VI і 17/X-1932.

² СЗ СССР. 1932. № 45.

Падсуднасць вытворча-таварыскіх судоў абмяжоўваецца маёмаснымі спрэчкамі на суму не больш 50 руб. Такая ж кампетэнцыя ў дачыненні да грамадзянскіх спраў судоў пры жыллёвых кааперацыйных таварыствах з дадаткам некаторых спецыфічных спраў, як спрэчкі аб размеркаванні паміж жылцамі платы за цэнтральнае ацяпленне, электрычнасць, каналізацыю і да т.п.

Сельскія суды разглядаюць маёмасныя спрэчкі на суму да 75 руб., а таксама працоўныя спрэчкі на суму не больш 25 руб., якія ўзнікаюць паміж наёмнымі работнікамі і наймальнікамі, працоўныя спрэчкі паміж грамадскімі пастухамі і наймальнікамі і справы аб наўмысным знішчэнні або псаванні асабістай маёмасці калгаснікаў і аднаасобнікаў, калі размер зробленай шкоды не перавышае 50 руб.

Што датычыцца, нарэшце, калгасных судоў, то іх кампетэнцыя ў дачыненні да маёмасных спрэчак абмежавана іскамі на суму не больш 50 руб. (акрамя спраў, па якіх адказчыкамі з'яўляюцца дзяржаўныя, кааперацыйныя ці грамадскія ўстановы і прадпрыемствы). Пры гэтым паказаныя справы не могуць разглядацца калгасным судом толькі тады, калі яны ўзняты не пазней як праз 6 месяцаў пасля ўзнікнення падставы для іска.

**Раздел IV.
Советское
обязательственное
право**

Проблема безыменных договоров

Публикуется по книге: Гредингер, М.О. Проблема безыменных договоров / М.О. Гредингер. – Симферополь : [б. и.], 1920. – 150 с.

Введение

1. Предварительная заметка

Не подлежит сомнению, что из всех отделов римского права наибольшей степенью универсальности, жизненности и в то же время художественности построения отличаются положения об обязательстве, под властным и чарующим влиянием которых до сих пор находятся все культурные законодательства¹. Нужно ли доказывать, что самое ценное из этих постановлений вошло в соответственные статьи даже В.Г.В., швейцарского Закона об обязательствах и нашего проекта Гражданского уложения, хотя для нас римское право, как известно, никогда не имело непосредственно практического и формального значения².

Поэтому и теперь еще, не менее чем полв. тому назад, попытки помимо римской юриспруденции построить учение об обязательствах обречены

¹ Kuntze. Excurse über römisches Recht. С. 523.

² Гуляев, А.М. Современные задачи преподавания римского права (оттиск из «Журнала Министерства юстиции». 1909).

на неминуемое фиаско¹. Но при этом не следует, конечно, забывать, что цели и стремления римского правообразования местами резко расходятся с современными юридическими заданиями и представлениями: только комбинируясь с принципами этого права, новые кодексы впитывают в себя истинно универсальные элементы². Так, например, в противоположность римскому праву еще первые представители теории естественного права провозгласили общее начало, согласно которому, ввиду признания высокого авторитета человеческой личности и из уважения к ней, всякое соглашение, не идущее вразрез с законом и нравственностью, почитается священным (*pacta sunt servanda*). Такая обязанность ненарушимо исполнять данные обещания вытекает не из признания или непризнания ее государством, а из общего требования естественного права. Потому-то эта обязанность и не зависит от типичности или оригинальности соглашения. Такова точка зрения естественно-правовой доктрины.

Под сильным влиянием ее в современном гражданском праве твердо установилось начало, что всякий не противный закону и нравственности договор имеет юридическую силу, хотя бы его содержание не подходило ни под один известный закону тип³. Однако это общее установившееся в науке мнение, казавшееся, по-видимому, неуклонным, в последнее время оспаривается Эрлихом⁴. Он находит, что абстрактно юридическое правило, в силу которого договоры признаются обязательными, вовсе не означает того, что все мыслимые соглашения имеют связывающее, обязывающее действие, но указывает только, что отдельные, хорошо известные практике и юриспруденции договоры обязательны. В отличие от римлян, продолжает приведенный автор, мы только не перечисляем договоров исчерпывающим образом. Когда же появляется новый договор, судебная практика некоторое время колеблется, пока ему не будет присвоена обязательность (как это, напр., случилось с договором страхования жизни) или отказано в признании (что имеет место при биржевых сделках на разницу)⁵. Не абстрактной юридической нормой, а правом юристов решается вопрос об обязательности того или другого соглашения.

Тем не менее принципиальное различие между римской точкой зрения на интересующий нас вопрос и ярко обозначившейся в этом отношении позицией, занятой новыми законодательствами, не устраняется

¹ Kuntze. Die Obligation und die Singularsuccession des römischen und heutigen Rechtes. С. 94.

² Brinz в *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. 1866. С. 471.

³ Покровский, И.А. Основные проблемы гражданского права. 1917. С. 105–106.

⁴ Ehrlich. *Die juristische Logik*. 1918. С. 59.

⁵ Ehrlich. Там же. С. 280–281.

возражениями Эрлиха: римское право в основу решения проблемы кладет формальный критерий, по которому обязательны лишь точно определенные и соответствующие установленным реквизитам договорные соглашения, следовательно, известные типы договоров, тогда как новые законодательства неукоснительно проводят принцип общего допущения всяких нетипичных соглашений.

Конечно, фактически иные типологические соглашения римского права могли обнаружить те или другие недостатки, которые поражали их недействительностью. Точно так же и соглашения современного права подчас оказываются лишенными юридической силы ввиду противоречия их не только прямым требованиям закона, но и общественной морали, нравам. Но этим сущность дела не меняется. Подобного рода патологические явления представляются привходящими моментами, не могущими поколебать и ослабить принципиального различия между точками зрения римского и нового обязательственного права.

В самом деле, принцип *pacta sunt servanda* не только является кардинальным в современных законодательствах – он характеризует право новых народов еще в более раннем периоде их исторического развития.

Это основное воззрение на сущность договора ярко выступает как в Русской Правде, так и в саксонском Зерцале¹.

Вот как гласит статья 62 нашего юридического памятника: «Аже кто даеть куны въ рѣзь, и наставъ въ медъ (или медъ въ наставъ), или жито въ присопь, то послухи ему ставити. Како ся будетъ рядиль, такоже ему имати»². Тот же принцип обязательности простого соглашения проведен в Ландрехте I, 7 (саксонского Зерцала): *Swe icht borget oden lovet, die salt gelden, und svat he dut, dat sal he stede halten*.

Современные же законодательства самым решительным образом дают возможность вступать в такие договорные отношения, которые вовсе не предусмотрены законом, лишь бы ими не нарушались общие предписания права и нравственности³. Очень типичны в этом отношении

¹ То же явление в истории французского права отмечается Zachariae von Lingenthal (*Handbuch des französischen Civilrechts*. В издании Дрейфуса. Т. III. С. 455). Аренс просто сообщает, говоря, что у германских племен обязательная сила договоров не зависела от какой-либо определенной формы, но основывалась на простом согласии договаривающихся (*Ein Mann, ein Wort*; Аренс. Юридическая энциклопедия. Рус. пер. С. 308–309).

² См. третью редакцию Правды по Троицкому списку Мерила Праведного конца V века в издании В.И. Сергиевича (1911. С. 15). То же в издании Калачова (Текст Русской Правды. 1846. С. 11. Ст. 46). См. также в «Русские достопамятности». Ч. I. С. 55: «То како ся будетъ рядиль, на томъ же стоять».

³ Трепицын, И.Н. Гражданское право губерний Царства Польского и русское в связи с проектом Гражданского уложения. Общая часть обязательственного права. 1914. С. 9; Мейер, Д.И. Русское гражданское право. Изд. Вицина. С. 385; Windscheid. *Lehrbuch des Pandektenrechts*. Т. II. § 312.

постановления нашего X тома: «Порядок составления и совершения письменных договоров и обязательств определяется законом; порядок же заключения словесных договоров состоит в полной воле договаривающихся, лишь бы оные утверждались на непринужденном произволе и взаимном согласии и не содержали в себе ничего законам противного» (Свод законов. Т. X. Ч. I. 1900. С. 571).

Из этого, без сомнения, вытекает, что русское законодательство допускает всякие, даже безыменные договоры, признавая их обязательными, хотя бы они и не подходили под одну из указанных категорий, коль скоро они не противны закону¹.

А т.к. современного юриста вообще занимает не столько различное содержание соглашений, сколько наличность общих условий признания их действительными, то кажется, что вопрос о безыменных договорах для нас не может иметь того жгучего интереса, который он вызывал в римской юриспруденции.

В этом отношении не замечается разногласия между представителями цивилистики.

Однако пусть наша проблема представляется специфически римской, как называет ее Штоббе². Ведь это еще не значит, что ей присущ один лишь антикварный интерес, ибо постепенная эволюция принципа свободы договоров выпуклее и ярче всего отмечена в ходе развития римского обязательственного права, где в этом отношении на долю инноминатных договоров выпала важнейшая историческая миссия. Поэтому в высокой степени назидательно проследить, как развивающееся право мало-помалу старается перейти от системы точно определенных договорных типов к широкому допущению всякого рода соглашений, хотя бы и не соответствующих легализованным образцам. Как один из элементов для построения общей теории гражданского права учение о безыменных договорах равным образом представляется крайне важным, несмотря на то что, как изложено будет ниже, это учение вплоть до юстиниановской компиляции является незаконченным зданием.

2. План исследования

Более четверти века тому назад занимавший в ту пору кафедру в Йене профессор Вендт теорию о безыменных договорах признавал еще крайне неготовой, колеблющейся³. Но, несмотря на то, что за это

¹ Решения Гражданского кассационного департамента. № 18/1907, № 99 и 110/1881; № 70/1887.

² Голевинский, В.И. О происхождении и делении обязательств. С. 47.

³ Wendt. Reurecht und Gebundenheit bei Rechtsgeschäften. Вып. I. С. 98.

время на некоторые вопросы, близко соприкасающиеся с интересующим нас учением, удалось пролить новый свет и этим самым выяснить известные стороны последнего, дотоле вызывавшие существенные сомнения, – что достигнуто было не в последней мере благодаря открытию интерполяций в Дигестах, – мы и теперь еще стоим пред не совсем разрешенной проблемой.

Если верно, что римский юридический гений ни в одной области не проявил себя так ярко, широко и всесторонне, как в праве обязательственном, то представляется, на первый взгляд, вовсе не понятным, почему теория о безыменных договорах, в противоположность большинству учений римской юриспруденции, не получила должной законченности и колеблется.

Только исследование момента исторического зарождения и постепенного хода развития инноминатных контрактов может дать ответ на эту загадку, показать причины, обуславливающие подобное, странным кажущееся явление. Только такое исследование в состоянии будет объяснить некоторые стороны нашего института, не без основания признаваемые аномалиями.

Поэтому первой нашей задачей будет проследить, по возможности, момент зарождения безыменных договоров, их дальнейшее историческое развитие и отношение к ним римской юриспруденции (I).

Но вместе с тем необходимо будет выяснить принципиальное значение безыменных договоров в римской контрактной системе вообще и, в частности, для вопроса о договорной свободе, попутно останавливаясь на разборе содержания наиболее часто встречающихся на практике инноминатных отношений и их юридической конструкции в связи с процессуальными средствами охраны (II).

Далее, в высокой степени важно и интересно задаться исследованием вопроса о классификации названных договоров, иногда вовсе отрицаемой¹. Независимо же от этого, следует определить то место, которое безыменным договорам принадлежит в общей системе римских контрактов и которое также возбуждает в литературе некоторое разногласие (III).

Наконец, анализ наш был бы неполон, если бы мы оставили без внимания такие договорные явления, которые обнаруживают некоторые черты сходства с инноминатными контрактами, но, будучи принципиально от них отличны, не должны быть с ними отождествляемы, как это иногда замечается у романистов². Этим сделкам посвящен будет последний отдел настоящего исследования (IV).

¹ Таково, например, отношение к классификации со стороны Г.Ф. Дормидонтова (Система римского права. Обязательственное право. Казань. Без указания года издания. С. 102).

² В такую ошибку впал, напр., Girard (Manuel élémentaire de droit romain. 1906.

Глава I. Система римских договоров

1. Договоры классического права

Среди договоров классического права инноминатные контракты занимают совершенно исключительное положение.

Роль их – если можно так выразиться в применении к данному случаю – крайне бурного характера. Без сомнения, эти контракты произвели бы коренной переворот в установившейся системе обязательственных отношений классического права, если бы им только суждено было до конца исполнить предназначавшуюся им самой логикой миссию.

Еще в первые века империи вся пестрая совокупность встречавшихся в практической жизни обязательственных отношений теорией отчетливо сводилась к двум основаниям: к деликту или договору¹. Может быть, Гаю первому принадлежит честь ясного и определенного различения этих двух основных источников обязательств, хотя, как известно, очень скоро должна была обнаружиться недостаточность подобной системы². К двум приведенным им источникам обязательств присоединились еще два: *aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio*.

Здесь нет надобности вдаваться в подробное рассуждение о том, что и юстиниановское деление обязательств не является последним словом науки; равным образом не существенно установить, составляет ли приводимая в Институциях классификация плод работы Дорофея и Феофила, или же она известна была еще ранее и компиляторами только заимствована; важно лишь отметить, что договоры и деликты выступают как главнейшие и наиболее частые источники обязательств.

Если же обратиться к римской контрактной системе в том виде, в каком она воспроизведена в юстиниановской кодификации, то можно, следуя учению некоторых романистов (впрочем, с известными модификациями), различить в выработке этой системы три наслоения, которые находятся в известном соответствии с отдельными ступенями в развитии римской державы³.

С. 594–595). Проф. Дормидонтов всецело примыкает к мнению Жирара. См. Дормидонтов. Там же. С. 83.

¹ Gaj. III. 8: *Omnis obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto*.

² Сам Гай в *lib. sec. aureorum* – если только мы не имеем дела с интерполяцией – расширяет источники обязательств, излагая: *Obligaciones aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris* (I. 1 pr. D. de oblig. et act. 44, 7). Далее, в согласии с рассуждением Гая в I. 5 h. t., составители юстиниановских Институций в § 2 кн. 3, 13 определенно устанавливают приведенную в Тенете классификацию.

³ Jhering. *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen*. T. I. § 3; Kuntze. *Excurse über römisches Recht*. С. 21.

Остановливаясь пока только в самых общих чертах на указанных на слоениях, можно ограничиться следующей характеристикой их.

Первый период в истории образования римской контрактной системы совпадает с эпохой выработки национально-римских правовых принципов. В качестве специфически римских, цивильных договорных образований в эту эпоху выступают типичнейшие *nexum* и *sponsio*.

Строгий формализм, отсутствие всякой гибкости и скудость содержания составляют отличительные особенности этих древнейших построений: здесь торжественная, сакраментальная договорная формула: *spondesne mihi centum dare?* – со следующим стереотипным ответом: *spondeo*, доступная исключительно римским гражданам; там неизбежность содействия только римских же граждан с применением драматического приема – *gestum per aes et libram*.

Чем сложнее, формальнее и неуклюжее договорные формы, тем, конечно, неподвижнее и ограниченнее гражданский оборот, который он обслуживает. Когда же после первой Пунической войны (214–242 до Р. X.) Рим сразу занял выдающееся место среди тогдашних государств, то очень быстро изменились условия хозяйственной и социальной жизни его. Прежняя замкнутость и отрешенность заменяется большим общением с иностранцами, завязываются обширные торговые отношения с другими странами, и натуральное хозяйство заметно уступает место денежному. Под влиянием этих обстоятельств наступает второй период в истории образования римской контрактной системы, который соответствует эпохе проникновения в Рим и расцвета начал общенародного гражданского права (*jus gentium*). Процесс постепенной переработки римской контрактной системы в сторону универсальности продолжается вплоть до превращения принципата в абсолютную монархию, следовательно, до воцарения Диоклетиана (284 г. по Р. X.).

В продолжение этого длительного, обнимающего собой более пяти столетий периода получают юридическое признание договоры классического права в тесном смысле, а среди них модернизированная *sponsio* – стипуляция. Классифицирующая и анализирующая наука старается распределить все договорные обязательства классического права по четырем группам, различая контракты вербальные, литеральные, реальные и консенсуальные в зависимости от обязывающего в них момента¹.

Но вскоре этот казавшийся законченным круг размыкается, втягивая в себя новые контрактные соглашения в виде *pacta praetoria*

¹ Gaj. III. 89: *Harum autem quattuor genera sunt: aut enim re contrahitur obligatio aut verbis aut litteris aut consensu.*

и т. н. *contractus innominati*, которые и завершают собой систему римских договоров до периода упадка культуры права.

Нарастает, однако, еще и третье наслоение в этой системе, благодаря которому здоровые зачатки новых договорных образований заглушаются или искажаются и которое явно обнаруживает начавшееся движение вспять. Вместо смелой инициативы, вместо высокого подъема и творчества предыдущей эпохи здесь уже чувствуется полная беспомощность в смысле отсутствия самостоятельной юридической мысли, явное стремление окрасить договорные формы в византийский колорит и неумение воспользоваться теми вехами, которые так удачно расставлены были классической юриспруденцией¹.

Для анализа безыменных договоров ни вербальные, ни литеральные контракты не представляют никакого интереса. Литеральные контракты у классических юристов вообще не пользовались симпатиями, а ко времени Юстиниана давно успели утратить практическое значение и выйти из употребления². Так называемые *cardiones* были не более как документами, в которых зафиксированы те или иные, преимущественно вербальные сделки. Но и стипуляция, невзирая на значительное ослабление ее первоначальной абстрактной природы, не оказывала влияния на выработку юридических принципов, положенных в основание нормировки инноминатных сделок, потому что последние чужды всякого, хотя бы и ослабленного, формализма, в чем и проявилось важное культурное значение и правовая сила их.

Гораздо ближе к безыменным договорам и важнее для понимания их юридических особенностей – контракты реальные и консенсуальные.

Сущность реальных контрактов выражается в том, что они *re contrahuntur*. Это значит, что эти договоры получают обязывающую, правовую силу лишь с того момента, когда один из контрагентов передает другому контрагенту составляющую объект договора вещь. Тут уже форма совершенно отодвинута в сторону, хотя самая необходимость передачи вещи кредитором должнику, являющаяся предположением права на иск, все еще знаменует известный формальный элемент. От этой последней тени формы окончательно освободились только консенсуальные контракты, для установления которых достаточно простого соглашения между сторонами, так что и исковое право возникает одновременно с изъявлением стороны своего обоюдного согласия. Но, конечно, прежде вручения предмета договора между сторонами должно состояться соглашение о заключении данного договора, которое иногда совершается безмолвно. Наличие хотя бы только

¹ Cuj. *Les institutions juridiques des Romains*. С. 833.

² Gaj. III. 21: *Olim scriptura fiebat obligatio, quae nominibus fieri dicebatur, quae nomina hodie non sunt in usu.*

и подразумеваемого консенса является необходимым предположением каждого реального договора¹.

Однако, несмотря на то что консенсуальные контракты, бесспорно, представляют собой более утонченное и отвлеченное договорное образование по сравнению с реальными контрактами, вопрос о том, которые из них раньше удостоились признания в римском праве, до сих пор есть *quaestio vexata*. Единодушного мнения на этот счет в науке пока еще не сложилось. Обычно же учат, что раньше всех реальных договоров *mutuum* добился авторизации и что за ним, в хронологическом порядке, исковыми стали сначала консенсуальные договоры, а уже позднее три других реальных контракта (*commodatum*, *depositum*, *pignus*). Это мнение главным образом базируется на свидетельстве Цицерона, по словам которого старейший из цитированных в Дигестах юристов – Квинт Муций Сцевола – категорически наделял все консенсуальные договоры гражданскими *actiones bonae fidei*². Что же касается реальных договоров, за исключением займа, то признание за ними юридической силы, как указывают, может быть документально доказано лишь данными, относящимися к концу республиканского периода. В чем, однако, заключаются эти данные? В ссылках Павла, Помпония, Ульпиана и Яволена на жившего во время Августа юриста Требация, учителя знаменитого Лабеола, а также на учеников Сервия Сульпиция Руфа – Альфена Вара и Офилия. Из этих цитат видно, что поименованные юристы хорошо знакомы со всеми реальными контрактами³.

Но что же из этого следует? То ли, что до них эти контракты еще не вошли в гражданский оборот и не пользовались исковой защитой?

Едва ли подобное заключение будет правильно. Самый метод работы юстиниановых компиляторов говорит против такого вывода. Можно скорее допустить, что случайно приведенные ссылки и случайно уцелевшие намеки на время возникновения отдельных договоров не могут иметь решающего значения.

Мы здесь стоим, очевидно, пред одной из тех проблем, раскрытия которых без осмеиваемой Петражицким исторической интуиции, рекомендуемой Иерингом, никогда не удастся достигнуть, ибо слишком скудны источники, из которых мы могли бы почерпнуть более или менее

¹ Эрдман. Обязательственное право губерний прибалтийских. Пер. с примечаниями М.О. Гредингера. С. 299. Прим. 1 и 3 по поводу полемики с Ферстером.

² *Cic. de offic.* 3, 17, 70.

³ Гл. обр. I. 18 D. de dolo malo 4, 3 (Павел с ссылкой на Требация); I. 1 § 41 D. depositi vel contra 16, 3 (Ульпиан со ссылкой на Требация); I. 36 D. de cond. indeb. 12, 6 (Павел со ссылкой на Альфена); I. 28 D. de auro arg. 34, 2 (Alfenus); I. 30 D. de pig. act. vel contra 13, 4 (Павел со ссылкой на Альфена); I. 39 § 1 D. de auro arg. 34, 2 (Яволен со ссылкой на Офилия); I. 6 D. de stip. serv. 45, 3 (Помпоний со ссылкой на Офилия).

беспорные руководящие указания¹. В этом отношении далеко не безынтересна известная гипотеза Перниче, полагающего, что «консенсуальности» *emptio-venditio* предшествовала стадия, когда этот договор сначала защищался при помощи *actio in factum*, лишь впоследствии порождая *actionem civilem bonae fidei*, т.е. такая фаза, когда купля-продажа носила явно реальный характер.

Если же ближе всмотреться в юридическую конструкцию реальных и консенсуальных договоров и задаться вопросом об их историческом старшинстве, основываясь только на наблюдениях социологов, то едва ли не придется признать категорию реальных договоров более древними.

В самом деле, легко понять, что такие отвлеченные, абстрактные юридические представления, каковыми являются консенсуальные договоры, совершенно недоступны первобытному человеку. Он просто не в состоянии возвыситься до их понимания. Его наивному мышлению, наоборот, вполне соответствуют реальные договоры, наглядно иллюстрирующие все содержание предполагаемой сделки в связи с основанием ее. Философия права давно уже считает этот вопрос не возбуждающим сомнения, признавая обладающими связывающей обязательной силой только договоры, как независимые от условий места и времени². Что же касается простых соглашений, то они лишены абсолютно обязательного значения, воспринимая силу лишь постольку, поскольку это соответствует видам законодательства – безразлично, из каких факторов оно слагается, – которое обычно предписывает для них определенные формы или до крайности ограничивает их допускаемость. Вот почему раньше всего реальные, а не консенсуальные договоры должны были получить сначала фактическое распространение, а потом и юридическое признание. Таким образом, те договоры, которые заключаются во взаимной передаче вещей, по-видимому, представляются древнейшими контрактными образованиями. При рассмотрении вопроса о сравнительном старшинстве отдельных групп безыменных договоров полученный вывод послужит нам некоторой точкой опоры.

2. Процесс эволюции обязательственных отношений

При известном консерватизме римлян, составляющем отличительную черту их национального характера, нельзя было ожидать быстрых изменений и скачков в издавна сложившихся обязательственных отношениях.

¹ Ihering. *Entwicklungsgeschichte des römischen Rechts*. 1894. К этому: Петражицкий, Л.И. *Bona fides* в гражданском праве. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. С. 401.

² Warnkönig. *Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts*. С. 383.

Чем проще и наивнее социальная жизнь, чем тише и размереннее происходит темп ее, чем незначительнее потребности, тем проще и малочисленнее обязательственные отношения, в установлении которых лишь в исключительных случаях ощущается нужда. Но как только усложняется хозяйственная организация, то начинают разнообразиться и умножаться также договорные соглашения, теснее и крепче связывающие членов общества и восстанавливающие, как выражается Савиньи, «общность прав и интересов, разрушенную некогда вещным правом»¹.

Целым рядом событий и сил вызывается такая эволюция в хозяйственной жизни. Поэтому постепенный переход от фазы к фазе и в римской контрактной системе сопровождался целой совокупностью обстоятельств и запросов жизни, настоятельно требовавших разрешения. И римляне не в силах были заглушить вновь развивающиеся потребности, стараясь только без крайней нужды не покидать старых, привычных порядков, не поворачиваться круто к ним спиной и, таким образом, собиравшая юридической мысли на всех ступенях ее движения вперед вполне прочную опору.

Без сомнения, сильнейшим толчком на пути к переработке системы обязательственных отношений в Риме послужили столкновения римлян с другими народами. Ведь отрицать огромное культурное значение войны вообще было бы необоснованно, и Иеринг прав, подчеркивая высокую воспитательную роль, которая этому фактору принадлежит в истории Рима². В самом деле, когда не могло еще быть речи о правильных, мирных международных сношениях, война являлась наиважнейшей культурной силой, влияющей на развитие права посредством вторжения и усвоения новых юридических воззрений и идей.

Сказанное, конечно, не опровергает модного мнения, признающего прогресс и войну для современников антиподами³. Но рассматриваемый сквозь призму далекого прошлого человечества этот фактор составляет ту крупнейшую культурную силу, которая вносила коренные изменения в экономическую и правовую жизнь народов. Если же мы, в частности, обратимся к историческим судьбам Рима, то прежде всего должны будем отметить совершенно исключительное по своим последствиям влияние Пунических войн. Известно ведь, что они открыли собой ряд других межгосударственных столкновений, благодаря которым Рим «из ничтожного италийского кантона» превратился

¹ Savigny. Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts. T. I. С. 16.

² Jhering. Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen. T. I. § 5.

³ См., напр.: Sageret Jules. La guerre et le progrès. 1917. С. 71. По его словам, guerre et progrès sont deux notions, non pas connexes, non pas contraires, mais étrangères l'une à l'autre.

в великую державу, в состав которой, в последовательном порядке, вошла не только вся Италия, но и весь почти известный в ту пору свет¹. Однако по мере возрастания его политического значения Рим втягивался в водоворот международной экономической жизни. Диктуя миру свои политические законы, красноречиво говорит по этому поводу профессор Покровский, Рим сам оказывался в сетях экономических законов этого мира. Новые потребности повлекли за собой необходимость изыскания и новых средств и способов их удовлетворения. Вскоре выступили и теневые стороны успехов культуры, началась бешеная страсть к роскоши, расходы стали принимать невероятные размеры, а вместе с тем заработали всю спекуляция и капитализм в худшем смысле слова, ибо между все более и более беднеющей народной массой и капиталистами вырылась зияющая пропасть, т.к. переходной ступени между ними Рим никогда не знал².

Но так или иначе римское общество культивируется, в связи с ростом этого прогресса находится быстрое развитие не столько внутренней, как в особенности внешней, импортной торговли, которое вызвали к жизни множество неизвестных дотоле юридических отношений и сделок. Под напором этих новых запросов жизни должны были пасть те тяжелые оковы, которые мешали свободному образованию обязательственных отношений, и контрактная система, отличавшаяся неподвижностью и ригорозностью, вынуждена была уступить первое место более свободным началам и более упругим формам договоров. В эту же пору получают широкое распространение пекулиарные иски, приобретают большую, если не юридическую, то фактическую состоятельность рабы и свободные подвластные. Однако уже на заре империи количество рабов заметно сокращается; «своими средствами» уже значительно раньше нельзя было удовлетворять нараставшим потребностям, так что требовалось постороннее сотрудничество. Оно и явилось к услугам римского общества ввиду огромного наплыва иностранцев как следствие сближения победоносного Рима с другими народами.

Таким образом, развитие торговли в связи с некоторой промышленностью и наплыв иностранцев существенно повлияли на дальнейшее течение социальной жизни Рима. Оба этих фактора – те самые, которым вообще придается особенно важное культурное значение. Перемена культуры в стране, учит профессор Модестов, производится двумя фактами: влиянием внешних сношений с ней, происходящих преимущественно путем торговли, и иммиграцией новых

¹ Муромцев, С.А. Гражданское право Древнего Рима. § 4.

² О небывалой роскоши в эту эпоху см., напр.: Bloch. Römische Altertumskunde. 1906; русский (неудовлетворительный) перевод Зоргенфрея и Тюлелиева. С. 127–128.

народных элементов. Торговля вносит в страну новые предметы, дает ей понятие об иной, высшей культуре и вызывает подражание как новому вкусу в житейской обстановке, так и технике в выделке новых предметов.

При этом автор придает специальное значение переселению в страну новых элементов. «Сильнее и решительнее действует иммиграция новых этических элементов высшей культуры. Поражая воображение туземцев видом новой обстановки, нового культа, нового склада жизни, более совершенного, иммиграция мало-помалу и незаметно привлекает к подражанию одну часть населения за другой»¹. Но особенно стихийно совершается это подражание в виде заимствований из чужих законов; римское же право благодаря этому превратилось в право интернациональное, общегражданское, которому впоследствии, в Средние века, суждено было привести народы Европы к единству права. В области договорных отношений вытеснение специфически римских институтов из гражданского оборота привело к созданию контрактной системы классического права. Но и эта система, стремясь представлять собой законченный круг, не могла удовлетворять эволюционировавший оборот потому, что юридическая защита предоставлялась далеко не всем встречавшимся в жизни договорным соглашениям – принцип обязательности всякого договора, *per se ipsum*, римскому праву до конца был чужд. А таких, оставшихся за пределами официальной системы договоров было все же немало. В Риме с незапамятных времен укоренился обычай совершать по взаимному согласию обмен вещей или услуг. Но т.к. такого рода сделки, поскольку они не выливались в определенную форму, не признавались исковыми по правилу *quod magis facti quam juris est*, то ни прочностью, ни способностью к дальнейшему развитию они не обладали. Душеспасительный же для общественной совести принцип недопущения несправедливого обогащения за чужой счет совершенно пасовал, когда дело шло о таких сделках, где объектом являлись не материальные вещи, а услуги, т.е. о таких сделках, которые долгое время всецело зависели от благодушия данного контрагента.

Только позднейшая юриспруденция решительно выступила в защиту и таких сделок, а ярким выражением этого направления является рассуждение Ульпиана: *et quidem conventio ista non est nuda, ut quis dicat ex pacto actionem non oriri, sed habet in se negotium aliquod: ergo civilis actio oriri potest*².

¹ Модестов, В.И. Введение в римскую историю. Т. I. С. 100–101.

² L. 15 D. de praescr. verb. et in fact. act. 19, 5.

Из приведенного фрагмента видно, 1) что отмеченные сделки перестали считаться неисковыми (*non nuda conventio, non nudum pactum*) и 2) что благодаря этому обстоятельству они ступили в круг официально признаваемых договоров (*negotia*). Но ближайшее и детальное рассмотрение безыменных договоров составляет задачу дальнейших глав настоящего исследования, к изложению которых мы и приступаем.

Глава II. Исторический ход развития безыменных договоров

1. Терминология

Термин *contractus innominati* (безыменные договоры) мы стали бы тщетно искать в источниках римского права. Они его не знают. В юстиниановской компиляции эти сделки именуются или *contractus, quorum appellationes nullae jure civili proditae sunt*, или *negotia nova*¹.

Именование безыменных сделок контрактами в высокой степени знаменательно. А т.к. фрагмент, из которого сделано приведенное извлечение, принадлежит прославленному составителю преторского эдикта Сальвию Юлиану, то можно допустить, что во втором столетии по Р. Х. за инноминатными сделками совершенно определенно признавалось контрактное значение. В том же смысле следует понимать выражение *novum negotium*, принадлежащее Гаю, т.к. с этим термином обычно связывается представление о договоре².

Jus civile, следовательно, игнорировало даже и те названия, которые в обыденной жизни были в употреблении для некоторых инноминатных соглашений, и ограничивалось описательным определением их.

Основываясь на этих данных, исследователи начиная со Средних веков стали применять к рассматриваемым сделкам сокращенное название *contractus innominati*, вполне отвечающее сущности дела³. Безыменны они не потому, что вообще ни одна из этих сделок не носит специального наименования, а потому, что официально такие названия не признаются.

¹ L. 3 D. de praescr. verb. et in fact. act. 19, 5 (Юлиан); l. 22 D. h. t. (Гай).

² В таком значении термин «*negotium*» употребляется Цельсом (l. 32 D. de reb. cred. 12, 1), Ульпианом (l. 2 pr. D. de cond. indeb. 12, 6), Юлианом (l. 32 D. h. t. и l. 14 D. de auct. tut. 26, 8), Африканом (l. 35 pr. D. loc. cond. 19, 2), Марциалом (l. 49 D. de donat. inter vir. et ux. 24, 1), Гаем (l. 70 § 2 D. de leg. et fid. 30), Павлом (l. 5 D. de reg. jur. 50, 17).

³ Savigny. Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts. T. II. С. 210; Cuij. Там же. Ч. II. С. 448.

Включением в свои рамки безыменных договоров римская контрактная система достигла такой широты и упругости, что в нее с легкостью укладывались почти всякие соглашения. Однако и теперь еще основной принцип признания только типичных договоров сохранился во всей целости.

Несмотря на вполне бесспорные и многочисленные указания, свидетельствующие о той сравнительно высокой степени развития, на которой стояло учение о безыменных договорах в эпоху империи, в литературе раздавались голоса, категорически отрицавшие существование безыменных договоров в качестве самостоятельных и дополняющих именные римские контракты.

Наиболее ревностным противником учения о безыменных договорах выступил даровитый цивилист первой половины минувшего столетия Ганс¹. Но, невзирая на высказанную им уверенность, что «похороненная (им) уродливая теория об инноминатных контрактах никогда не воскреснет», они не переставали интересоваться наукой, приковывая к себе еще большее внимание. Впрочем, надо сознаться, неполнота сообщаемых источниками сведений и незаконченность догмы безыменных договоров до известной степени оправдывают скептическое отношение к ним некоторых представителей прежней литературы.

Прежде всего может вызвать недоумение то обстоятельство, что юстиниановские Институции хранят почти полное молчание о безыменных договорах². Чем объяснить этот странный факт?

Если вспомнить специальную цель, которая преследовалась официальным учебником гражданского права, предназначавшимся для любознательной учащейся молодежи (*cupidae legum juventuti*), и заключалась в том, чтобы знакомить ее с основами этой науки (*totius legitimae scientiae prima elementa*), то причина отсутствия в Институциях учения о безыменных договорах будет вполне понятна и ясна³.

Такие вопросы и темы, которые еще возбуждали некоторое сомнение и поэтому считались незаконченными, не должны были найти места в элементарном курсе.

При такой программе, предначертанной самим императором Юстинианом, трудное и во многих отношениях еще неготовое учение о безыменных договорах, естественно, выходило за рамки небольшого учебника. Но, кроме того, в данном случае сыграло роль еще и другое соображение.

¹ Gans. Ueber römisches Obligationenrecht, insbesondere über die Lehre von den Innominatcontracten und dem jus poenitendi. С. 169.

² Эти столь живо интересовавшие классическую юриспруденцию договорные отношения нашли отражение лишь в § 2. I. 3, 23.

³ Const. Imperatoriam. § 4.

Сам император Юстиниан, отдавая должное таланту и познаниям Трибониана, Феофила и Дорофея, отмечает, что преимущественным руководством при составлении Институций им послужили комментарии Гая¹.

А между тем в гаевых Институциях догма безыменных договоров не нашла никакого отклика. Живя далеко от центра умственной жизни, Гай упустил из вида блестящее начало, которое получила эта догма у М.А. Лабеола². Вот, вероятно, главная причина упоминания о ней также в правительственном учебнике, составленном по образцу институций Гая.

Выше было замечено, что термин *contractus innominatus* составляет изобретение средневековой науки. Нелегальность в смысле несоответствия источникам обнаруживается далее и в отношении терминологии иска, охраняющего безыменные сделки. Но здесь это несоответствие лежит глубже, и весь вопрос не так легко и наглядно решается, как в первом случае, требуя ближайшего анализа подлежащих указаний источников. Что представляет собой т. н. *actio praescriptis verbis*, носила ли она общий характер или расчленялась на несколько специальных видов – ответ на это может быть дан лишь после того, как мы проследим момент зарождения безыменных договоров и дальнейшее развитие их в римском праве.

2. Фактическое и юридическое развитие безыменных договоров

Вопрос об историческом ходе развития безыменных договоров сам собой расчленяется на две части: на вопрос факта и вопрос права.

С одной стороны, в высокой степени интересно исследовать, в какую эпоху истории Рима безыменные договоры впервые упоминаются, если не по названию, то по существу, т.е. когда они фактически уже практиковались; с другой же стороны, следует поставить себе специальную цель по возможности точнее выяснить и определить тот момент или, по крайней мере, то время, когда инноминатные сделки приобрели известную юридическую силу, начали официально признаваться.

Без сомнения, в эпоху, когда государственный строй носит еще довольно рудиментарный характер и весь правопорядок отличается значительной степенью неразвитости, юридический эффект присваивается

¹ Вот как гласит по этому поводу § 6 только что приведенной конституции: *Quas ex omnibus antiquorum institutionibus et praecipue ex commentariis Gaii nostri tam institutionum quam rerum cottidianarum aliisque multis commentariis compositas cum tres praedicti viri prudentes nobis optulerunt, et legimus et cognovimus et plenissimum nostrarum constitutionum robur eis accomodavimus.*

² См. след. параграф.

только либо таким, численностью ограниченным и формальным сделкам, которые приняты под особое покровительство закона, либо же таким, при которых самая наличность всех правопроизводящих фактов вполне обеспечивает немедленное достижение преследуемой сторонами цели¹. Сделкам последней категории государственная регламентация долгое время была не нужна; они фактически существовали и без официально-правовой поддержки. Так, напр., повсюду в истории народов мена появляется в роли предшественницы купли-продажи. В то время как последняя предполагает сравнительно развитый правовой быт, мена благодаря своему несложному составу доступна самому наивному юридическому мышлению. Но по существу оба этих договора служат одной и той же цели экономического обмена. Экономически рассматриваемые, они и не разнятся друг от друга, ибо в конечном счете направляются на удовлетворение материальных потребностей. Однако изобретение денег в качестве посредника коренным образом изменило характер меновых сделок, разложив их на отдельные виды. Родственную близость между меной и куплей-продажей определенно подчеркивает юрист Павел, начиная свое учение о купле-продаже ярким объяснением того, что *Origo emendi vendendique a permutationibus coepit, olim enim non ita erat nummus neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat*.

Таким образом, в Риме с незапамятных времен были в ходу меновые сделки. Но когда начался период расцвета торговых сношений, о котором шла речь в предыдущей главе настоящих очерков, меновые сделки получили новый толчок к своему развитию, потому что могли служить удобным средством экономического обмена, так необходимого при недостаточном развитии привоза товара извне. С другой же стороны, в эту самую пору вся система обязательств стала быстро проникаться коммерческим духом². Можно смело утверждать, что весь быт Рима окоммерциализовался вместе с притоком богатств и ростом потребностей³. Однако входившие в употребление неизвестные ранее римскому населению договорные комбинации, носившие преимущественно коммерческий оттенок, на первых порах официальным правом игнорировались и только медленно завоевывали себе признание. Этим самым мы вплотную подошли ко второй части поставленного выше вопроса: к выяснению момента юридической авторизации занимающих нас договоров.

¹ Wendt. *Reurecht und Gebundenheit bei Rechtsgeschäften*. Вып. 2. С. 17; Jhering. *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen*. Т. III. § 53.

² Покровский, И.А. *Основные проблемы гражданского права*. 1917. С. 111.

³ Кречмар, М. *К вопросу о хозяйственном развитии Рима*. С. 70.

Как известно, обязательства в римском праве рассматривались преимущественно с точки зрения их принудительной выполнимости. Таким образом, лишь за теми договорами, которые пользовались исковой охраной, признавалось полное юридическое значение. Подобной же силой не могли обладать лишенные исков безыменные сделки. В лучшем случае они производили ограниченный юридический эффект, но в общем такого рода соглашения оставались за пределами контрактной системы.

Иск, следовательно, является своего рода пробным камнем для определения контрактной силы той или другой сделки. Этим, конечно, и объясняется тот бросающийся в глаза факт, что в изучении исковых формул лежал центр трудовых стремлений римской юриспруденции¹.

Тем не менее не следует представлять себе дела в таком виде, будто внимание юристов останавливали на себе лишь такие обязательственные отношения, которые защищались исками. Это значило бы приписать юриспруденции рабскую, лишенную всякой инициативы и самостоятельности роль. Между тем именно юристы и способствовали к тому, что известные отношения, обычным путем установившиеся, постепенно получили обязательную юридическую силу. Так случилось также с безыменными договорами.

Если обратиться к выработке догмы безыменных договоров и закрыть глаза на то, что она в римском праве вообще не достигла законченной формы, то нельзя будет не установить того несомненного факта, что юридическое признание инноминатных контрактов совершалось очень медленно; только шаг за шагом и не без существенных колебаний авторизация их была проведена на протяжении около двух с половиной столетий.

Родоначальником догмы должен считаться знаменитый антагонист возраставшего могущества Октавиана Августа Марк Антистий Лабен.

Как верно заметил Пернице, в основе безыменных договоров лежит идея личного доверия². Это та самая идея, которая вообще возымела огромное этическое влияние на общественный быт Рима и в широких размерах содействовала установлению и юридическому признанию реальных договоров. Так, напр., *actum fiduciae* при поклаже и залоге долгое время вполне предоставлялось охране общественных нравов. Но затем и ссуду, и поклажу, и залог уже сопровождают *actio fiduciae*. В этой же связи один из исследователей, небезызвестный романист Вендт,

¹ Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts. I. § 44; Дювернуа, Н.Л. Основная форма корреального обязательства. С. 54.

² Pernice. Pernice, Marcus Antistius Labeo: das römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit. T. I. С. 469–470.

высказывает заслуживающее полного внимания мнение, что убеждение в связывающей, обязательной силе синаллагматических сделок прежде всего получило практическое осуществление в отношении иска, охраняющего должника по обеспеченному заложенным правом обязательству¹. Дарование должнику иска, вытекающего специально из этой сделки, должно было иметь принципиальное значение и быть чреватым дальнейшими крупными завоеваниями в области договорных отношений, ибо ранее нарушение *fides* порождало только моральное бесчестие. Впрочем, клеймо бесчестия налагала на нарушителя доверия и успешно проведенная *actio fiduciae*.

С течением времени, однако, укрепляется убеждение в том, что уже самый факт передачи одной стороной другой условленной вещи или же совершение одной стороной в пользу другой обещанного ей действия должны считаться достаточным основанием для возникновения гражданского, защищаемого иском обязательства. Выражением этого явщегося убеждения явилось признание искowości за всеми четырьмя основными реальными контрактами. Но Марку Антистию Лабеоу принадлежит честь распространения этого принципа и на инноминатные сделки.

Очень важен в этом смысле относящийся сюда знаменитый фрагмент Ульпиана, ссылающегося на авторитет Лабеоны. В этом фрагменте, изложенном в *l. 19 pr. D. de praeSCR. verb. 19, 5*, подвергается обсуждению юридическая природа новых договорных соглашений в связи с вопросом о возможности судебной их защиты. Ульпиан говорит: *Rogasti me ut tibi nummos mutuos darem: ego cum non haberem, dedi tibi rem vendendam, ut petio uteris. Si non vendisti aut vendisti quidem, pecuniam autem non accepisti mutuam, tutius est ita agere, ut Labeo ait, praescriptis verbis, quasi negotio quodam inter nos gesto proprii contractus.*

В приведенном фрагменте идет речь о типичной сделке, впоследствии, в Средние века, окрещенной арабским именем *contractus mohatrae*.

Сущность ее сводится к тому, что нуждающийся в деньгах получает какую-либо вещь для продажи с правом оставить себе выручку в виде валюты по займу². Неуверенный тон Ульпиана, который слышится в его словах: *tutius est ita agere, ut Labeo ait*, – служит рельефным доказательством тому, как туго прививались в нашей проблеме заветы великого родоначальника прокулеанцев.

В самом деле, весь длительный промежуток времени от Лабеоны до Ульпиана – значит, период, обнимающий около двухсот лет, – проходит в постоянно возникающих сомнениях и колебаниях по вопросу

¹ Wendt. *Reurecht und Gebundenheit bei Rechtsgeschäften*. Вып. I. С. 43.

² См. ниже гл. V.

о том, следует ли или не следует в инноминатных сделках видеть настоящие контракты, признавая их в зависимости от этого исковыми или лишенными защиты права.

В этом и заключается вся острота вопроса, т.к. юристы, несмотря на указания Лабеоны, то и дело впадали в рецидив, допуская при инноминатных сделках не контрактный иск, а только *actio in factum*, которая имеет в виду лишь возмещение вреда, но отнюдь не исходит из представления о договорном обязательстве.

Однако приблизительно в середине этого длительного периода выделяется яркая фигура Аристонна, принадлежавшего к нейтральной юриспруденции¹. Более чем непосредственные последователи великого Лабеоны, прокулеанцы, он верно оценил предужаения последнего, выдвинув общий принцип, в силу которого всякая передача вещи одной стороной другой с целью получения эквивалента должна рассматриваться как правопроизводящий факт, с которым объективно связывается возникновение обязательства.

Вот что по этому поводу говорится в l. 7 § 2 D. de pact. 2, 14: *Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit esse obligationem, ut puta dedi tibi rem ut mihi aliam dares, dedi ut aliquid facias: hoc συνάλλαγμα esse, et hinc nasci civilem obligationem.*

Оба выписанные фрагмента, кроме тождества принципиальной постановки, имеют между собой еще то общее, что считают условием для возникновения безыменного гражданского обязательства предварительную отдачу одним контрагентом другому материальной вещи².

Представление о том, что *συνάλλαγμα* в сущности своей состоит во взаимности обещания и что этот момент взаимности, а не только предшествующий факт вручения материальной вещи одной стороной другой, создает *ultrocitroque* обязательство, составляет уже удел позднейшей юриспруденции³.

Современник Аристонна П. Ювенций Цельс, один из самых блестящих представителей прокулеанской школы, сделал из учения Аристонна вполне логический вывод, что признание безыменных сделок гражданскими обязательствами в то же время означает охрану их при помощи гражданского иска.

Этот иск, как называют его некоторые, напр., указанный в одном из предыдущих примечаний Нераций, – *civilis incerti actio*, имеющая интенцию: *quidquid ob eam rem dare facere oportet ex bona fide*, – не носил

¹ Kuntze. Excurse. С. 331.

² L. 20 pr. D. de praecr. verb. 19, 5.

³ *συνάλλαγμα contractus est, συναλλάσσειν proprie permutare.*

специального имени, сам же Цельс настаивал на том, что *cum deficiant vulgaria atque usitata nomina praescriptis verbis agendum est*¹.

Восторжествовало ли, однако, в судебной практике мнение Цельса или оно выражает главным образом теоретическое воззрение ученого юриста, обратившее на себя попутно внимание компиляторов, ввиду скудости исторических данных трудно решить. Мы знаем только, что Цельс занимал должность претора, затем дважды и еще в 129 г. по Р. Х. был консулом; далее, что в преторском эдикте, в редакции Сальвия Юлиана, фигурировал иск для специальной охраны оценочного договора – *actio de aestimato* или *actio aestimatoria praescripta verbis*. Вот и весь запас сведений, которыми мы располагаем. И все же, может быть, не будет слишком рискованным предположить, что включением в эдикт этот иск обязан был именно Цельсу, т.к. юлиановская редакция вышла в свет в период времени между 125 и 128 по Р. Х.; сам же Сальвий Юлиан, с замечательной добросовестностью кодифицируя преторские эдикты, позволил себе лишь легкие редакционные поправки, а сведений об указанном иске, которые бы относились к более раннему времени, не имеется².

Что *actio de aestimato* не явилась прототипом т. н. *actiones praescriptis verbis*, что подобной группы исков вообще не существовало и что судебная практика знала только о *agere*, но не *actio praescriptis verbis*, в настоящее время может считаться установленным.

Так, напр., Влассак утверждает, что, кроме помянутой акции (*de aestimato*), в эдикте существовал еще только иск для охраны мены³. Но вполне приемлемым это мнение, ввиду неопределенности данных, на которые оно опирается, не может почитаться. Другие исследователи – Карлова, Ленель и Пернице – самым решительным образом допускают существование одной только *actio aestimatoria* в преторском эдикте⁴. Наконец, последний удар изобретенной глоссаторами туманной теории об *actiones praescriptis verbis* нанес Граденвиц⁵. Все, что теперь еще осталось от нее, – это то, что в известных случаях безыменно-договорных соглашений можно было «описательно» отыскивать предмет обязательства, *agere praescriptis verbis*⁶.

Таким образом, в историческом ходе развития догмы безыменных договоров, согласно изложенному, можно подметить отдельные фазы:

¹ L. 2 D. h. t.

² Girard. La date de l'édit de Julien (в *Revue historique de droit français et étranger* . 1910. Т. 34).

³ Wlassack. Edict und Klageform. С. 104; Karlowa. Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. С. 254.

⁴ Lenel. Das Edictum perpetuum. С. 237, 283; Pernice. Ulpian als Schriftsteller. С. 8.

⁵ Gradenwitz. Interpolationen in den Pandekten. С. 123, 148.

⁶ *Agere praescriptis verbis* означает в исковой формуле заменять демонстрацию проскрипцией.

с одной стороны, Лабеем и группирующиеся вокруг этого имени юристы, причисляемые к прокулеанской школе (среди них для рассматриваемого учения особое значение принадлежит Цельсу), стараются обосновать гражданскую природу безыменных договоров. С другой стороны, выделяется Аристон, по словам которого синаллагматическая природа новой группы гражданских сделок проявляется вовсе не только в обмене материальной вещи на материальную же вещь, но может обнаружиться также из самого факта передачи вещи взамен эквивалента, состоящего в услуге (*do ut facias*).

Вскоре взгляд Аристона нашел большое сочувствие и получил дальнейшее развитие у юриста Маврикиана, жившего во время Антонина Пия и очень решительно высказывавшегося за применение *civilis incerti actio* также и к тем инноминатным сделкам, в которых эквивалентом переданной вещи является совершение какого-либо иного действия, а не только предоставление другой материальной вещи¹.

Однако на этом пункте пройденного пути рассматриваемое учение не остановилось. Несмотря на то что третье столетие по Р. Х. было мрачным периодом гонения на юристов и общий фон императорской политики начинает обнаруживать явную тенденцию подавить всякое живое правотворчество, научная мысль все же не останавливается и, хотя урывками, блестяще себя оправдывает. Примером этого любопытного явления может служить и наша проблема.

Так, при Септимии и Александре Севера плодovitый Юлий Павел все учение о безыменных договорах поставил на надлежащую высоту, систематически его обработав.

Странно только, что Павел не решался рекомендовать *agere praescriptis verbis* в спорах по сделкам типа *facio ut des*, полагая, что тут может помочь только одна *actio de dolo*, тогда как в отношении сделок типа *facia ut facias* у него на этот счет сомнения не возникают². Зато современник Павла Домиций Ульпиан совершенно определенно допускает применение *civilis actio* в сделках *facio ut des*³.

Итак, ярко обозначаются следующие фазисы развития в учении о безыменных договорах: 1) период уравнения безыменных договоров типа *do ut des* и *do ut facias* с гражданскими договорами (Лабеем, Нераций, Аристон); 2) период практического осуществления идеи искости безыменных договоров (Аристон, Юлиан, преторский эдикт); 3) период

¹ L. 5 § 2 D. de pact. 2, 14: et ideo puto recte Julianum a Mauriciano reprehensum in hoc: dedi tibi Stichum ut Pamphilum manumittas: evictus est Stichus. Julianus scribit in factum actionem a praetore dandam: ille ait civilem incerti actionem (id est praescriptis verbis) sufficere: esse enim contractum, quod Aristo συνάλλαγμα dicit, unde haec nascitur actio.

² L. 5 § 3 D. de praescr. verb. 19, 5.

³ L. 15 D. h. t.

распространения принципа гражданской исковости на сделки типов *facio ut facias* и *facio ut des* (Павел, Ульпиан) и 4) наконец, опыт переработки рассматриваемого учения трибониановской комиссией¹.

3. Юридическая конструкция безыменных договоров

Как известно, Лейст и его последователи видят в выдвинутом классическими юристами понятии *aequitas* идею гуманности в области социального порядка, который должен проникнуться стремлением воздавать каждому свое². Практически осуществленная, проведенная в жизнь, она привела к благотворным конкретным результатам, выразившимся в определенной тенденции к объективному уравниванию людей в их взаимоотношениях. А когда эта идея стала неудержимо овладевать правом, когда практика, по словам С.А. Муромцева, начала идеализироваться, когда встал во весь рост жгучий вопрос о том, допустимо ли вообще по принципам объективной справедливости обогащение одного лица за счет другого³.

Казалось бы, не может быть обогащения за счет другого лица, которое бы не было связано с ущербом для последнего.

Однако отсюда еще не вытекает предосудительность подобного явления ни с нравственной, ни с правовой точек зрения. Ведь совершенно очевидно, что без такого рода явлений и людских отношений немислимы социальный строй и какой-либо прогресс. Поэтому не может быть терпимо правом только несправедливое обогащение.

Таков именно смысл известного положения Помпония, породившего такое множество толков у новейших юристов. Мы говорим о знаменитом афоризме: *Jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletioem*⁴. Центр тяжести в этом тезисе лежит в признаке *injuria*; другими словами, в момент обогащения, лишнего справедливого оправдания.

В тезисе Помпония слышится отголосок протеста против начавшегося упадка общественной нравственности и религии, под влиянием которого фидуциарные сделки все более и более утрачивали под собой почву. Желательно было найти твердую опору для тех сделок, которые заключались с инородцами, не связанными ни с местным культом, ни с римским общественным мнением.

¹ L. 6 C. 2, 4.

² Leist. Die realen Grundlagen und Stoffe des Rechts.

³ Муромцев С.А. Образование права по учениям немецкой юриспруденции. С. 65.

⁴ L. 206 D. de R. l. 50, 17. Но в другом месте – в l. 14 D. de cond. ind. 12, 6 – тот же Помпоний об *injuria* не упоминает. Этот пропуск, по-видимому, объясняется недосмотром компиляторов.

В этом тезисе красноречиво выражен принцип, лежащий в основании кондикции *causa data causa non secuta*. Она, бесспорно, была в ходу еще до деятельности названного юриста. С ней хорошо знаком одаренный острым умом и критическим чутьем Сервий Сульпиций Руф, дружбой с которым так гордился Цицерон. Не исключена даже возможность, что Сульпиций Руф и дал толчок к развитию всего учения об указанной кондикции¹.

Сущность же последней покоится на том, что справедливость требует предоставления права востребовать то, что дано или обещано с определенной дозволенной целью, если она не осуществилась.

Но когда исполнение последовало ввиду двустороннего обязательства, то названная кондикция не может найти применения, хотя бы другой контрагент и не представил своего ответного удовлетворения (*gegenleistung*), ибо такое исполнение произведено не *ob causam futuram*². Так как, однако, при таком понимании кондикция зиждется не на представлении о договоре, а на идее несправедливого обогащения, то этим самым объясняется также допустимость ее и в тех случаях, когда ответное удовлетворение отпало вследствие невозможности его совершения, как, например, по причине гибели объекта обязательства без вины контрагента³. Между тем прежняя литература цепко придерживалась противоположного взгляда, настаивая на контрактном моменте, обуславливающем существование кондикции, то сведя ее к подразумеваемому или – как учил еще Доннелл – молчаливому договору, то усматривая основание этого иска в самоограничении воли контрагента, как утверждает Виндшейд⁴. Но уже Эркслебен развеял заблуждение, видевшее основание кондикции в контрактном моменте⁵. И несколько раньше разбито было другое ошибочное мнение, пущенное в оборот с легкой руки глоссаторов и после них неизменно повторявшееся в теории, будто помянутая кондикция составляет специальную принадлежность безыменных договоров. Отсюда надо было сделать только один шаг для того, чтобы узреть наличие безыменного договора повсюду, где применяется *condictio ob causam datorum*, что и было сделано теорией⁶.

Сначала Ганс, а затем, еще более убедительно, Вехтер доказали, что занимающая нас кондикция широко распространяется также на такие сделки, которые решительно ничего общего не имеют с безыменными

¹ L. 8 D. de cond. caus. dat. caus. non sec. 12, 4 (Neratius).

² Дернбург. Обязательное право. Пер. Соколовского П.Э. 1911. С. 367, прим. 9.

³ Girard. Там же. С. 591.

⁴ Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts. Т. II. § 423.

⁵ Erxleben. Die conditiones sine causa. Вып. I. С. 17.

⁶ Hasse в Rheinisches Museum für Jurisprudenz. Т. IV. С. 60.

договорами, и что последние составляют лишь незначительную часть всех случаев применения указанного иска¹.

В противоположность тем писателям, которые обосновывают кондикцию на договорном элементе, Пфферше предложил другую гипотезу, также получившую некоторую популярность². Для объяснения сущности и значения кондикции он вводит понятие о т. н. *lex rei sitae*, под которым понимается уговор (*beratung*) о передаче одной стороной другой обещанного объекта, причем лишь акту перенесения права собственности на данную вещь придается связывающее участников сделки юридическое значение.

Но едва ли эта теория в состоянии была внести ясность в запутанные учения о кондикциях и инноминатных контрактах. В новейшее время кредит ее равен почти нулю. Что же касается безыменных договоров, то не подлежит ни малейшему сомнению, что официальное признание контрактного значения их стало мыслимым только с тех пор, как юриспруденция склонилась к предоставлению инноминатным сделкам процессуальной охраны путем т. н. *agere praescriptis verbis*. Не играет роли в этом отношении, что первоначально только сделки типа *do ut des* и *do ut facias* удостоивались такой защиты. Это естественное явление медленной эволюции. Неверно, во всяком случае, утверждение Пфферше, что *actio praescriptis verbis* (правильнее было бы сказать *agere praescriptis verbis*) до конца классического периода допускалась при инноминатных сделках только после вручения материальной вещи одной стороной другой. Подобное утверждение находится в явном противоречии с категорическими указаниями источников³.

Мы видели уже выше, что *condictio ob causam* не находит приложения, когда платеж произведен с целью исполнения двустороннего обязательства; она не применяется даже тогда, когда другая сторона вовсе не представила требуемого от нее исполнения, потому что, как указано было, не *ob causam futuram* произведен здесь платеж. Но в отношении инноминатных контрактов римская юриспруденция стала на иную точку зрения. Она допускает в отношении их в широких размерах ревокацию вещи посредством кондикции: стороне, исполнившей свое обязательство, предоставлялось право обратного требования исполненного, если другая сторона медлила исполнить свое обязательство или отказывалась от него. Таким образом, от наступления или ненаступления ответного удовлетворения (*gegenleistung*) зависит прочность первого исполнения, заключающегося в передаче вещи.

¹ Gans. Там же; Wächter. *Doctrina de condicione causa data causa non secuta in contractibus innominatis*. С. 15.

² Pfersche. *Bereicherungsklagen*. С. 42–43.

³ L. 5, l. 18 D. de praescr. verb. 19, 5 и др.

Эта *causa futura* в источниках часто обозначается термином *res*¹, и мы уже видели, что Павел, стараясь возможно шире обнять учение о безыменных договорах, называет его *totus ob rem dati tractatus*². Приведенные указания источников послужили основанием к весьма распространенному со времени глоссаторов отождествлению *datationes ob rem* с безыменными договорами, – конечно, речь шла только об инноминатных сделках типа *do ut des* и *do ut facias*. Теперь это уподобление может уже считаться «побежденной точкой зрения», устраненной благодаря Гансу, Вехтеру, Эркслебену, Виндшейду и др.

Одновременное применение кондикции и акции, или, точнее, возможность наряду с кондикцией *agendi praescr. verbis* уже на первый взгляд представляется в высокой степени странным. Казалось бы, одно из двух: или контракт существует, или нет его. Если же он признается, тогда его и следует охранять, как охраняются договоры: контрактным иском. А если нет договора, то причем тогда, спрашивается, акция?

Это бросающееся в глаза противоречие может быть объяснено только тем, с чего мы начали настоящие очерки: догма безыменных договоров в юстиниановской кодификации – не готова и не закончена в своем развитии.

Тот высокий порыв, который воодушевлял Лабейона и юристов классического периода, направляя юридическую мысль в сторону некоторого признания обязательности договора самого по себе, в виде дани уважения к человеческой личности, был совершенно чужд компиляторам юстиниановского времени. Воспитанные на иных юридических понятиях и представлениях, нежели классические юристы, впитавшие в себя в значительной мере византийские тенденции, они не в состоянии были оценить глубокое значение либерального принципа *Pacta sunt servanda*, к торжеству которого в конечном итоге должно было бы привести полное развитие догмы безыменных договоров. Оттого-то в этой области компиляторы и обнаружили явную беспомощность и совершенное неумение справиться с наличным материалом. Оттого-то вся занимающая нас догма в кодификации Юстиниана вылилась в настоящую проблему, носит во многих отношениях такой загадочный характер. Отсюда же проистекает пресловутое право раскаяния – *jus poenitentiae*, предоставляемое исправной стороне, пока другая еще не исполнила своего обязательства. А подобная неисправность на практике сплошь и рядом могла иметь место, ибо назначение *dies* вовсе не исключается при безыменных договорах³. Если же противная сторона, принявшая исполнение, произведенное другой, в таких случаях допустила просрочку,

¹ L. 1 D. de cond. ob turp. caus. 12, 5; l. 52, l. 65 pr. § 2, 4 D. de cond. ind. 12, 6.

² L. 5 pr. D. de praescr. verb. 19, 5.

³ Brinz. Pandekten. Т. II. Отд. 2. С. 501.

то к услугам исправной стороны имелось право отступления. Так, напр., не кому иному, как Павлу, приписывается следующее, приведенное во 2-й части ниже выписанного фрагмента рассуждение по поводу договора мены: *Igitur ex altera parte traditione facta si alter rem nolit tradere, non in hoc agemus ut res tradita nobis reddatur, sed in quod interest nostra illam rem acceperisse, de qua convenit: sed ut res contra nobis reddatur, conditioni locus est quasi re non secuta*¹.

Вся подчеркнутая тирада *sed ut res contra nobis reddatur, conditioni locus est quasi re non secuta* – и по языку, и по внутреннему содержанию – представляет собой явную аномалию, идущую вразрез с той степенью развития, которой уже достигла в классический период теория безыменных договоров. Бесспорно, что компиляторы здесь выдали за звонкую, ходкую монету то, что составляло не более как исторический пережиток. На наличие в означенном месте приведенного фрагмента интерполяции указывал уже Гейман (Haumann).

Но это непонимание и неспособность постичь огромное социальное значение достигнутого на примере безыменных договоров успеха заводит компиляторов еще в более непроходимые дебри: они разрешают применение права раскаяния даже и в таких случаях, когда о неисправности противной стороны еще не может быть речи, когда просрочки еще не было за ненаступлением, например, условленного *dies*.

Достаточно в этом отношении остановиться на известной *quaestio vexata*, изложенной в *l. 3 § 2 D. de cond. caus. dat. caus. non sec. 12, 4*, где приводится туманное и отзывающееся анахронизмом положение: *si non facis, possum condicere, aut si me paeniteat, condicere possum*.

Другой такой же пример заключается в *l. 5 pr. D. h. t.* В обоих случаях цитируется авторитет Ульпиана. Но этими примерами не исчерпываются проблематические места в Дигестах, трактующие о праве раскаяния. Они все – плод недостаточной оценки существа и значения безыменных договоров, и современная наука не без основания признала их интерполированными трибониановской комиссией².

В этих интерполяционных попытках, конечно, проглядывает стремление обеспечить за инноминатными сделками контрактное значение. Однако отсутствие исторического понимания заставляет кодификаторов – без всякой надобности – прибегнуть к неудачному приему и произвести ряд нелепых искажений и отождествлений вполне гетерогенных явлений. Сюда относятся, напр., идентификация *actio in factum* с *actio praescriptis verbis* и изобретение небывалого типа *civiles in factum actiones*³.

¹ *l. 1 § 9 D. de rer. permut. 19, 4.*

² Gradenwitz. Там же. С. 146; Pernice. Там же. III. С. 262.

³ *l. 1 § 1 D. de praescr. verb. 19, 5 (Pokrowsky); l. 22 D. h. t. (Gradenwitz).*

В целях подробного анализа юридического построения безыменных договоров нелишне будет остановиться на составе их. Каждый безыменный договор проходит непременно две фазы своего развития. Сначала происходит подготовительный процесс – уговор сторон, который иногда, как, напр., при мене, может свестись лишь к конклюдентным действиям. На протяжении этой стадии сделка еще лишена контрактного значения, образуя собой *nudum pactum*, не охраняемое какими-либо юридическими средствами и расходящееся, как мыльный пузырь, не оставляющий после себя следа, – если не последует исполнения обязательств со стороны одного из контрагентов. Только тогда, когда одна из договаривающихся сторон уже исполнила данное ей обещание, предоставив другой условленную вещь или оказав ей известную услугу, неготовая до тех пор договорная субстанция превращается в официально признаваемый контракт, получая юридическую силу¹. С этого момента, означающего наступление второй фазы в генезисе безыменного договора, возникает право, *actio nata est*². Вместе с тем начинается течение давностного срока, подчиняющееся при рассматриваемых договорах общим правилам³.

Но для того, чтобы сделка вообще была способна служить основанием безыменного договора, требуется еще известное сходство ее с каким-либо из гражданских контрактов. Признак аналогии явственно выступает в источниках и является столь существенным, что отсутствие его устраняет наличие безыменного договора. Так, напр., относительно *permutatio* говорится, что она *vicina est emptio*; *aestimatio* занимает среднее положение между куплей-продажей и поручением; точно так же и другие инноминатные сделки обнаруживают отмеченное сходство⁴.

Если, т. о., свести воедино признаки, характеризующие безыменные договоры, то они выразятся в следующем виде: 1) наличие взаимного согласия контрагентов на заключение предположенной синаллагматической сделки; 2) сходство, но не совпадение последней с каким-либо гражданским договором; 3) последовавшее исполнение одной стороной обязательства в смысле совершения составляющего объект сделки действия – безразлично, будет ли оно состоять в предоставлении материальной вещи или оказании услуги.

Процессуальное признание обеспечивает за безыменными договорами право гражданства в системе римских контрактов. Ввиду же этого

¹ L. 5 pr. D. de praescr. verb. 19, 5; l. 1 § 2 D. de rer. permut. 19, 4 (*permutatio autem ex re tradita initium obligationi praebet*).

² Hasse. Там же. С. 46.

³ Wendt. *Reurecht und Gebundenheit bei Rechtsgeschäften*. Вып. I. С. 5–6.

⁴ Pöhls. *Versuch einer gründlichen Darstellung der Lehre von Innominat-Contracten*. С. 13, 24.

сам собой напрашивается вопрос о том, какое место принадлежит занимающим нас договорам в римской контрактной системе.

К разрешению этой задачи мы и приступим в ближайшем параграфе.

4. Место безыменных договоров в римской контрактной системе

Если исходить из юридической конструкции безыменных договоров, то, казалось бы, нетрудно решиться на априорное заключение, что отдельного, специально им принадлежащего места в римской контрактной системе они не занимают. Достаточно провести параллель между интересующими нас договорами и четырьмя группами гражданских контрактов, чтобы это предположение превратилось в уверенность.

Но к какой из категорий гражданских контрактов примыкают безыменные договоры? Вот вопрос, подлежащий нашему ближайшему исследованию.

Было бы совершенно праздно затеять проводить сравнение между безыменными договорами и литеральными контрактами, ко времени юстиниановской кодификации окончательно вышедшими из употребления. И если даже отбросить эту историческую несоразмерность двух сравниваемых величин, то и тогда нельзя было бы не видеть непроходимой пропасти, отделяющей их друг от друга, ибо письменные контракты прежде всего отличаются признаком односторонности, а безыменные договоры, по самой сущности их, строго синаллагматичны, покоятся на взаимности, обоюдности принимаемых сторонами на себя обязательств (*ultra eitraque*).

Тот же признак односторонности характерен также для вербальных контрактов, которые поэтому равным образом расходятся с построением безыменных договоров. Но кроме сказанного, отличительная черта литеральных и вербальных контрактов заключается в присущем им крайнем формализме¹. При инноминатных же сделках – если вообще может идти речь о форме – то последняя сужена до крайности, так что говорить о ней можно только условно, поскольку формальный момент еще усматривается в *res*, в которой проявляется связывающая сила безыменных договоров². Напомним, что под *res* здесь понимается последовавшее совершение условленного действия, будь то предоставление какой-либо материальной вещи или оказание услуги. В таком широком смысле слова право юристов еще задолго до юстиниановской компиляции привыкло толковать понятие о *res* как об объекте обязательства³.

¹ Муромцев, С.А. Гражданское право Древнего Рима. С. 211.

² См. выше гл. II, § 2.

³ См. выше гл. II, § 2.

Итак, по сравнению со строгими требованиями прежнего формального права инноминатные сделки могут считаться сделками бесформенными. И в этой их особенности, несомненно, скрывается специальная приманка для юриспруденции, ибо раз форма безразлична, то тем больше внимания, естественно, должно быть уделено исследованию содержания сделки. Мало-помалу установился твердый принцип, в силу которого везде, где условленное исполнение связывается с ответным удовлетворением, последнее может быть отыскиваемо судебным порядком, коль скоро другая сторона уже совершила обещанное ей исполнение. Таким образом, иск здесь допускался не потому, что между сторонами состоялось соглашение, но ввиду присоединения к факту соглашения факта исполнения. При подобном сочетании центр тяжести все же переносится на *res*.

Итак, с одной стороны, соглашение, с другой – присоединение к нему исполнения – вот что является существенным при инноминатных сделках. Оба этих элемента дают пищу для сомнений в юридической природе безыменных договоров. Поэтому мы и подходим вплотную к разрешению дилеммы, дополнением которой из двух категорий гражданских контрактов являются безыменные договоры: реальных ли или консенсуальных?

Но прежде чем дать ответ на этот вопрос, необходимо указать на то, что резко выраженной, демаркационной линии между этими двумя группами контрактов нельзя проводить с логической последовательностью. Граница между ними носит явный признак историчности, обязана своим установлением случайным обстоятельствам, не считающимся с законами логики. Отсюда и трудность подведения под ту или другую категорию отдельных практических комбинаций, сознававшаяся еще римскими юристами. Заслуживает, между прочим, внимания и то обстоятельство, что чуткий ко всяким дифференциациям Гай, по-видимому, не придает особого значения отмеченному различию двух позднейших групп гражданских контрактов. По крайней мере мы напрасно стали бы искать в комментариях этого прославленного учителя права такого места, из которого вытекало бы сознательное и резкое противоположение консенсуальных и реальных контрактов.

С этой только оговоркой следует приступить к разрешению проблемы о месте безыменных договоров в римской контрактной системе. Исходным положением должен при этом служить тот неоспоримый факт, что *nudus consensus* сам по себе не порождает по римскому праву обязательства. Только когда к консенсу присоединяется известный придаток в виде торжественной сакраментальной словесной формулы, определенной письменной формы или конклюдентных фактов, соглашение

приобретает юридическую силу¹. Самый же процесс усвоения идеи консенсуального договора в Риме развивался очень туго; об этом красноречиво свидетельствует теория купли-продажи и тот факт, что договоры товарищества и поручения попали в число контрактов *bonae fidei* не ранее конца V в. от основания города.

На вопрос о том, не консенсуальными ли надлежит признать безыменные договоры, можно было бы, по примеру некоторых романистов, дать отрицательный ответ категорическим указанием на то, что только определенные, ограниченные числом контракты по римскому праву причислялись к разряду консенсуальных. Так, между прочим, поступает Вендт².

Но подобный ответ равносителен уклонению от ответа, т.к. вовсе не основывается на исследовании причин отмечаемого явления, а довольствуется своего рода *petitio principii*, оставляющей открытым вопрос о внутренних причинах невключения инноминатных сделок в группу консенсуальных контрактов.

Мы уже выше имели случай подчеркнуть абстрактный, отвлеченный характер безыменных договоров. Эта-то абстрактность, свойственная договорам купли-продажи, найма, товарищества и поручения, едва ли могла способствовать расширению категории консенсуальных контрактов включением в нее новой группы договоров. Впрочем, и психологически можно объяснить малосочувственное отношение юриспруденции к расширению категории консенсуальных контрактов. Ведь гораздо легче добиться согласия на заключение такой сделки, которая не требует немедленного исполнения, нежели возможно заставить кого-нибудь вступить в сделку, которая моментально требует имущественной жертвы и удовлетворения. Большая или меньшая легкость соглашения в обоих случаях лежит в натуре человека. Если в первом случае развитие драмы откладывается и не сразу достигает высшего напряжения интерес участников – ибо будет ли она еще разыграна, неизвестно: «улита едет – скоро ли будет», – то во втором случае драма разворачивается моментально, самым наглядным образом, побуждая участников к тому, чтобы взвесить и оценить все выгоды и невыгоды предполагаемой сделки. Принцип «не сули журавля на небе, а дай синицу в руки» вообще проникает всю идею реальных контрактов. В них-то и лежит зародыш безыменных договоров³. Если же глубже заглянуть в эволюцию контрактной системы, то нельзя будет не согласиться с тем, что юридическая судьба инноминатных сделок была predeterminedена в тот момент, когда *lex Aebutia* и *duae leges Iuliae* ввели формулярный процесс.

¹ Pernice. Там же. Т. I. С. 470.

² Wendt. Lehrbuch der Pandekten. С. 482.

³ Cambesq. De contractu aestimatorio. С. 4; Бернштейн. Учение о разделительных обязательствах по римскому праву и новейшему законодательству. С. 13.

С этих пор любое юридически обоснованное притязание могло рассматриваться на судебную защиту и сошла со сцены тягостная точка зрения легисакционного процесса, принуждавшая судью отвергать всякий иск, не опирающийся прямо на указанное в той или иной определенной норме средство процессуальной охраны. Принципиальное значение формулярного процесса и заключается в провозглашении им начала отделения материального права от формального.

Но ввиду присущего римской юриспруденции консерватизма, сопровождающего ее на всех ступенях ее развития и выражающегося в известной любви к историческим скачкам, этот принцип сначала использован был только для четырех контрактов, и потребовалась вся сила таланта и авторитет знаменитого Марка Антистия Лабеоны, чтобы подготовить почву для легализации других, стоявших за пределами официальной контрактной системы, реальных договоров.

Признавая безыменные договоры дальнейшим развитием реальных контрактов, необходимо, однако, отметить, что источники местами их сравнивают с консенсуальными контрактами¹. Такое отношение не покажется странным, если иметь в виду сказанное о разграничении означенных двух категорий гражданских контрактов. В Дигестах иногда подчеркивается и выдвигается вперед бытовая, фактическая сторона инноминатных сделок, причем юридическая структура их несколько заслоняется и затемняется.

В настоящее время, по-видимому, не составляет более спора, что безыменные договоры должны быть признаны реальными контрактами. Но еще недавно вопрос не стоял так категорически. Так, напр., известный романист Шиллинг, учебник которого по институциям в свое время пользовался большой популярностью, считал инноминатные контракты консенсуальными договорами².

Взгляды его оставили след и в нашей отечественной литературе. Под влиянием их находился покойный профессор петербургского университета В.В. Ефимов в своих печатных лекциях по истории римского права, где он проводит мысль, что безыменные договоры являются дальнейшим развитием консенсуальных контрактов³.

Но в своем учебном курсе по догме римского права Ефимов уже решительно стал на противоположную точку зрения⁴.

¹ Gans. Там же. С. 187.

² Schilling. Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des römischen Privatrechts. III. § 324.

³ Ефимов, В.В. Лекции по истории римского права (разные издания восьмидесятых и девяностых годов).

⁴ Ефимов, В.В. Догма римского права. 1901. С. 485.

Глава III. Классификация безыменных договоров

1. Система римских юристов

В l. 5 pr. D. de praescr. verb. et in fact. act. 19, 5 изображена классификация безыменных договоров, которая до сих пор признается общепринятой в науке.

Вот текст этого в высокой степени любопытного фрагмента, приписываемого юристу Павлу: *Naturalis meus filius servit tibi et tuns filius mihi: convenit inter nos, ut et tu meum manumitteres et ego tuum: ego manumisi, tu non manumisisti: qua actione mihi teneres quaesitum est. in hac quaestione totius ob rem dati tractatus inspici potest, qui in his competit speciebus: aut enim do tibi, ut des, aut do ut facias, aut facio ut des, aut facio ut facias: in quibus quaeritur, quae obligatio nascatur.*

Под приведенное деление подходят все неисчислимы инноминатные сделки, отличающиеся большим разнообразием в деталях и в продолжение долгого периода времени остававшиеся за пределами признанной гражданским правом контрактной системы. Так, по договорам первой группы *do ut des* одна вещь передается в собственность взамен другой вещи (как это имеет место при *permutatio*, мене); сделки типа *do ut facias* имеют своим содержанием передачу материальной вещи в собственность взамен оказываемой услуги (напр., римский гражданин дает другому вещь с тем, чтобы тот, взамен этого, отпустил своего раба на волю); по договорам третьей группы (*facio ut des*) одна сторона оказывает услугу другой с тем, чтобы последняя передала ей в собственность определенную материальную вещь (из чего видно, что это – обратная предыдущей комбинация); наконец, по договорам *facio ut facias* совершается обмен взаимных услуг – услуги за услугу (напр., один контрагент отпускает на волю своего раба с тем, чтобы и другой, в свою очередь, отпустил своего).

В последней четверти минувшего столетия существовала в литературе уверенность в том, что приведенная четырехчленная система безыменных договоров, деление их на группы *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias* имеет своим творцом знаменитого автора *Sententiae receptae*. Но под влиянием критического анализа Граденвица все более и более укрепляется мнение, что подчеркнутая выше тирада в фрагменте, приписываемом целиком Павлу, есть плод интерполяционной работы трибониановской комиссии.

Но пусть в данном случае наличность интерполяции представляется весьма вероятной. Во всяком случае, нельзя отрицать того, что опорочиваемая попытка систематизации вполне соответствует существу дела,

точно передавая основные мысли Павла и воспроизводя самый дух его изложения, как он проявляет себя в неоспоримой части выписанного фрагмента.

В самом деле, в нем великий юрист в систематической последовательности приводит четыре комбинации возможных инноминатных сделок, наглядно иллюстрируя их практическими примерами. Как ни разнообразны в подробностях источники этих сделок, бесспорно, что вся пестрая масса их может быть подведена под четырехчленную классификацию, отмеченную выше. Поэтому не прав Г.Ф. Дормидонтов, пренебрежительно относясь к указанной попытке систематизации безыменных договоров (он не сомневается в том, что автором ее является Павел) как не имеющей, по его словам, никакого юридического значения, т.к. ко всем четырем видам безыменных контрактов применяются одни и те же правила¹. Но ведь ко многим обязательственным явлениям применяются одни и те же правила, как, напр., исковые, из чего, однако, еще не вытекает бесполезность классификации этих явлений по некоторым конструктивным признакам. С этой же точки зрения замечается существенная разница, прежде всего, между теми инноминатными сделками, которые имеют своим основанием предоставление контрагентами друг другу материальных вещей в собственность, и теми, существо которых сводится к оказанию услуг. В ходе их исторического развития также следует установить коренное различие между этими группами, ибо применимость к последней группе кондикции была безусловно исключена.

Впрочем, поход проф. Дормидонтова против реиницированного в науке четырехчленного деления безыменных договоров, собственно говоря, и не отличается новизной. В литературе и раньше раздавались голоса против классификации римских юристов. Но, быть может, никто не был в этом отношении так радикален, как немецкий ученый первой четверти XIX в. Рейхгельм². Он признает только две категории безыменных договоров, исходя из того, в настоящее время странно звучащего положения, что безыменным должен почитаться только такой контракт, который, кроме других предложений, допускает применение права раскаяния (*jus punitendi*).

Но т.к. сделки, начинающиеся оказанием услуг, но не специально передачей материальной вещи, применения такого права не допускают, ибо *facta infecta fieri nequeunt*, то они, как полагает названный исследователь, не могут быть признаны инноминатными.

¹ Дормидонтов, Г.Ф. Система римского права. Обязательственное право. Казань. Без обозначения года издания. С. 102.

² Reichhelm. Versuch eines Beweises, dass der Römer nur zwei Arten unbenannter Contracte kannte, do ut des, und do ut facias.

Мнение Рейхгельма также не выдерживает критики.

Мы уже имели случай отметить, что т. н. право раскаяния – явление весьма сомнительного свойства, поскольку речь идет о позднейшей догме безыменных договоров¹. Повторяем, что все места, трактующие об этом феноменальном праве в Дигестах, согласно пользующемуся теперь общим признанием в литературе мнению Граденвица и Пернице, должны быть отнесены на счет трибониановской кодификационной комиссии.

Если предложение Рейхгельма принять за звонкую монету и быть последовательным, то надлежало бы не только отвергнуть четырехгранную классификацию, связываемую с именем Павла, но и осудить на слом все сложившееся исторически учение о безыменных договорах как плод досадных заблуждений.

Однако несомнительное право раскаяния есть пробный камень для определения юридической природы рассматриваемых договоров. Общим и неизменным предположением для них является нечто совершенно другое: возможность, в видах процессуальной защиты их, *agere praescriptis verbis*. Там, где это процессуальное средство исключается, нет инноминатного контракта. Но, с другой стороны, не все комбинации обязательственного характера, в защиту которых рекомендуется *agere praescriptis verbis*, могут считаться безыменными договорами². Противоположный взгляд обычно ищет себе подкрепления в свидетельстве Цельса, изложенном в l. 2 D. de praescr. verb. 19, 5. Однако текст этого фрагмента (*nam cum deficient vulgaria atque usitata nomina, praescriptis verbis agendum est*) в этом смысле ничего не доказывает.

Во всяком случае, отмеченное средство процессуальной охраны входит в число реквизитов, характеризующих инноминатные сделки³. Если у Павла в отношении группы договоров *facio ut des* как будто бы еще существует некоторое сомнение – впрочем, могущее легко быть объяснено случайным подбором фрагментов в Дигестах, ибо в противном случае то же сомнение должно было у Павла возникнуть относительно группы договоров *facio ut facias*, чего, однако, не замечается, – то решительная позиция, занятая в этом отношении Ульпианом, устраняет всякое колебание⁴.

Итак, нельзя не признать легального деления вполне удачным и практическим. Формулы, установленные для отдельных групп безыменных договоров, обладают весьма ценным качеством упругости. Всякое действие, могущее служить содержанием инноминатной сделки

¹ См. выше гл. II, 3.

² См. ниже гл. VI.

³ См. выше гл. II, 2.

⁴ L. 5 § 3 D. de praescr. verb. 19, 5 (Павел); l. 15 D. h. t. (Ульпиан: *ergo civilis actio oriri potest*).

и не направленное непосредственно на предоставление материальной вещи, может получить отрицательное выражение или же воспринять альтернативную постановку.

Наличность безыменного разделительного обязательства удостоверена, напр., Ульпианом, в. l. 17 § 1 D. h. t.

Описанная там сделка, о которой речь еще впереди, и трактует о такой альтернативности: *Si margarita tibi aestimata dedero, ut aut eadem mihi adferres aut pretium eorum.*

Не важно, что одно из условленных действий здесь сводится к эвентуальному возвращению одним контрагентом другому принадлежащей последнему вещи. Во всяком случае обязательство тут может сконцентрироваться на котором-либо из указанных в фрагменте двух действий. А такая возможность концентрации и составляет характерную особенность альтернативного обязательства. Поэтому нельзя согласиться с мнением Бернштейна, утверждающего, что в источниках римского права указания на разделительные безыменные договоры отсутствуют. Впрочем, возможность существования таковых этим автором в принципе не отрицается¹.

Таким образом, представляется несомненным, что деление безыменных договоров на указанные четыре группы обязано своим появлением классической юриспруденции. Можно, конечно, спорить о том, Павлу ли, целиком или нет принадлежит опорочиваемое Граденвицем и другими место в приведенном выше фрагменте, трактующем о системе занимающих нас контрактов. Во всяком случае, эта весьма интересная и практически полезная попытка классификации была принята кодификационной комиссией Юстиниана.

2. Опыты модернизированного деления безыменных договоров

Мы уже видели в предыдущем параграфе, что приписываемая римской классической юриспруденции попытка систематизации инноминатных сделок наткнулась на несочувствие со стороны некоторых новейших романистов. Опыт Рейхгельма, силившего доказать, что римляне знали только две группы безыменных договоров, нашел подражателей. Еще иные подошли к критике классической классификации с другой стороны. Они для этой цели выдвинули то обстоятельство, что некоторые, особенно употребительные в практике инноминатные сделки носят свои специальные наименования, а другие – безыменны *par excellence*. Однако такое различие, полагаемое в основание классификации, в состоянии только навести на ложный

¹ Бернштейн. Там же. С. 14.

след, ибо наличие или отсутствие особого технического названия для данной сделки ровно никакого принципиального значения не имеет, а важно лишь то, что в формуле иска, охранявшего инноминатные сделки, в инструкции, по этому случаю выдававшейся, названия самых договоров вовсе не помещалось. Если, напр., в обыденной жизни то и дело говорилось о *permutatio*, то этот нецивильный термин официально совершенно игнорировался.

Основывать классификацию на приведенном признаке поэтому и не приходится, т.к. такая попытка лишена всякого научного достоинства и таким образом обречена на полное фиаско. В исследованиях XVIII и первой четверти минувшего столетий деление безыменных договоров на *contractus innominati regulares* и *contractus innominati irregulares* встречается довольно часто. Ган, Гельфельдт, Лаутербах и другие уделяют этому делению большое внимание; но все эти писатели и их труды в настоящее время представляют разве известный литературно-исторический интерес, предлагаемое же ими различие безыменных договоров на нормальные (*regulares*) и ненормальные (*irregulares*), как совершенно бесцельное, давно утратило кредит¹.

В инноминатных сделках существенно то, что по ним исполнение обязательства и ответное удовлетворение могут быть очень разнородны, почему и не образовалось такого технического названия, под которое бы подходили все подобные случаи². Поэтому Юлиан, воздерживаясь от всякого перечня, весьма метко характеризует эти сделки отрицательным признаком, называя их контрактами, *quorum appellationes nullae jure civili proditae sunt*³.

Во всяком случае, источникам деления на *contractus regulares* и *irregulares* чуждо.

Уже выше указывалось, что необходимым предположением любой инноминатной сделки является возможность для охраны ее, *agendi praescriptis verbis*. Этот иск, в свою очередь, может быть назван безыменным, хотя он и появляется сначала в специальной оболочке, как *actio de aestimato*, в применении к оценочной сделке⁴. Но следует заметить, что воззрение, будто существовала одна общая акция описательного характера – *praescriptis verbis actio* – поддерживавшееся еще сравнительно недавно⁵, теперь уже оставлено. По крайней мере, после успешных

¹ Lauterbach приводит это деление в своем *Collegium theoretico-practicum*.

² Зом. Инструкции римского права. Пер. В.М. Нечаева. С. 235.

³ L. 3 D. de praescr. verb. 19, 5.

⁴ См. ниже гл. V, I.

⁵ Chambon. *Beiträge zum Obligationenrecht*. Т. I. С. 11; Accarias. *Théorie des contrats innommés et explication du titre de praescriptis verbis au digeste*. С. 98.

изысканий Пернице¹, Беккера² и Карловы³, не остается ни малейшего сомнения в том, что *civilis incerti actiones* (с интенцией *quidquid ob eam rem dare facere oportet ex fide bona*) введены были значительно ранее легализации безыменных договоров. По образцу и примеру оценочной сделки *agere praescriptis verbis* стало допускаться и в охрану остальных безыменных договоров. С другой же стороны, до появления этого способа процессуальной защиты контрактная природа инноминатных сделок еще не признавалась. Поэтому ни классификация Рейхгельма, ни деление безыменных договоров на нормальные и ненормальные не представляются приемлемыми. Право же *agendi praescriptis verbis* в равной мере действовало, согласно позднейшей догме, и в отношении тех безыменных договоров, которые носили в обыденной жизни особые названия, так и в отношении тех, для которых специальных наименований не существовало.

Итак, попытки упрощения системы инноминатных сделок, предложенной классической юриспруденцией, должны быть признаны неудавшимися.

Глава IV. Проблема старшинства безыменных договоров

Система безыменных договоров, установленная классической юриспруденцией, обладает несомненными преимуществами, выражающимися, помимо теоретических достоинств, прежде всего в большой практичности. В рамки этой классификации могут быть включаемы самые разнообразные инноминатные сделки. Распределенные по их конструктивным признакам на четыре группы в определенной очереди, эти группы привлекают к себе внимание в отношении вопроса о сравнительном старшинстве безыменных сделок. Для освещения хода исторического развития вопрос этот не представляется праздным, а имеет огромный научный интерес.

Как известно, в Риме право никогда не появлялось в виде готовой догмы⁴. Вся система римского права есть результат длительного, непрерывно стремившегося к усовершенствованию исторического процесса. Углубляясь мысленно в эту систему, Иеринг вывел из нее

¹ Pernice (начала) в *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. Т. X. С. 93.

² Bekker. *Die Aktionen des römischen Privatrechts*. Т. II. С. 151.

³ Karlowa. *Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung*. С. 254.

⁴ Jhering. *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen*. Т. I. § 3.

основоположения своего учения, согласно которым право не есть внешнее собрание произвольных определений, обязанных своим происхождением замыслам законодателя, а изнутри образовавшийся и законченный продукт истории¹.

Но то, что в широких размерах должно применяться к римскому праву вообще, имеет в равной мере отношение и к проблеме о старшинстве безыменных договоров. И здесь только исторический метод может внести свет в эту сложную загадку.

К сожалению, однако, не всегда «эзгегетическая лупа» в состоянии приводить к желательному результату, и в таком именно положении находимся мы по возбужденному вопросу, т.к. то, что предоставляется в этом отношении в наше распоряжение источники, слишком скудно и незначительно. Поэтому надобно и тут приложить старание к тому, чтобы угадать и воскресить прошлое интересующих нас сделок, дополняя помощью интуиции недостающие данные источников.

В отношении инноминатных сделок прежде всего бросается в глаза тот неоспоримый факт, что некоторые из них практиковались еще в глубокой древности, когда как другие носят на себе черты сравнительно позднего происхождения. Так, напр., может считаться аксиомой, что до появления на исторической сцене денег мена была единственной сделкой обмена между отдельными племенами и лицами. *Permutatio*, как прообраз безыменных договоров типа *do ut des*, в Риме встречалась с незапамятных времен. Между тем генезис, напр., оценочного договора относится к эпохе значительно позднейшей, быть может, к тому времени, когда Рим уже стал всемирной державой и начал коммерциализоваться².

Основываясь на этих фактических данных, позволительно сделать предположение о старшинстве отдельных групп безыменных договоров. Если установлено, что одни инноминатные сделки относятся к древнейшим способам сближения людей для удовлетворения их экономических потребностей, а другие сделки начали входить в употребление значительно позднее, то, быть может, удастся ближе определить последовательность распространения безыменных договоров.

При выяснении этого вопроса необходимо вспомнить свойственный римлянам консерватизм, стремление не покидать без крайней нужды давно сложившихся порядков. Но, как уже говорилось, следствием этого консерватизма вовсе не было заглушение потребностей и нужд непрерывно развивающейся жизни, а только старание удовлетворять их, по возможности, при содействии испытанных уже способов,

¹ Jhering. Там же.

² Гредингер, М.О. Оценочный договор по римскому праву и в Своде гражданских узаконений губерний прибалтийских (Журнал Министерства юстиции. Кн. 4. 1906).

не закрывая доступа и новым, но только тесно связывая их с наличным запасом средств. Потому-то в Риме не было института права, который бы не покоился на твердо исторической почве¹. Только в эпоху полного упадка и денационализации утратилось сознание и понимание руководящих принципов прежней политики, и тогда началась новая эра экстраординарного права².

Та же тенденция – стремление найти для новых явлений интуитивного права, все более и более возбуждающих общественный интерес, прочную опору в существующем юридическом порядке – нашла оправдание и на примере медленной эволюции безыменных договоров.

Проследим этот процесс поближе. Классическая юриспруденция, как мы видели, принципиально различала четыре группы безыменных договоров, и, благодаря трудам кодификационной комиссии Юстиниана, классификация их сохранилась для нового мира. Пусть даже вопрос остается открытым, кто именно является настоящим автором этой классификации, бесспорно одно: она верно передает учение классических юристов.

Изображенная в Дигестах классификация безыменных договоров приводит последние в таком порядке:

- группа (*articulus*) первая – *do ut des*;
- группа вторая – *do ut facias*;
- группа третья – *facio ut des*;
- группа четвертая – *facio ut facias*.

Основания изложения рассматриваемых договоров в приведенном в Дигестах порядке там не изъяснены; можно, однако, предположить, что этот *ordo articulorum* принят не бесцельно, но по определенным соображениям и плану. Позволительно думать, что историческая последовательность постепенного распространения и легализации инноминатных сделок в римской классификации нашла себе наглядное изображение.

В самом деле: едва ли может быть допущено какое-либо сомнение в том, что договоры, которые начинаются услугой (*facere*), а не предоставлением вещи (*dare*), на сцене гражданского оборота появляются в сравнительно позднюю эпоху. Об этом можно заключить по истории мены, при которой обязательственный элемент первоначально вполне поглощался вещно-правовым актом передачи вещи. Только постепенно юридическая мысль под влиянием хозяйственного развития и культурного прогресса доходит до конструкции обязательства как права на действие (*facere*).

¹ Мысль Иеринга. Там же. Т. II. § 45.

² Kuntze. Excurse über römisches Recht. С. 374, 384.

Нужен был очень продолжительный период времени, точнее, ряд веков для того, чтобы человечество могло усвоить представление об обязывающей, юридической силе обещания, направленного на совершение действия. «Реальное, осязаемое предшествовало отвлеченному, духовному» и в данном случае¹. На этом основании *contractus innominati* могут быть подведены под два обширные разряда: старейших и новейших безыменных договоров. Эти две категории контрактов по самой сущности своей расходятся и в процессуальном отношении, т.к. до появления возможности *agendi praescriptis verbis* – этого необходимого реквизита всех инноминатных сделок по признакам их контрактного значения – старейшие из названных сделок, построенные по типу *do ut des* и *do ut facias*, все же находили известную опору в кондикции, оставленной для их охраны в виде конкурирующего средства – удержанного и впоследствии, тогда как к новейшим безыменным договорам кондикция не могла иметь никакого применения.

Какие же доводы могут быть приведены в пользу нашей гипотезы о сравнительном старшинстве отдельных групп безыменных договоров? Можно различить логические и специально-догматические аргументы. Остановимся поочередно на тех и других.

1. Логические доводы.

Прежде всего перенесемся в тот период, когда за инноминатными сделками юридической силы еще не признавалось. Вступая в одну из таких сделок, контрагент должен был помнить, что гражданское право ему не сулит никакой поддержки, не дает защиты в случае спора. Так, напр., обмен вещей на вещи первоначально совершался немедленно посредством передачи их из рук в руки. Пока вещь еще не передана, обязательство не существует; когда же она передана, обязательство также не существует более, ибо вместе с вещно-правовым актом традиции заканчивается взаимоотношение сторон. Моментальная обоюдная передача вещей является особенно характерной для сделок мены между членами, принадлежащими к различным племенам. Между «своими» такая моментальная взаимная традиция со временем стала необходимой, и в таком случае могло легко случиться, что второй контрагент своего слова не держал, не передавая обещанной вещи. Но т.к. гражданское право сделок мены как договоров не признавало, то и не существовало искового средства, при помощи которого возможно было бы вынудить здесь ответное удовлетворение. Если же неисправный контрагент отказывался возвращать переданную вещь, то создавалось положение, которое становилось в резкое противоречие с основаниями правопорядка и порождало т. н. *habere sine causa*².

¹ Die Sinnlichkeit ist die Vorstufe der Geistigkeit (Иеринг).

² Wendt. Lehrbuch der Pandekten. С. 685.

Ненаступление ответного удовлетворения, очевидно, отнимает у последовавшей передачи вещи всякую правовую почву; вещь оказывается без достаточного основания врученной. Но т.к. еще со времен Юлиевых законов самоуправное возвращение себе вещи влекло за собой уголовную кару, то добиться реституции ее можно было единственно при помощи кондикции¹.

Совершенно в другом виде рисуется положение, когда началом сделки является услуга (*facere*). Ведь требовать оказанной услуги обратно вообще бессмысленно, разве что речь идет о тех немногочисленных случаях, когда отбирается конечный и дальнейший результат труда. Но общее правило этим не отменяется: *quod factum est infectum fieri nequit*.

Вот почему безыменные договоры, построенные по типам *do ut des* и *do ut facias* могли найти известную судебную защиту гораздо ранее прочих групп рассматриваемых контрактов, в течение продолжительного периода совершенно игнорировавшихся в официальной жизни. Такова общая точка зрения, установившаяся в науке. Она проводится, начиная с Ганса и Шиллинга и кончая Карловой и Ленелем.

Таким образом, можно считать бесспорным, что *condictio ob causam datorum* древнее, нежели *actiones in factum*, причем возможность *agendi praescriptis verbis* появилась значительно позднее названных акций. Что же касается соотношения этих двух средств процессуальной охраны инноминатных сделок, то по этому вопросу замечается большое разногласие в литературе.

Остановимся прежде всего на учении Вехтера².

По его мысли, *actio praescriptis verbis* самым своим появлением в качестве средства процессуальной защиты инноминатных контрактов свидетельствует о том, что развитие этих договоров уже завершилось. Но если это так, то, спрашивается, как мыслится применение к готовой, законченной договорной фигуре указанной кондикции? Казалось бы, одно из двух: если договор существует и официально признается, то его следует охранять контрактным иском. Но не странна ли тогда роль кондикции? Если же отрицается за безыменными договорами контрактное значение, то почему допущена возможность *agendi praescriptis verbis*?

Вот как по этому поводу рассуждает философ Вехтер. Когда по двусторонней, нецивильной сделке кто-либо исполнил обещание, данное им другому лицу, между тем как последнее уклоняется исполнить то, что им было обещано, то на первых порах исправный контрагент оказывался в безвыходном положении: он был бессилен против вероломного контрагента. Ведь подобная сделка с официального угла зрения рассматривалась

¹ D. ad leg. Jul. 48, 6 и 48, 7.

² Wächter. *Doctrina de condictioe causa data causa non secuta in contractibus innominatis*.

не более как *nudum factum*. Поэтому и требование исправного контрагента, адресованное к уклоняющемуся, неизменно наталкивалось на всеуничтожающую *exscriptio ex nudo pacto*, так что всякое процессуальное присуждение к исполнению долга здесь было исключено. Но мало-помалу общественное мнение проникается новыми веяниями, под влиянием которых устанавливается известная охрана подобных сделок в виде предоставления кондикции (*condictio causa data, causa non secuta*), корни которой глубоко заходят в область *boni et aequi*. Когда объект сделки заключался в вещи, еще находившейся в обладании вероломного контрагента, то благодаря такой комбинации можно было *exscriptio nudi pacti* противопоставлять *replicatio doli*, которая ее обессиливала. Когда же объект сделки не мог уже быть востребован за уничтожением его или по сущности своей возврата не допускал, то к услугам исправного контрагента оставалась только *actio de dolo*¹.

В таком виде рисуется Вехтером первоначальная процессуальная история безыменных договоров. Но сохранение кондикций в развитом контрактном институте, после того как инноминатные сделки получили судебное признание, Вехтер считает аномалией, объясняемой присущим римской юриспруденции консерватизмом. Не последней заслугой помянутого ученого надобно признать также, что ему первому удалось несколько рассеять тот туман, который до него окутывал учение о *condictio ob causam datorium*. Вехтер убедительным образом доказал неосновательность мнения, приводившего эту кондикцию в тесную и неразрывную связь с инноминатными сделками².

Другой исследователь нашей темы, Пфортен, углубляется в ту эпоху, когда безыменные договоры представляли собой простые *nuda pacta*: обязательств в юридическом значении этого слова они в ту пору не порождали. Такие *pacta* строились на зыбкой почве и даже после исполнения исправной стороной своего обещания еще не приобретали крепости, а, напротив, исполнивший был властен переменить свое первоначальное намерение, и в этом случае то, что было им исполнено, становилось *sine causa*, почему и подлежало возврату³.

Таким образом, кондикция в отношении безыменных договоров находила двойное применение; она допускалась 1) тогда, когда не последовало обусловленное ответное удостоверение, и 2) тогда, когда исправный контрагент почему-либо препятствовал наступлению *causae futurae*, отказываясь от своего первоначального намерения⁴.

¹ L. 5 § 3 и l. 16 D. de praescr. verb. 19, 5; C. 2, 21.

² Wächter. Указ. соч. §§ 4 и 5.

³ Pfordten von der. Abhandlungen aus dem Pandektenrecht. № 3, 4 и 6.

⁴ Zimmermann. Beiträge zur Theorie der *conditio indebiti*. С. 7.

Очень оригинально объясняет Пфортен проблему одновременного применения к инноминатным сделкам акции и кондикции. Когда исправный контрагент, говорит он, желал, чтобы заключенная им сделка – *ractum* – трактовалась по принципам *juris civilis*, тогда он, в случае неполучения ответного удовлетворения, прибегал к *condictio sine causa*; когда же *ractum* должно было рассматриваться как *novum negotivum*, то право раскаяния – *jus poenitendi* – отпадало, уступая место *actio praescriptis verbis*.

Но, во-первых, нельзя себе представить такого положения, когда трактовка сделки по тем или иным принципам права предоставляется полному произволу контрагента, а во-вторых, право раскаяния во все не составляет привходящего элемента кондикции, как можно было бы заключить из учения Пфортена.

Строго говоря, вся суть вопроса сводится к тому, предоставлялось ли исправной стороне, т.е. исполнившему обязательство контрагенту, право отступления от сделки без выжидания промедления со стороны другого контрагента до наступления, напр., условленного срока. В ряде указаний юстиниановской кодификации существование такого *jus poenitentiae* действительно засвидетельствовано¹.

Но уже Виндшейд возбудил справедливые сомнения в возможности одновременного действия кондикции и акции в применении к инноминатным контрактам и, в частности, подверг основательной критике право отступления². Вскоре сомнениям относительно права раскаяния суждено было превратиться почти в уверенность, и весь институт этот объявлен был просто контрабандным как включенный в юстиниановскую компиляцию путем интерполяций³. Аномалией право раскаяния, несомненно, и является с того времени, как за инноминатными сделками признана была контрактная сила. Но т.к. это признание совершилось только постепенно, то, бесспорно, некоторое время продолжалась известная неуверенность и отдельные юристы еще стояли на прежней точке зрения, отвергавшей договорную природу инноминатных сделок. Таким-то образом и случилось, что отголоски некогда практиковавшегося права раскаяния встречаются в Дигестах как явный укор по адресу компиляторов, неумело

¹ L. 3 § 1, 2, 3 D. de cond. causa data causa non sec. 12, 4 (Ульпиан): *si tibi dedero, ne Stichum manumittas: nam secundum distinctionem supra scriptam aut admittenda erit repetitio aut inhienda. Sed si tibi dedero, ut Stichum manumittas: si non facis* (эта вставка, по Хауманн'у, интерполирована), *possum condicere, aut si me paeniteat, condicere possum* (по Манн'у интерполировано). *Quid si ita dedi ut intra certum tempus manumittas? si nondum tempus praeteriit, inhienda erit repetitio, nisi poeniteat* (по Манн'у интерпол.). См. также I. 5 pr. § 1 D. h. t.

² Windscheid. Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung. С. 165.

³ В этом отношении заслуживают особого внимания: Gradenwitz. Interpolationen in den Pandekten. С. 146–179; Pernice. Marcus Antistius Labeo: das römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit. Т. III. С. 262–263; Manns. Das Poenitenzrecht. 1879; Lehel in Zeitschrift der Lavigny-Stiftung für rechtsgeschichte. 1888. IX. С. 181–182.

скомбинировавших учения юристов разных периодов о безыменных договорах. Отживший, утративший смысл институт как будто воскресает в юстиниановской кодификации. По счастью, однако, применение права раскаяния и до возведения инноминатных сделок на степень защищаемых иском порядком контрактов не могло быть обширным. Ведь это право если когда-то и существовало, то в старину не применялось к меновым сделкам как происходившим в ту пору моментально, *zug um zug*, а, по мнению Эркслебена, Витте, Фохта и Пернице, встречалось только типа *do ut facias*¹. При этом надобно еще отметить особенность, подчеркиваемую приведенными исследователями: они указывают, что *jus poenitentiae* вообще имело место лишь в тех случаях, когда данная инноминатная сделка заключала в себе черты сходства с договором поручения.

Против изложенного учения, ставшего очень популярным в науке, выступил Вендт, находя, что оно исходит из ложных предпосылок. Этот ученый прежде всего отрицает исключительную связь права раскаяния с безыменными договорами. Т. н. *licentia poenitendi*, говорит он, вообще не составляет принадлежности права договорного; она является характерной особенностью кондикций. И поскольку безыменные договоры подчиняются правилам о кондикциях, постольку в отношении их играет роль право раскаяния².

Таким образом, как думает Вендт, область применения права отступления значительно шире, чем обычно принято считать, допускаясь везде, где можно оперировать кондикциями.

Но, не говоря уже о том, что защищаемая Вендтом теория не отличается новизной, она и не безупречна в самых ее основаниях. Что *jus poenitendi* – явление общее, не связанное только с инноминатными контрактами, учил еще даровитый представитель гуманизма в юриспруденции, столп элегантной школы Гуго Донелл³. С другой же стороны, утверждать, что право раскаяния простирается на безыменные договоры потому, что к ним применяются и кондикции, – значит, недостаточно считаться с фактом постепенной легализации этих сделок. Поэтому нельзя не одобрить мнения тех исследователей, которые право раскаяния признают несовместимым с контрактной природой безыменных договоров. К числу этих учений относятся Вехтер⁴, Беккер⁵, Виндшейд⁶

¹ Erxleben. De contractuum innominatorum indole ac natura. С. 138 сл.; Его же. Die conditiones sine causa. Отд. 2; Witte. Die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts. С. 116; Voigt. *Condictio ob causam datorum*. § 79.

² Wendt. *Reurecht und Gebundenheit bei Rechtsgeschäften*. Вып. I. С. 6; Wendt. *Lehrbuch der Pandekten*, С. 685.

³ Donellus. *Commentarii de jure civili* (изд. Бухера). Гл. II.

⁴ Wächter. Там же. § 16.

⁵ Bekker. *Die Aktionen des römischen Privatrechts*. Т. II. С. 151.

⁶ Windscheid. *Lehrbuch des Pandektenrechts*. II. § 321. Прим. 12 (*Das römische Recht*, –

и др., из которых первый право отступления, допускаемое при названных договорах, метко называет практической аномалией.

И в самом деле, пока еще нельзя было *agere praescriptis verbis*, положение получателя вещи в сделках *do ut des* представлялось очень выгодным, меж тем как обманутый в своих ожиданиях исправный контрагент оказывался беспомощным и беззащитным. Как бы в противовес этому трагизму, давший вещь первый мог раздумать, переменить свое намерение и отступить от сделки, причем, однако, это исключительное право ослаблялось и ограничивалось по мере развития догмы безыменных договоров, и, если бы не юстиниановская кодификация, оно осталось бы пустым звуком, давно превратившись в курьезную историческую реминисценцию.

Как бы то ни было, одно является бесспорным: безыменные договоры, построенные по типу *facio ut des aut facias* – более позднего происхождения, нежели инноминатные сделки, начало которых заключается в передаче материальной вещи. Но постепенное распространение инноминатных контрактов могло бы быть прослеживаемо еще точнее и ближе.

Ведь первая обширная группа безыменных договоров, которая нами признается более древней, обнимает собой контракты, конструированные по двум типам: по схеме *do ut des* и по схеме *do ut facias*. Поэтому рождается вопрос о сравнительном старшинстве этих двух категорий безыменных договоров. Если иметь в виду те немногие штрихи, которыми выше была обрисована история мены, то едва ли можно будет усомниться в том, что сделки *do ut des* известны были ранее сделок *do ut facias*, ибо последние предполагают уже известную привычку к отвлеченным представлениям и абстрактному мышлению, тогда как первые – неизменный спутник даже самого первобытного гражданского оборота.

Обратимся, однако, еще и к строго догматическим доводам.

1. В l. 48 D. de pactis 2, 14 приводится следующий тезис Гая: *Intraditionibus rerum quodcunque pactum sit, id valere manifestissimum est*. Следовательно, по учению римского юриста простое соглашение имеет бесспорную связывающую силу, когда предмет сделки уже передан. А т.к. передаче, традиции поддаются только материальные вещи, то отсюда для нашей темы должен быть сделан логический вывод, что безыменные договоры, построенные по типам *do ut des* и *do ut facias*, в смысле юридического эффекта древнее групп названных сделок.

2. Как указывалось, Марку Антистию Лабеоу принадлежит исключительная заслуга в отношении юридического признания безыменных договоров. Но если проследить по пандектным фрагментам те инноминатные сделки, по поводу которых приведена ссылка на этого великого юриста, то среди них не окажется построенных по типу *facio*

говорит знаменитый пандектист, – hätte das Reurecht schon seit der Ausbildung der actio praescriptis verbis fallen lassen sollen).

ut des, facio ut facias; все они, наоборот, начинаются с dare¹. Правда, с таким категорическим утверждением, по-видимому, идет вразрез l. 1 § 1 D. de praescr. verb. 19, 5, где Папиниан с ссылкой на Лабео излагает: Domino merciam in magistrum navis, si sit incertum, utrum navem conduxerit an merces vehendas locaverit, (civilem) actionem in factum esse dandam Labeo scribit.

В описанном фрагменте высказывается сомнение в том, является ли кредитор по этой сделке locator'ом operis или conductor'ом, причем Лабео, стараясь устранить всякие затруднения, предоставляет исправной стороне actionem in factum.

В фрагменте имеется еще прибавка civilem, поставленная нами в скобки. Но распространяться о том, что это явная интерполяция, после решающих разысканий Граденвица не приходится. А между тем actio in factum направляется только на возмещение вреда, возникшего от утраты собственной вещи. Такой иск еще не свидетельствует о признании Лабеоном контрактного характера рассматриваемой сделки. Там речь идет разве об отрицательном договорном интересе; положительный же договорный интерес может быть отыскиваем лишь с помощью civilis incerti actio, но о применимости этого средства к данной сделке Лабео не обмолвился ни одним словом.

Итак, несомненно, что Лабео всемерно отстаивал юридическую силу инноминатных сделок do ut des и do ut facias. Эта же точка зрения долго считалась господствующей; ее разделял еще Маврикиан, современник Антонина Пия². Затем, в эпоху Северов, легализация безыменных договоров делает дальнейший шаг вперед. Павел широко допускает право agendi praescriptis verbis в отношении безыменных договоров типа do ut des, do ut facias и facio ut facias, но неожиданно – как обычно учат – ограничивает охрану сделок facio ut des применением actio de dolo. Мы уже высказали выше предположение о том, что мнение о категорическом недопущении Павлом контрактного иска в защиту инноминатных сделок facio ut des едва ли может считаться приемлемым. Фрагмент, на который оно опирается, действительно гласит определенно: Quod si faciam ut des et posteaquam feci, cessas dare, nulla erit civilis actio, et ideo de dolo dabitur³.

Но не следует из этого делать крайнего вывода. Вернее всего, что весь этот отрывок выхвачен компиляторами вне контакта с предыдущим изложением, которое могло бы объяснить недоумение, или же помещен без достаточной оценки обстоятельств, по поводу которых Павел высказал свой взгляд. Подобное заключение кажется тем более обоснованным, что современник Павла, Ульпиан, категорически снабжает сделки

¹ L. 17 § 1, 1, 19; l. 20 pr. D. de praescr. verb. 19, 5.

² L. 7 § 2 D. de pact. 2, 14.

³ L. 5 § 3 D. de praescr. verb. 19, 5.

типа *facio ut des* договорным иском, *civilis actio*, под которой в данном случае, несомненно, имелась в виду *civilis incerti actio*, т.е. возможность *agendi praescriptis verbis*¹.

Таким образом, можно считать установленным, что в эпоху Северов легализация всех групп безыменных договоров уже завершилась.

Все сказанное выше, как думается, дает достаточное основание к тому, чтобы принять предложенную в начале настоящего очерка гипотезу о сравнительном старшинстве отдельных групп безыменных договоров. Бесспорно, они прежде всего делятся на две обширные категории старейших и новейших инноминатных сделок. Каждая из этих категорий, в свою очередь, расчленяется на два разряда, и если приведенные выше доводы не вовсе лишены основания, то можно также допустить, что классификация занимающих нас договоров, предуказанная классической юриспруденцией, воспроизводит постепенность легализации их, приведя типы этих сделок в том порядке, в котором они удостоились официального признания.

Впрочем, если, судя по вышеизложенным соображениям, не возбуждает никаких сомнений, что договоры типа *do ut des* официально стали раньше признаваться, нежели договоры типа *do ut facias*, и что обе эти группы в смысле легализации предшествовали безыменным договорам, построенным по схемам *facio ut des* и *facio ut facias*, то, с другой стороны, ввиду разобранного фрагмента Павла, могло бы казаться невыясненным, которая из этих двух последних групп ранее получила контрактное значение. В данном случае мы опять стоим пред зияющей пустотой исторических документов. Поэтому осторожнее будет предположить, что за договорами типа *facio ut des* и *facio ut facias* контрактное значение признано было в одно и то же время.

Глава V. Содержание безыменных договоров

1. Роль оценочных договоров среди прочих инноминатных сделок

Вопрос о т. н. *actio praescriptis verbis*, или, точнее, о праве *agendi praescriptis verbis* как средства процессуальной защиты безыменных договоров, является кардинальной темой для занимающего нас учения. Введение этого иска в преторский эдикт ознаменовало собой официальное признание безыменных договоров, легализацию их, приобщение

¹ L. 15 D. de praescr. verb. 19, 5.

фактически давно уже практиковавшимся сделкам юридического характера и контрактного значения¹.

На первых порах, однако, исковая охрана создана была только для сделки, впоследствии названной *contractus aestimatorius*, и притом в виде специальной *actio aestimatoria praescriptis verbis*, которая одна только и фигурировала в преторском эдикте.

Этот-то иск и вылился в *civilis incerti actio* (*quidquid ob eam rem dare facere oportet ex fide bona*), служа прообразом т. н. *agere praescriptis verbis* с предшествующим интенции описанием обстоятельств тяжбы.

Поэтому литература давно обратила внимание на важное, принципиальное значение оценочного договора и охранявшей ее акции для легализации безыменных контрактов.

Иск, защищавший оценочный договор, принадлежал к разряду *actiones bonae fidei*, открывая судейскому усмотрению широкое поле и выдвигая на первый план принцип доброй совести, истинные намерения сторон и обычаи делового оборота.

Как полагал Карлова, этот иск первоначально находил применение исключительно к *contractus aestimatorius*, а потому и носил специальное название: *actio aestimatoria* или *actio de aestimato*. Но с течением времени под влиянием юриспруденции и во главе ее – Марка Антистия Лабейона *actio aestimatoria* начинает распространяться и на другие инноминатные договорные отношения, цивильным правом не предусмотренные, и в этом качестве получила более широкое название – *actio praescriptis verbis*².

Вслед за Карловой *actio de aestimato* неизменно выставлялась – особенно в учебниках – как прототип группы т. н. *actiones praescriptis verbis*.

Однако дальнейшие научные изыскания привели приверженцев этой господствующей теории в некоторое смятение. В восьмидесятых годах прошлого столетия вера в существование группы *actiones praescriptis verbis* сильно пошатнулась. Так, напр., Влассак доказывал, что в преторском эдикте, кроме названного эстиматорного иска, фигурировал еще только иск для охраны мены и что других *actiones praescriptis verbis* вовсе не было³. Но Ленель⁴ и Пернице⁵ пошли еще дальше, утверждая, что, кроме эстиматорного иска, эдикт «описательных исков» (*actiones praescriptis verbis*) вообще не знал. А в связи с этим учением и как бы в дополнение

¹ Гредингер, М.О. Оценочный договор по римскому праву и в Своде гражданских узаконений губерний прибалтийских (Журнал Министерства юстиции. Кн. 4. 1906).

² Karlowa. Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. С. 253.

³ Wlassak. Edict und Klageform: Eine romanistische Studie. Указ. место.

⁴ Lenel. Das Edictum perpetuum. Указ. место.

⁵ Pernice. Ulpian als Schriftsteller. Указ. место.

к нему Граденвиц доказал, что там, где в Дигестах говорится о *actio praescriptis verbis*, имелась в виду не общая описательная акция, какой вообще не существовало, а *agere praescriptis verbis* и что противоречащие этому положению места Дигест представляются явно интерполированными¹. Что в эдикте одной, общей *actio praescriptis verbis* не существовало, блестяще иллюстрируется также Ленелем в цитированном классическом труде его. В римском праве, говорит он, каждая договорная фигура для своей процессуальной защиты пользовалась своим отдельным иском; не было поэтому и генерального иска – *actio praescriptis verbis*.

Этим объясняется та исключительно важная роль, которая выпала на долю *actio aestimatoria*, ибо она своим появлением предопределила юридическую судьбу всех прочих безыменных договоров.

Для правильной оценки значения эстиматорной акции необходимо иметь в виду, что с установлением формулярного процесса претор совершенно изменил самые задания, ставившиеся судье, и произвел коренной переворот в самом призвании последнего, открыв широкий простор судейскому усмотрению. Выдавая формулы и поручая судьям разбирать такие гражданские споры, для которых в гражданском праве не находилось оснований, претор этим самым как бы узаконял, легализировал заявленные ему претензии только в силу того, что ему они казались справедливыми². Как следствие этого нового направления с ярко обозначившимся уклоном в сторону судейского усмотрения, возникает группа исков т. н. *actiones praetoriae*, опирающихся на известные факты (*actiones in factum conceptae*), которые должны служить исключительным материалом при разбирательстве тяжбы и постановлении решения.

Созданием таких исков преторское творчество, по словам Покровского, достигло своего апогея³. Материальным же основанием преторских исков является не какое-либо право истца на то, чтобы ответчик ему что-либо заплатил, а просто совокупность фактических данных, делающих справедливым, чтобы ответчик заплатил.

Так представляет себе существо *actiones in factum* приведенный ученый, и к мнению его мы всецело присоединяемся, несмотря на то что оно пока не может рассматриваться как доминирующее в литературе⁴.

¹ Gradenwitz. Там же. § 110.

² Гредингер, М.О. Судейское усмотрение («Юридические известия». Кн. 1, 2, 4. 1912).

³ Pokrowsky. Die *actiones in factum* des classischen Rechts в *Zeitschrift der Lavigny-Stiftung für rechtsgeschichte*. Т. XVI. 1895; Покровский, И.А. Право и факт в римском праве. 1898.

⁴ По поводу *formulae in factum conceptae* господствующее мнение ограничивает суждение судьи исключительно теми обстоятельствами, которые в формуле изложены. Согласно этому, между *formulae in factum conceptae* и *formulae in jus conceptae*, с одной стороны, и *actiones in factum* и *in jus conceptae*, с другой, нет параллели. Так существуют, де, напр., *actiones in factum civiles* или *praescriptis verbis*, в которые включается граждан-

В изобретении способов судебного осуществления фактических отношений, не опиравшихся на твердую почву норм положительного права, и сказалась вся мощь римской юриспруденции¹.

Но пока *contractus aestimatorius* не защищался специальным иском, можно было при помощи *actio in factum* добиваться только возмещения отрицательного договорного интереса, т.е. возмещения, возникшего от утраты переданной вещи ущерба. Лишь появление *actio de aestimato* как гражданского иска гарантировало признание контрактного значения оценочной сделки, обеспечив вместе с тем юридическую возможность домогаться возмещения и положительного договорного интереса.

Мало-помалу в том же направлении эволюционировали и остальные инноминатные сделки, одни раньше, другие позднее добившись легализации.

Но если это так, если оценочный договор послужил прообразом и исходных моментов при легализации инноминатных контрактов вообще, то важная роль занимающего нас договора для нашей проблемы представляется совершенно очевидной.

Обратимся поэтому подробнее к рассмотрению оценочного договора.

Название *contractus aestimatorius* в источниках не встречается; они говорят лишь описательно о том, что *res aestimata vendenda datur*, а классическая юриспруденция – особенно в лице таких корифеев, как Ульпиан и Павел, – уделяла этой сделке усиленное внимание². Название *contractus aestimatorius*, изобретенное позднейшей романистикой, надобно сознаться, весьма удачно передает своеобразную сущность сделки³. Сущность же последней заключается в том, что один контрагент передает другому контрагенту известную вещь для продажи по предварительно установленной между ними цене с обязательством к определенному сроку либо передать вырученные деньги, либо вернуть ту же вещь. Таким образом, отчуждаемая вещь передается здесь посреднику по известной оценке для определенной цели, и в этом смысле вошедшее у нас в употребление название «оценочный договор» представляет собой более или менее точный перевод *contractus aestimatorio*, значительно более соответствующий оригиналу, чем, напр., немецк. *Trödelvertrag*, хотя последнее ближе к первоначальной фазе развития сделки.

ная претензия истца с добавлением, для усиления впечатления, описания фактических обстоятельств (*praescriptio*). Это учение, однако, не вяжется с интерполяциями, отмеченными выше.

¹ Ehrlich. *Die juristische Logik*. 1918. С. 30.

² Wlassak. *Kritische Studien zur Theorie der Rechtsquellen im Zeitalter der klassischen Juristen*. С. 18–19; Kuntze. *Excursus über römisches Recht*. С. 259, 301.

³ Cambecq. *De contractu aestimatorio*. С. 5; Stuhlmann. *De dominio per contractum aestimatorium ante solutionem pretii in accipientem non translato*. 1770. § 6. С. 7.

Но мы располагаем также официальным переводом романистического термина *contractus aestimatorius*: он содержится в главе третьей раздела XVI книги IV Свода гражданских узаконений губерний прибалтийских. Там этот контракт именуется договором «продажи с рук». Однако едва ли этот неуклюжий и неопределенный термин заслуживает предпочтения пред названием «оценочный договор»¹.

Еще менее удачно предлагавшееся Думашевским в его переводе обязательственного права (из учебника Пандект) Виндшейда наименование «коробейная сделка», ибо последняя означает специально бытовое явление и, во всяком случае, только ограниченную область возможных случаев эстиматорной сделки².

Иные предлагают термин *contractus aestimatorius* передать названием «комиссионный договор». Надобно заметить, что еще Зейфферт обратил внимание на сродство между этими двумя договорами³. И бесспорно, в эстиматорной сделке римского права лежит зародыш позднейшего договора торговой комиссии, по которым одно лицо принимает на себя заключение торговых сделок от своего имени за счет другого лица. Но тем не менее безусловным преувеличением будет сводить положение контрагентов в римской эстиматорной сделке к роли оптового торговца, с одной стороны, и мелочного торговца, с другой, как это, напр., делает В.М. Хвостов⁴. Отождествлять же *contractus aestimatorius* и комиссионный договор можно, во всяком случае, только с существенной оговоркой.

Между тем некоторые не остановились и пред такой идентификацией, как, напр., Боголепов⁵. Однако совершенно очевидно, что современный комиссионный договор – контракт консенсуальный, сближающийся с мандатом, тогда как *contractus aestimatorius*, как всякий безыменный договор римского права, по существу реален. Реальный характер рассматриваемого договора сохранился также в тех законодательствах, в которые он перешел из римского права⁶.

Но с того времени, как проведено было сближение между оценочным договором и мандатом, отпала почва для самостоятельного существования первого из них как контракта реального. В самом деле: если юридическая сила оценочной сделки связывается не с моментом передачи или вручения вещи, а уже с консенсом, соглашением о продаже ее, то специфический характер этой сделки совершенно утрачивается.

¹ Гредингер, М.О. Оценочный договор по римскому праву и в Своде гражданских узаконений губерний прибалтийских. Там же. С. 203 и след.

² Виндшейд. Обязательственное право. Пер. Думашевского. С. 320.

³ Seuffert. Archiv für civil. Praxis. XI. 144.

⁴ Хвостов, В.М. История римского права. 1910. С. 309.

⁵ Боголепов, Н.П. Учебник римского права. С. 562.

⁶ Preussisches Landrecht. § 511; Свод гражданских узаконений губерний прибалтийских. Ст. 4419–4422; Австрийское гражданское уложение. § 1086–1088.

Для регулирования подобных отношений современные законодательства располагают обширным запасом юридических норм разнообразного свойства, и нет надобности в специальной регламентировке их¹. Поэтому даже там, где оценочному договору в современных консенсах уделено известное внимание, соответственные постановления применяются довольно редко, и практика предпочитает подводить эту сделку под какое-либо родственное ей юридическое понятие. Но совершенно иным было значение оценочного договора в Риме.

Здесь *contractus aestimatorius*, по-видимому, становится популярным после Пунических и Греческих войн. Быть может, во внезапном распространении его следует усмотреть финикийское влияние, на которое – правда, в другой связи – обратил особенное внимание Моммзен². Права же гражданства, т.е. судебно-процессуального призвания, оценочный договор удостоился не без известной борьбы и после преодоления значительных колебаний в лагере юристов, красноречивой иллюстрацией чего может служить следующий фрагмент Ульпиана: *Actio de aestimato proponitur tollendae dubitationis gratia: fuit enim magis dubitatum, cum res aestimata vendenda datur, utrum ex vendito sit actio propter aestimationem, an ex locato, quasi rem vendendam locasse videor, an ex conducto, quasi operas conduxissem, an mandati, melius itaque visum est hanc actionem proponi*³.

В выписанном фрагменте, отдающем дань трудностям решения вопроса о юридической природе оценочной сделки, заслуживает особенного внимания центральная часть фрагмента, захватывающая самую сущность последней в словах *res aestimata vendenda datur*. Следовательно, вещь передается для продажи. Другими словами, один контрагент вручает другому свою вещь с тем, чтобы он ее продал. Но для полноты понятия надобно еще обратиться к дальнейшему ходу рассуждения того же Ульпиана, указывающего, что продавец *aut igitur ipsam rem debet incorruptam reddere aut aestimationem, de qua convenit*⁴.

Таким образом, согласившийся продать вещь своего контрагента должен ему либо предоставить условленную цену, либо вернуть вещь невредимой⁵.

¹ Нечаев, В.М. Статья в «Энциклопедическом словаре Брокгауза – Ефрона» (оцен. дог.). С. 352–353.

² Mommsen. *Römische Geschichte*, I. С. 343. (Кому желательно получить наглядное представление о подвижности оборота после Пунических и Греческих войн, тот может заглянуть в литературу того времени, особенно в комедии, в которых финикийский торговец, объясняющийся на своем родном языке, то и дело выводится на сцену.) См. также: Кареев, Н. Монархии Древнего Востока и греко-римского мира. 1908. С. 19, 20, 53, 197.

³ L. 1 pr. D. de aestim. 19, 3.

⁴ L. 1 § 1 D. h. t.

⁵ Lauterbach. *Compendium juris*. Изд. Schütz'a. 1677. С. 390: *ut accipiens vel rem illam reddat vel pretium conventum solvat*.

Спрашивается, однако: каким образом лицо, не являющееся собственником вещи, передает ее третьим лицам в собственность?

Старые цивилисты не остановились перед этим явным затруднением, признав, что уже к контрагенту, берущемуся продать вещь, переходит право собственности на нее.

Однако оговорка *vendenda* лишает это воззрение всякой прочной опоры.

Но, быть может, здесь мы сталкиваемся со своеобразным явлением права: передачей собственности с известной *reservato mentalis*? Но она не в силах вызвать никакого юридического эффекта. Если же в данном случае речь идет лишь о временной собственности, то и это предположение несостоятельно, ибо при т. н. *dominium revocabile* у уступающего собственность должен быть *animus dominii transferrendi*, с наличностью которого также не вяжется специальная цель эстиматорной сделки.

Едва ли можно усомниться в том, что «посредник» (*aecipiens*) по этой сделке становится не собственником вещи, но тем не менее уполномочивается передать ее покупателю в собственность. Такое положение может быть выведено *per argumentum à maiori ad minus*. Дело в том, что, бесспорно, «посредник» по рассматриваемой сделке вправе удержать вещь за собой при условии уплаты им заранее определенной цены (*solutio pretii conventi*). Если же он таким путем сам приобретает право собственности на вещь, то, конечно, уполномочивается перенести это право также на другое лицо.

Некоторым указанием при исследовании вопроса о том, действительно ли собственником продаваемой вещи становится посредник, могла бы служить проблема о *periculum rei* в занимающей нас сделке.

Известно, что по общим принципам права риск случайной гибели и повреждения вещи падает на хозяина ее.

Как же, спрашивается, дело это обстоит в отношении *contractus aestimatorius*?

Обратимся, прежде всего, в поисках за ответом на этот вопрос к крайне любопытному и важному рассуждению Ульпиана.

Вот текст подлежащего фрагмента: *Si margarita tibi aestimata dedero, ut aut eadem mihi adferres aut pretium eorum, deinde haec perierint ante venditionem, cuius periculum sit? et ait Labeo, quod et Pomponius scripsit, si quidem ego te venditor rogavi, meum esse periculum: si tu, tuum*¹.

Содержание фрагмента таково: если я, после оценки жемчужин по нашему взаимному согласию, вручаю их тебе с тем, чтобы ты либо вернул эти жемчужины мне, либо уплатил мне цену их, но затем жемчужины эти, до продажи их, погибли, то, спрашивается, на кого падает риск гибели.

¹ L. 17 § 1 D. de praescr. verb. 19, 5.

Лабеон утверждает, – и то же мнение отстаивает в своих заключениях Помпоний, – что раз я, как продавец, обратился с просьбой к тебе (*scil*, ‘продать мою вещь’), то я и несу риск; если же ты меня просил, то риск – твой.

Такое решение вопроса, по-видимому, не встречало сомнений в классической юриспруденции. Оно тождественно с заключением Павла в его *Sententiae receptae*¹. *Si rem aestimatam tibi dedero* (говорит этот юрист), *ut ea distracta pretium ad me defferes, eaque perierit: si quidem ego te rogavi, meo periculo perit: si tu de vendenda promisisti, tuo periculo perit*².

Значит, ответ на вопрос о риске за гибель вещи будет зависеть от того обстоятельства, по чьей инициативе состоялась данная эстиматорная сделка. Если почин принадлежал собственнику вещи, он и несет страх за ее случайную гибель; если инициатором был посредник, риск этот переходит к нему.

Однако еще Камбек справедливо заметил, что обыкновенно чрезвычайно трудно бывает установить, который из обоих контрагентов подал почин к заключению сделки³. Тем не менее римские юристы последовательно проводят указанный принцип, выдвигающий вполне случайные моменты.

Так, напр., совершенно аналогична с изображенной точкой зрения позиция Ульпиана, занятая им по вопросу о риске за случайную гибель вещи в случаях *t. n. contractus mohatrae*. Под этим (арабским) названием, укоренившимся в Средние века, понимается такая комбинация, в силу которой один контрагент передает свою вещь другому с тем, чтобы последний, продав ее, оставил выручку у себя заимообразно, в виде валюты по займу. Описывая эту сделку, Ульпиан со ссылкой на Нерву по вопросу *o periculum rei* приходит к тому же результату, который выше указан⁴.

¹ Paul. *Sententiae receptae*. II. 4. IV.

² Вместо слов: *si tu de vendenda promisisti* – Huschke предлагает читать: *si tu me provocasti*. См.: Gneist. *Institutionum juris civiles syntagma*. С. 345.

³ Cambecq. Там же. С. 8: *Non levis omnino est quaestio: rogare qui sibi velit. Existimo hanc sententiam esse: alterum precibus interpositis, sui peculiaris commodi causa, perficere, ut negotium alter quoddam ineat.*

⁴ L. 11 pr. D. de reb. cred. 12, 1 (*Rogasti me ut tibi pecuniam crederem: ego cum non haberem, lancem (чашу) tibi dedi vel massam (кусоч) auri, ut eam venderes et nummis uteris. Si vendideris, puto mutuam pecuniam factam. Quod si lancem vel massam sine tua culpa perideris prius quam venderes, utrum mihi an tibi perierit, quaestionis est, mihi videtur Nervae distinctio verissima existimantis multum interesse, venalem habui hanc lancem vel massam nec ne, ut, si venalem habui, mihi perierit, quemadmodum si alii dedissem vendendam: quod si non fui proposito (fuit propositum) hoc ut venderem, sed haec causa fuit vendendi, ut tu uteris, tibi eam perisse. Это та самая комбинация, которой так широко пользовались в Средние века в обход запрета о взимании процентов. Но эта же сделка исполняла еще другую задачу: под ее прикрытием процветала спекуляция. В этих видах вещи продавались для вида чрезмерно дорого, тут же перепродаваясь обратно по ничтожной цене).*

Schey: *Die Obligationsverhältnisse des österreichischen allgemeinen Privatrechts*. I. С. 71.

Но это решение находится в видимом противоречии с основным положением, выраженным тем же юристом в специальном титуле, посвященном оценочному иску¹.

Здесь категорически говорится: *Aestimatio autem periculum facit ejus, qui suscepit*. Это значит, что при передаче оцененной вещи риск за случайную гибель ее падает на лицо, принявшее ее. А принимает вещь, конечно, тот, кому она *vendenda datur*. Но если так, то каким образом согласовать только что изложенную точку зрения с предыдущим рассуждением Ульпиана?

Попытку разъяснения недоумения предложил Дернбург. Он полагает, что в только что приведенном фрагменте Ульпиан выставил общее правило, обычно применяемое в случае передачи вещи. К оценочному же договору это общее правило не подходит, т.к. названная сделка отмечается совершенно своеобразным характером, потому что здесь посредник нормально действует в интересах собственника, всецело заступая его.

«Возможно, – говорит Дернбург, – что на это указывал и сам Ульпиан в дальнейшем своем изложении; но компиляторы весьма некстати выбросили окончание, сокращая вообще в приведенном месте подлинный текст юриста»².

Гипотеза знаменитого ученого достойна глубокого внимания и, действительно, вполне согласуется с духом и направлением юстиниановской кодификации. Не идут вразрез с этой гипотезой и полученные нами изложенные выше результаты. Добавим только, что, перелагая страх за случайную гибель вещи на посредника в тех случаях, когда он сам напросился, сам был инициатором сделки, римские юристы руководились столько же утилитарными соображениями, сколько образцом, имевшимся пред их глазами в виде коммодата, при котором не кто иной, как старейший из приведенных Юстинианом авторитетов – Квинт Муций Сцевола, – весь риск за гибель вещи переносит на принявшего ее (коммодатария)³.

Как указано было, при *contractus aestimatorius* вещь передается посреднику для продажи по взаимной между контрагентами оценке. Отсюда с логической последовательностью вытекает, что если выручка соответствует такой оценке и представляется хозяину вещи, то посредник свое обязательство выполнил; большего он сделать не обязан. Из этого, далее, явствует, что весь излишек, превышающий условленную между контрагентами цену вещи, может удержать посредник. Обычно у хозяина вещи не было бы и фактической возможности

¹ L. 1 § 1 D. de aestimat. 19, 3.

² Дернбург. Пандекты. Обязательственное право. Рус. пер. 1914. С. 316. Пр. 8.

³ L. 5 § 3 D. commodati vel contra 13, 6.

проследить, выручено ли посредником от продажи его вещи столько, сколько между ними было условлено оценить последнюю, или больше. Право посредника на излишек, к тому же, составляет бытовое явление, и едва ли ненормальным на первых порах появления оценочных сделок было не назначать посреднику вознаграждения за труд, так что излишек от выручки образовал профессиональный заработок. В Риме после Пунических и Греческих войн эстиматорные сделки становятся весьма употребительными. Несколько позднее, с первыми признаками обеднения, с одной стороны, и наплывом бедноты, иностранных выходцев, с другой – появляется даже целый класс людей-ветошников (*scrutarii*)¹. Им передавалось преимущественно поношенное платье с условием продать его за известную цену или, при невозможности исполнить это, вернуть вещь хозяину. В этих случаях платы за исполнение поручения не полагалось; *scrutarii* сами себя вознаграждали, совершенно наподобие современных «факторов».

Таким образом, назначение вознаграждения есть только привходящий момент, вовсе не обязательный для существа оценочного договора. Необходимые элементы последнего исчерпывающим образом приведены в цитированном уже определении Ульпиана: *aut igitur ipsam rem debebit incorruptam reddere aut aestimationem de qua convenit*. Поэтому, будет ли назначена особая плата за труд по продаже вещи или не будет, безразлично для юридической сущности сделки и зависит от контрактного соглашения сторон. Потому-то классические юристы вопросом о специальном вознаграждении подробно и не занимаются.

Впрочем, господствующее мнение иначе смотрит на дело, опираясь при этом на l. 2 D. de aestim. 19, 3, где Павел, говоря об *actio aestimatoria*, заявляет: *Haec actio utilis est et si merces intervenit*. Дословно это значит, что «иск этот применяется по аналогии и тогда, когда имеет место вознаграждение».

Отсюда явствует, что нормальным является случай оценочного договора, при котором вознаграждение не назначается. Случаи же назначения особой платы за труд посредника рассматриваются как исключения из общего правила и берутся под защиту суда лишь по аналогии. Таков смысл приведенной только что цитаты.

Но, быть может, *merces* здесь вовсе не означает того, что обычно с этим словом связывается. Возможно, что *merces* вовсе не единственное число слова *merces*, *mercedis*, а множественное число слова *merx* – ‘товар’, и что вместо *intervenit* следует в данном фрагменте читать *interveniant*. Представить себе историю происхождения подобной интерполяции

¹ Paul. III, 6, 37.

и не так трудно. У юриста Павла в его комментариях на эдикт текст по этому поводу, должен быть, гласил: *et si merx intervenit*, – т.е. говорилось о том, что иск подлежит аналогичному применению, когда дело идет о товаре (когда объект сделки – товар).

Такая оговорка Павла бросает, кстати, некоторый свет на генезис нашего договора. Она подтверждает предположение, что оценочная сделка на первых порах возникла на почве «факторства»; *scrutarii* были первоначальными контрагентами лиц, сбывавших свою ветошь, а более широкое «посредничество» явилось уже дальнейшей фазой в развитии этой сделки, когда стали входить в употребление комиссионные сделки между оптовыми торговцами и разносчиками.

Выражение *merx* для обозначения понятия о товаре конкурирует с формой *merces* во множественном числе¹. Возможно, что какой-нибудь переписчик рукописи Дигест, быть может, еще в довольно раннюю пору машинально переделал павловское *merx* в *merces*, не обратив внимания на несогласованность последнего с остающимся глаголом.

Что форма *merces* вместо *merx* часто употребляется у классиков – это не требует доказательств. Но мы позволяем себе подкрепить нашу гипотезу доказательством также историко-юридического свойства. В этих видах сошлемся на § 79 т. н. *liber δικαιομάτων* Константина, Феодосия и Леона (Римско-сирийский сборник законов)².

Вот текст указанного параграфа: *Si quis filios habeat et sumat quis ex his pecuniam mutuam a viro altero vel merces, pro quibus aestimatum sit pretium...*³

Здесь товар определенно именуется *merces*, и Феррини, комментируя выписанное место, справедливо говорит: *De iis agi videtur qui merces aestimatas vendendas suscipiunt, h.e. de contractu quem vocant aestimatorio*.

Но если это так, если наша гипотеза представляется до некоторой степени приемлемой, то в таком случае должно заколебаться господствующее мнение, учащее, что по римскому праву допускались двоякого рода комбинации оценочных соглашений, а именно 1) сделки, в которых назначалось особое вознаграждение в пользу посредника, и 2) сделки, в которых такого вознаграждения не назначалось⁴.

¹ О *merx* говорится в l. 4 D. de cond. tritic. 13, 3 (Гай); l. 1 pr. § 1 D. de trib. act. 14, 4 (Ульпиан); l. 1 pr. D. de contr. empt. 18, 1 (Павел); l. 1 pr. D. de rer. permut. 19, 4 (Павел); l. 16 D. de verb. sign. 50, 16 (Ульпиан); l. 207 D. h. t. (Африкан) и др.

² Т. н. *Römisch-Syrisches Rechtsbuch*. Подробнее: *liber δικαιομάτων regum victorum christianorum gloriosorum in fide vera et dignorum bona recordatione: domini Constantini regis electi et victoris et Theodosii magni et Leonis sapientis*.

³ Перевод этот принадлежит Ferrini в *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*. Т. XXIII. 1902.

⁴ Новые законодательства восприняли отмеченные две категории оценочного договора (Свод гражданских узаконений губерний прибалтийских. Ст. 4422).

Установление особой платы, как замечено, к юридическому существу рассматриваемой сделки ничего не прибавляет; она и без подобного вознаграждения представляется возмездной, ибо имущественный интерес, побуждающий посредника вступить в нее, выступает вперед достаточно выпукло. Препоручительный элемент, конечно, входит в состав оценочного договора, но отсюда еще далеко до признания его видоизменением мандата¹. Ведь *mandata gratuita esse debent*, и эта существеннейшая, характерная черта коренным образом противоречит юридической природе оценочного договора, всегда имеющего в виду известный денежный расчет².

Перейдем теперь к вопросу о юридической конструкции оценочного договора.

В литературе этот вопрос не совсем выяснен: относится ли *contractus aestimatorius* к типу безыменных договоров *do ut des* или *do ut facias*, – мнения на этот счет расходятся. Некоторые исследователи занимают среднее положение, признавая этот договор конструированным по схеме *do ut des* или *do ut facias* в зависимости от конкретных обстоятельств каждого случая³. Но имея в виду существо рассматриваемой сделки, при которой вещь передается посреднику для продажи по известной оценке с тем, чтобы посредник или возвратил вещь в неповрежденном виде, или вручил бывшему хозяину наперед определенную сторонами цену ее, правильнее будет склониться к тому, что центр тяжести здесь лежит в оказании посредником известной услуги, состоящей в приискании покупателя и сбыте вещи. Передача выручки составляет уже дальнейший, посредственный объект сделки.

Таким образом, юридическая конструкция оценочного договора по римскому праву выражается в формуле *do ut facias*. И именно такой конструкцией названного договора объясняется, почему *contractus aestimatorius* получил легализацию, т.е. вдвинут был претором в категорию официально признаваемых и иском охраняемых обязательственных отношений ранее всех остальных инноминатных сделок и в их числе мены. Причиной такого явления послужило, конечно, то, что меновые сделки обычно совершались моментально, без перерыва, а потому и не нуждались в специальной юридической помощи, т.к. возникавшие из них взаимоотношения сторон тут же ликвидировались, отличаясь простотой и несложностью.

¹ Муромцев. Там же. С. 521; Lipp. Beitrag zur Lehre vom Trödelvertrag. С. 24.

² L. 13 pr. D. de praescr. verb. 19, 5 (Ульпиан); l. 1 § 4 D. mandati rel contra 17, 1 (Павел: *mandatum nisi gratuitum nullum est, nam originem ex officio atque amicitia trahit*). Другое дело – гонорар, отыскиваемый, впрочем, лишь в *cognitio extraordinaria*.

³ Pöhls. Versuch einer gründlichen Darstellung der Lehre von Innominat-Contracten.

Стоя на рубеже договоров препоручения и найма, оценочная сделка представляет собой контракт *sui generis*, столь своеобразный, что и должен был занять особое место в римской контрактной системе.

Но исключительно важное значение оценочной сделки среди безыменных договоров проявилось в том, что от нее ведет начало легализация последних и, следовательно, процессуальная их защита.

Contractus aestimatorius играет крупнейшую роль еще и в другом отношении. Он является связующим звеном между двумя обширными категориями инноминатных контрактов: старейшими и новейшими, потому что элементы тех и других в нем заложены.

Обратимся теперь к рассмотрению содержания отдельных групп занимающих нас договоров.

2. Старейшие безыменные договоры

В категорию старейших инноминатных контрактов входят две группы договорных отношений: первые построены по типу *do ut des*, а вторые – по типу *do ut facias*.

В интересах систематичности изложения мы и рассмотрим каждую из этих групп в отдельности, хотя вскользь о них велась речь и выше.

А. Группа I.

Сущность безыменных договоров типа *do ut des* более или менее ярко отмечена была при изложении исторического хода развития инноминатных сделок. Но особенно выпуклым представляется содержание контрактных отношений указанной группы на фигуре договора мены, крайне типичного и важного, т.к. не только источники более щедро одаряют его своим вниманием, но и всем новым договорным построениям, конструируемым по схеме *do ut des*, присущи черты меновой сделки.

Остановимся поэтому несколько подробнее на договоре мены.

Долгое время, как упоминалось, мена оставалась без всякой юридической нормировки, несмотря на то что составляла самую распространенную сделку, и, как указывает Тард, прослеживая постепенное развитие общественности и устанавливая социологический закон, к мене должны были весьма часто прибегать даже в самых первичных общественных группах людей. Но когда римская юриспруденция стала интересоваться этой сделкой, стремясь к тому, чтобы вывести ее из того круга отношений, которые преимущественно охраняются принципами нравственности, то рознь между юристами касательно юридической природы этой сделки выступила особенно рельефно. Одни ни за что не решались признать факт образования нового явления права совершившимся; другие, наоборот, приветствовали его появление, всячески стараясь легализовать контрактное значение мены, предоставив ей доступ к исковой

защите. Если консервативные сабинианцы, в своем реалистическом стремлении вновь нарождающиеся явления жизни втиснуть в проторенную колею и уловить их в существующие нормы объективного права, и для мены находили приличествующее, по их мнению, место в римской контрактной системе, – то прогрессивная школа, главой которой был даровитый Прокул, этот убежденный последователь Лабеоны и Нервы, самым решительным образом протестовал против игнорирования самостоятельности мены и подведения ее под понятие купли-продажи.

Яркой иллюстрацией этого коренного разногласия между двумя известными лагерями юристов служит следующий фрагмент Павла:

Sed an sine nummis venditio dici hodieque possit, dubitatur, veluti si ego togam dedi, ut tunicam acciperem. Sabinus et Cassius esse emptionem et venditionem putant: Nerva et Proculus permutationem, non emptionem hoc esse. Sabinus Homero teste utitur, qui exercitum Graecorum aere ferro hominibusque vinum emere refert illis versibus: ἔνθεν ἀρ'οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἄχαιοί, ἄλλοι μὲν χαλκῶ, ἄλλοι δ'αἶθωνι σιδήρῳ... Sed verior est Nervae et Proculi sententia: nam ut aliud est vendere aliud emere, alius emptor, alius venditor, sic aliud est pretium, aliud merx: quod in permutatione discerni non potest, uter emptor, uter venditor sit¹.

Конструкция обсуждаемого здесь казуса очень проста: я передаю тогу с тем, чтобы получить тунику, – следовательно, налицо типичнейшая сделка *do ut des*.

Сабин и Кассий усматривают в ней наличность купли-продажи, а Нерва и Прокул, к мнению которых примыкает Павел, этот взгляд категорически оспаривают, называя вещь своим настоящим именем, т.е. признавая описанную сделку меной. Самый же разительный аргумент против допустимости отождествления указанных двух договоров Павел приводит в другом месте своего комментария к эдикту, воспроизведенном в l. 1 § 2 D. de rer. perm. 19, 4 и гласящем: *Item emptio ac venditio nuda consentientium voluntate contrahitur, permutatio autem ex re tradita initium obligationi praebet*.

Т. о., пока вещь не передана, мены не существует.

Присущим ему реальным характером римский договор мены коренным образом отличается от того же договора по современным законодательствам². Но, невзирая на это догматическое различие, мена и купля-продажа – близкие родственницы; первая может быть названа матерью второй, что и подчеркивается Павлом при рассмотрении им договора

¹ l. 1 § 1 D. de contrah. empt. 18, 1.

² Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts. Т. II. § 398; Stobbe. Handbuch des deutschen Privatrechts. Т. III. С. 69.

купли: *Origo emendi vendendique a permutationibus coepit*, – констатирует он в своем комментарии к эдикту¹.

Историческую связь между обоими указанными договорами отмечает также юрист Аристон, живший при императоре Траяне. Он говорит: *permutatio vicina est (esse) emptioni*². Но связь между указанными сделками не только историческая, она и экономического свойства, ибо обе они служат цели обмена хозяйственных благ. Рассматриваемая чрез призму политической экономии всякая купля-продажа является меной, т.к. вещь обменивается на деньги, которые потом обмениваются, в свою очередь, на вещи.

Однако для выяснения юридической конструкции важнейшей и типичнейшей инноминатной сделки схемы *do ut des* имеет значение не эта экономическая сторона, а отмеченный юридический критерий: реальный характер мены по римскому праву. При этом, в отличие от современных законодательств, простое обещание обменяться вещами лишено было силы обязательства, вся же процедура сосредоточивалась на вещно-правовом моменте передачи вещи из рук в руки. Когда *permutatio*, как изложено было выше в историческом очерке, удостоилась легализации, то взаимоотношения сторон, вытекавшие из этой сделки, стали толковаться по свободной оценке, как при купле-продаже³. Об этом сохранилось прямое указание в юстиниановском Кодексе, где в приведенном ниже месте читаем: *Permutationem re ipsa utpote bonae fidei constitutam, sicut commemoras vicem emptionis obtinere non incogniti juris est*.

Как *negotium bonae fidei*, обязательство, порожаемое меной, представляется всегда *incertum*; даже если бы данное обещание гласило о *dare certam rem*, оно выражается в *quidquid dare facere oportet ex bona fide*.

В то время, однако, как продавец обязан передать своему контрагенту проданную ему вещь лишь в постоянное обладание, при мене стороны взаимно переносят друг на друга право собственности на обмениваемые вещи⁴.

Таким образом, при мене обязательство возникало только из факта отдачи вещи одной стороной, которая, в свою очередь, должна была передать другую определенную вещь⁵. Одно же только соглашение о мене не носило юридического характера и права на иск не давало. Но та сторона, которая уже передала свою вещь взамен другой вещи, подлежащей передаче ей, могла *agere praescriptis verbis*, требуя предоставления ей выменянной вещи и возмещения положительного договорного интереса.

¹ L. 1 pr. D. h. t. 18, 1.

² L. 2 D. de rer. permut. 19, 4.

³ L. 2, l. 3 C. de rer. perm. 4, 64.

⁴ L. 11 § 2 D. de act. em. vend. 19, 1; l. 1 pr. D. de rer. perm. 19, 4; Bas. XV, 3, 1.

⁵ L. 4 D. de permut. 19, 4; l. 1 § 2, l. 3 C. de permut. et. praescr. verb. 4, 64.

Это стало возможным только после того, как мена начала рассматриваться как договор, о чем и трактует Павел: *Igitur ex altera parte traditione facta si alter rem nolit tradere, non in hoc agemus ut res tradita nobis reddatur, sed in id quod interest nostra illam rem accepisse.*

Прежние исследователи не сомневались в существовании специального иска, охранявшего договор мены.

Гассе составил даже следующую формулу названного иска: *Judex esto. Si paret inter Aulum Agerium et Numerium Negidium de permutatione conuenisse ita ut Numerius Negidius Stichum hominem, Aulus Agerius Pamphilum hominem daret, et Aulum Agerium Pamphilum hominem ex hac conuentione dedisse, si Stichus homo non detur, quanti ea res erit, tantam pecuniam judex Numeriam Negidium Aulo Agerio condemnato, si non paret, absoluto*¹. Но ведь в *jus civile* выражение *permutatio*, *permutare* не встречалось. Поэтому и формула, включавшая в себя такое выражение, по справедливому замечанию Эрлиха, была бы неминуемо отклонена². Даже послеклассическая *actio praescriptis verbis*, эта интерполяция *par excellence*, в широком масштабе проведенная трибиановской кодификационной комиссией, является безыменным иском.

Ввиду этого реконструкция, предложенная Гассе, не может рассчитывать на сочувствие, тем более что, как уже указывалось, существование группы остальных *actiones praescriptis verbis* представляется в высокой степени загадочным. Что же касается т. н. *agere praescriptis verbis*, то оно носило не абстрактный, а, скорее, конкретный характер, имея значение *ad hoc* для каждого казуса, отдельно снабжаемого прескрипцией, подробно описывающей фактические обстоятельства дела, и направлялось, в первую очередь, на требование исполнения договора и, далее, на возмещение положительного договорного интереса, т. е. не только действительных убытков, но и всего того, что исправный контрагент приобрел бы, если бы другой контрагент не допустил виновного действия.

В заключение отметим, что фактически безыменные договоры типа *do ut des*, бесспорно, должны быть признаны древнейшими среди прочих инноминатных сделок. Но другой вопрос: следует ли их считать и юридически древнейшими? Другими словами: можно ли признать, что и легализация этой группы обязательственных отношений произошла ранее, нежели другие группы безыменных договоров получили признание, а, в частности, те из них, которые построены по схеме *do ut facias*, начали охраняться иском порядком.

Если иметь в виду изложенное выше в очерке об оценочном договоре, то придется согласиться с тем, что группа безыменных договоров *do ut facias* – древнейшая, удостоившаяся процессуальной защиты.

¹ Hasse в *Rheinisches Museum für Jurisprudenz*. Т. IV. С. 86.

² Ehrlich. Там же. С. 34.

Но для этого необходимо признать правильным наше предположение о том, что *contractus aestimatorius* конструирован по типу *do ut facias*, но не *do ut des*.

Обратимся, однако, к рассмотрению второй группы в категории старейших инноминатных сделок.

Б. Группа II.

Как в группе безыменных договоров, построенных по типу *do et des*, так равным образом и в группе их, построенных по типу *do ut facias*, первый акт отношения как будто бы представляется тождественным, состоя в *dare*. Но при ближайшем рассмотрении подобный вывод окажется слишком поспешным.

Дело в том, что в сделках *do ut facias* не всегда *dare* имеет то значение, которое ему неизменно присвоается при безыменных договорах *do et des*. Здесь оно предполагает перенесение права собственности на вещь, тогда как смысл *dare* при сделках *do ut facias* не всегда один и тот же.

Возьмем для иллюстрации такой пример безыменного договора *do ut facias*: я даю тебе такую-то вещь с тем, чтобы ты отпустил на волю своего раба. Или: Авл Авгерий дал Нумерию Негидию сто сестерций с тем, чтобы последний отпустил на волю своего раба Стиха.

В обоих случаях *dare* означает перенесение права собственности.

Но вот другой пример: оценочная сделка. Здесь посредник не получает вещи в собственность, как мы уже видели.

Сюда же некоторые относят и *donatio sub modo* – дарение с оговоркой, в силу которой даритель обязывал одаренного совершить определенное действие. Но эта сделка, конструкцию которой сближают с безыменными договорами *do ut facias*, как показано будет ниже, не составляет инноминатного контракта в техническом значении слова¹.

Таким образом, в зависимости от конкретных свойств той или иной заключаемой сделки, *dare* в договорах группы II то означает право собственности, то перенесения собственности не означает.

Вторая часть отношения, определяемого формулой *do ut facias*, заключается в оказании услуги, которая, понятно, в практической жизни, принимает самое разнообразное содержание. Пытаться дать исчерпывающий перечень всего того, что может образовать *facere*, совершенно бесполезно и бесцельно.

Отличительная же особенность сделок второй группы (*do ut facias*) по сравнению со сделками второй группы (*do ut des*) состоит в известном промежутке времени, отделяющем первую часть (*dare*) отношения от второй (*facere*) при сделках второй группы и совершенно ступенчатом при последних. В этой бытовой особенности, несомненно,

¹ См. ниже гл. VI.

и кроется причина, почему безыменные договоры типа *do ut facias* в отношении их легализации опередили договоры типа *do ut des*.

3. Новейшие безыменные договоры

Как и первая категория безыменных договоров, так, равным образом, и категория новейших безыменных договоров обнимает собой две группы сделок, из которых одни конструируются по типу *facio ut des*, а другие – по типу *facio ut facias*.

Отступить при перечислении комбинаций инноминатных сделок от порядка, указанного в системе, изложенной юстиниановскими компиляторами и обычно приписываемой Павлу, нет надобности. Мы уже выше представили попытку объяснения злополучного фрагмента *l. 5 § 3 D. de praescr. verb. 19, 5*, являющегося, по господствующей теории, неопровержимым доказательством тому, что названный юрист группы безыменных договоров *facio ut des* еще не признавал, сомневаясь в том, чтобы в этих случаях исполнение условленного действия могло служить основанием для *actio civilis*¹. Случайный характер этого отрывка предостерегает от такого поспешного заключения. Поэтому и нет данных утверждать, что сначала легализованы были безыменные договоры *facio ut facias*, а уже потом стало возможным *praescriptis verbis* охранять на суде инноминатные сделки типа *facio ut des*.

Ввиду сказанного остановимся наперед, в кратких словах, – поскольку это требуется соображениями систематичности изложения, – на группе безыменных договоров *facio ut des*.

Типологическое содержание этих сделок таково: «я отпускаю раба с тем, чтобы ты дал мне определенную вещь»; следовательно, я оказываю тебе известную услугу за вознаграждение.

Такого рода соглашения, как равносильно-обоюдные договоры, у классических юристов встречали полное сочувствие; юридическое, контрактное значение их поэтому должно считаться выше всяких сомнений, несмотря на кажущееся противоречие, содержащееся в приведенном выше фрагменте и облеченное в довольно категорические выражения (*Quod si faciam ut des et posteaquam feci, cessas dare, nulla erit civilis actio*). В этом отношении важнейшую роль играет решительная позиция, которую по рассматриваемому вопросу занял Ульпиан.

Он совершенно определенно называет гражданской сделкой соглашение, в силу которого один контрагент обязуется отыскать беглых рабов другого, а этот последний взамен оказанной им таким образом услуги дает ему известное вознаграждение². Текст ульпиановского фрагмента

¹ См. выше гл. II. 2.

² *l. 15 D. de praescr. verb. 19, 5*.

следующий: ...si indicassit adprehensusque esset fugitivus, certum aliquid daretur, videamus, an possit agere. Et quidem conventio ista non est nuda, ut quis dicat ex pacto actionem non oriri, sed habet in se negotium aliquod: ergo civilis actio oriri potest.

Ульпиан, как известно, пользовался исключительным расположением императора Александра Севера, на которого оказывал огромное влияние. Поэтому нет ничего удивительного в том, что именно при жизни Александра Севера теоретическое рассуждение этого замечательнейшего представителя юриспруденции императорского периода по поводу обязательности инноминатных сделок типа *facio ut des* получило практическую реализацию в виде рескрипта названного императора¹. Во всяком случае безыменные договоры, содержание которых сводится к тому, что одна сторона совершает в пользу другой какое-либо действие с тем, чтобы последняя передала ей условленную вещь, находили официальную поддержку значительно ранее юстиниановской кодификации. В ней только наклеен был на инноминатные сделки общий ярлык полным смешением исков *in factum* и *actiones civiles* применительно к этим договорам и изобретена неизвестная до компиляторов общая *actio praescriptis verbis*.

Что касается группы безыменных договоров типа *facio ut facias*, то сущность их выражается во взаимном оказании сторонами друг другу услуг. Возьмем ради иллюстрации школьный пример: я отпускаю на волю моего раба с тем, чтобы ты отпустил своего. Само собой, однако, разумеется, что на практике безыменные договоры типа *facio ut facias* допускают большое разнообразие. В этом смысле Павел говорит: *Sed si facio ut facias, haec species tractatus plures recipit*².

Оба приведенны ниже (в примечании) казуса останавливают на себе внимание.

1. Первый казус. А и В условились, чтобы А взыскал с С в пользу В следуемые последнему деньги. В свою очередь, и В обещает взыскать с Д деньги (возможно, и какой-либо иной предмет обязательства), которые Д должен А.

Какова, спрашивается, юридическая структура описанного договорного отношения? Павел признает его особым видом мандата, а члены трибониановской комиссии поспешили предупредить, что такая сделка охраняется *praescriptis verbis* и, следовательно, относится к разряду безыменных договоров.

¹ L. 6 C. 2, 4.

² L. 5 § 4 D. h. t. За выписанным текстом следует: *nam si pacti sumus, ut tu a meo debitorе Carthagine exigas, ego a tuo Romae, vel ut tu in meo, ego in tuo solo aedificem, et ego aedificari et tu cessas, in priorem speciem mandatum quodammodo intervenisse videtur, sine quo exigi pecunia alieno nomine non potest...*

И в самом деле, не всегда полномочие получить деньги за счет уполномочивающего делается в интересах мандатария. Здесь имеются зачатки т. н. перевода на получение платежа от третьего лица, подробное рассмотрение которого выходит за пределы настоящего труда.

2. Второй казус. А обязывается воздвигнуть здание на участке В, а последний, в свою очередь, берется выстроить дом на участке А, причем Павел и здесь усматривает признаки мандата.

К сожалению, интересующее нас в данном случае рассуждение Павла явно скомкано компиляторами, что явствует из § 5 указанного фрагмента¹. Весьма вероятно, что последняя часть предыдущего параграфа заключала в себе указания на случаи применения *civilis actio* к сделкам *facio ut facias* и объяснение природы приведенных казуистических примеров. Но компиляторы эту часть рассуждения юриста подвергли ампутации, заменив ее своей собственной вставкой, теперь и считающейся, по общему мнению, интерполированной².

Разложим любой из отмеченных выше казусов на составные его части; не трудно видеть, что описанные договорные соглашения представляют собой двойное, дуалистическое правообразование, в котором имеются два мандата, составляющие одно неразрывное юридическое целое и придающее всему отношению своеобразный характер. Только в системе т. н. новых юридических сделок (*nova negotia*) и могло найти место это своеобразное явление обязательственных отношений. Подметить в нем известные черты сходства с понятием поручения, однако, не значит еще отождествлять его с мандатом. Ведь, прежде всего, бесспорным является то, что мандат принимает юридическую силу с момента воследования неформального взаимного соглашения сторон. Между тем то своеобразное дуалистическое правоотношение, о котором сейчас шла речь, составляет реальный договор, приобретающий юридическое значение лишь с момента предоставления одной стороной другой *res*, под какое понятие в безыменных договорах подходит также совершение любого действия, имеющего имущественную ценность.

Для анализа и для практики отмеченные договорные отношения нередко представляют большие затруднения, – чему дань отдал и Павел, но это не должно заслонять их истинной юридической природы как *contractus innominati*.

¹ ...et in proposita quaestione idem dici potest et necessario sequitur, ut ejus fiat condemnatio, quanti interest mea servum habere quem manumisi.

² Вот эта интерполяция (§ 4, конец приведенного фрагмента): *sed tutius erit et in insulis fabricandis et in debitoribus exigendis praescriptis verbis dari actionem* (Gradenwitz).

Глава VI. Сделки, примыкающие к безыменным договорам

1. Сделки, примыкающие к безыменным договорам

В очерке, посвященном юридической конструкции безыменных договоров, мы сопоставили те реквизиты, наличие которых необходима для полноты понятия о безыменном договоре¹.

Римскому праву известен ряд таких отношений, которые обнаруживают только некоторые черты сходства с помянутыми договорами. Мало того, касательно одних из них существует даже основательное сомнение в контрактном значении отношения. Подведение подобных явлений под инноминатные сделки исторически и догматически представляется неправильным, хотя юстиниановские компиляторы и подали повод к возникновению такого ошибочного взгляда.

Главное же основание смешения подлежащих нашему ближайшему рассмотрению отношений с безыменными договорами покоится на предпосылке, что к категории последних относятся все сделки, которые охраняются посредством *actio praescriptis verbis*. Но с тех пор, как колебалась вера в существование этой акции в представлениях классической юриспруденции, казалось бы, должна бы была утратить под собой почву отмеченная нивелирующая тенденция. Однако сомнительное учение это по инертности продолжает выдаваться за бесспорное, и в учебниках весьма часто можно встретить осуждаемое учение без всякой оговорки. Достаточно заметить, что даже такой вдумчивый ученый, как Жирар², считает допустимость указанной акции верным мериллом для определения принадлежности отношений к инноминатным контрактам.

Между тем применимость того или иного процессуального средства, в частности, возможность *agendi praescriptis verbis* таким критерием служить не может, являясь лишь случайным моментом. Юридически же важны наличие взаимного согласия сторон на заключение синаллагматической сделки, аналогичной гражданскому контракту, и последовавшее уже исполнение одной стороной обязательства в смысле совершения ей условленного действия в виде предоставления вещи или оказания услуги. Там, где эти элементы отсутствуют, не может быть речи о безыменных договорах.

Что же касается т. н. *agere praescriptis verbis*, то оно вовсе не составляет явления исключительно сопровождающего безыменные договоры. Напротив, этот способ процессуальной защиты имел гораздо

¹ См. выше гл. II. 3.

² Girard. Manuel élémentaire de droit romain. С. 594–595.

более широкое распространение, на что и указывает тезис Цельса: *nam cum deficiant vulgaria atque usitata actionum nomina, praescriptis verbis agendum est*¹.

Так, напр., при мировой сделке (*transactio*) лицо, уже приведшее в исполнение предложенную им уступку, могло требовать соответственного исполнения от своего контрагента, осуществляя это требование *praescriptis verbis*².

Таким же образом охраняется и требование дарителя при *donatio sub modo* – дарении с возложением на одаряемого обязанности проявить определенный образ действия, – при виновном неисполнении одаренным модуса³.

Per actionem praescriptis verbis можно было заставить дочь удовлетворить требования кредиторов ее отца в случае дарения им ей всего имущества⁴. Та же акция рекомендуется для истребования приданого на основании соглашения об эвентуальном восстановлении его по прекращении брака⁵.

Все перечисленные договорные отношения представляются консенсуальными по своему существу и уже по этой причине не могут быть подведены под понятие о безыменных договорах, хотя старая литература особенно усердствовала в этом отношении, не останавливаясь перед обнаружением все новых и новых инноминатных сделок⁶.

Серия новоявленных безыменных договоров была дополнена еще двумя, особенно характерными явлениями, генезис одного из которых – прекариума – относится к глубокой древности, а другое (суффрагий) – создание позднейшего времени, эпохи упадка нравов и гражданственности.

На последних двух явлениях мы остановимся подробнее, посвящая им отдельные параграфы, т.к. попытки причисления их к инноминатным сделкам особенно настойчиво повторяются.

Вопрос о существовании неполных безыменных договоров, или, как называем мы их, сделок, примыкающих к безыменным договорам, в литературе возбуждается не впервые.

Автор популярного в свое время учебника по институциям римского права Шиллинг, о котором мы уже выше упоминали, не обходит эту тему молчанием⁷. В настоящем же изложении мы считаем целесообразным не уклоняться от рассмотрения наиболее типичных явлений,

¹ L. 2 D. de praescr. verb. 19, 5.

² L. 6 C. de transact. 2, 23 (24).

³ L. 9, l. 22 C. de donat. 8, 53 (54).

⁴ L. 28 D. de donat. 39, 5 (впрочем, согласно Граденвицу, интерполиров.).

⁵ L. un. C. rei luxor. act. 5, 13.

⁶ Pöhls. Указ. соч.

⁷ Schilling. Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des römischen Privatrechts.

неосновательно – по нашему убеждению – подводимых под категорию безыменных договоров, потому что таким путем представится возможным точно, определенно и наиболее полно осветить юридическую структуру последних.

Но уже теперь мы можем, в заключение, установить следующую схему, которая наглядно изображает элементы безыменных договоров и примыкающих к ним сделок:

Пусть x обозначает полный гражданский контракт, y – безыменный договор, z – примыкающую к безыменным договорам сделку.

Пусть, далее, a означает совокупность реквизитов, наличие которых необходима для полноты понятия о гражданском контракте.

Если $x = a$, то y будет равняться $a - n$ (причем n составляет тот порог, ввиду которого данное отношение не может быть подведено под категорию гражданских контрактов).

Если же $x = a$, $y = a - n$, то примыкающие к безыменным договорам сделки, которые мы обозначим буквой z , выразятся так:

$$z = (a - n) - m$$

$$\text{или } = y - m$$

При этом m указывает на недостающий элемент, предполагаемый в инноминатной сделке наличным.

2. Прекариум

Согласно классическому определению Ульпиана, под прекариумом понимается безвозмездное предоставление вещи или права впредь до первого востребования¹.

Не задаваясь подробным исследованием этого в высшей степени занимательного института, мы коснемся его лишь постольку, поскольку это представляется нужным для выяснения вопроса о том, можно ли прекарное отношение считать безыменным договором или нет. В этой только плоскости мы рассмотрим исторические зачатки и догматические основы прекариума. Заметим, впрочем, сейчас же, что история его развития поныне еще окутана густым туманом, рассеиваемым крайне медленно ввиду тех скудных данных, которые сообщаются об этой сделке в источниках права. Подобное состояние исторических сведений, бесспорно, и служит объяснением того, почему попытки, направленные к выяснению исторических судеб занимающего нас института, носят и будут носить лишь предположительный характер².

¹ L. 1 pr. D. de prec. 43, 26 (Precarium est quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu is, qui concessit, patitur); l. 15 § 2 D. h. t. (Помпонию: Precario habere etiam ea, quae in jure consistunt, possumus, ut immissa vel protecta).

² Азаревич. Прекариум по римскому праву. С. 189.

Что прекариум встречается еще в глубокой древности – не подлежит, конечно, ни малейшему сомнению. Но на какой почве он возник, что вызвало его образование и повлияло на дальнейшее развитие – все это спорно и гадательно.

Знаменитый историк Нибур, а вслед за ним величайший юрист минувшего столетия – Карл Фридрих фон Савиньи полагали, что возникла прекарная сделка в связи с клиентством, в частности, по поводу предоставления клиенту патроном земельного участка из *ager publicus*. К ним, в большей или меньшей степени, примыкает Иеринг, утверждая, что между патроном и клиентом имущественные отношения, главным образом, выражались в прекариуме. Такое предположение может считаться достаточно обоснованным и в известной мере подтверждается филологическими изысканиями, т.к. слово *procus* или *proser* обозначает патрона и обычно производится от *proco* = *prosero* – ‘просить’, ‘умолять’.

Исходя из предположения, что прекариум первоначально образовался на почве поземельных отношений, – утверждают, что объектом этой сделки на первых порах могли служить только недвижимости. Впоследствии же прекарные отношения стали распространяться и на движимые вещи¹.

Но в такой ли исторической последовательности эволюционировал институт, доказать невозможно.

Существуют, однако, веские доводы, подвергающие гипотезу Савиньи и Нибура вообще значительным сомнениям. Так, прежде всего, обращает на себя невольное внимание то обстоятельство, что нигде в источниках не встречается прямых указаний, которые бы подтверждали взгляд на существование тесной связи между прекариумом и клиентелой². А при таких условиях вопрос о том, как возник прекариум, поземельные ли отношения, действительно, лежат в его основе, – продолжает быть проблематичным.

Бесспорным представляется лишь то, что еще в древнейший период истории Рима прекарные отношения пользовались большим распространением. Но уже тогда они практиковались не только между патронами и клиентами, но вообще между богатыми людьми, с одной стороны, и нуждающимися – с другой. Юридического значения, однако, такие сделки были лишены, представляя собой простые, бытовые явления. Характер фактического отношения признавался за прекариумом и юриспруденцией позднейшего времени. В этом смысле выражается, напр., Павел, говоря: *magis enim ad donationes et beneficii causam, quam ad negotii contracti spectat precarii condicio*³.

¹ L. 4 pr. D. de prec. 43, 26 (Ульпиан: In rebus etiam mobilibus precarii rogatio consistit).

² Азаревич. Там же. С. 197.

³ L. 14 D. h. t.

Большинство новейших ученых также отрицают чисто юридическое, контрактное значение интересующего нас института¹.

Так, напр., Дернбург метко называет его отношением фидуциарным, подчеркивая этим, что здесь юридическая сторона совершенно отступает на задний план². В полной согласованности с таким воззрением на существо дела находится положение, в силу которого уступка прекарного объекта на точно определенное время никакого юридического эффекта не производит, ибо *nulla vis est hujus conventionis*, – говорит Цельс, – *ut rem alienam domino invito possidere liceat*³.

Рождается, однако, вопрос: каким образом возможно согласовать указанное правило с принципами гражданского права и, в частности, с автономией личности?

Если девиз *uti lingua nuncupassit, ita jus esto* определяет собой направление и перспективы частной деятельности субъекта права, то не ограничивается ли свобода его провозглашением ничтожности прекарных сделок, заключаемых на срок?

Вопрос этот решается в литературе далеко не единогласно. Так, несмотря на свидетельство Павла, есть писатели, которые в прекариуме видят не одно только фактическое отношение. Но, признавая за прекарной сделкой договорное значение, затрудняются в указании того места, которое принадлежит ей в общей системе римских контрактов.

Д.И. Азаревич составил сжатый, но довольно полный конспект всех мнений, существующих на этот счет в литературе предмета⁴.

В то время как Лангедорф и Шиллинг не встречают никаких сомнений к признанию прекариума реальным контрактом, Гепфнер рассматривает это отношение как *tractum praetorium*, неформальный договор, охраняемый претором. Далее, Донелл полагал, что прекариум представляет собой вид *quasi*-контракта. Наконец, Куяций определенно склоняется в пользу признания прекариума безыменным договором.

Последнее мнение имело наибольший успех в литературе. Так, напр., Цельс, Буллинг и целый ряд других немецких исследователей всецело поддерживают это мнение, а у нас приверженцем его выступил Азаревич. При этом в высокой степени характерна следующая отправная точка нашего исследования: вопрос об обязательственной силе прекариума, говорит он, вернее всего разрешается путем исследования средств его

¹ Jhering. *Besitzwille*. С. 389.

² Ein Treueverhältnis, nicht ein Rechtsverhältnis.

³ L. 12 pr. D. h. t.

⁴ Азаревич. Там же. С. 30–31.

защиты¹. Ту же точку зрения проводит также Жирар, усматривающий в прекариуме инноминатный контракт *facio ut facias*².

Таким образом, важнейшим показателем инноминатного характера рассматриваемого нами отношения выставляется охрана его посредством *actio praescriptis verbis* ('возможность охранения', *agendi, praescriptis verbis*), как общего всем безыменным договорам иска. Правда, в вводной статье к настоящему параграфу мы уже видели, что поле применения этой акции значительно шире области безыменных договоров, почему сам по себе факт применения названного иска к тому или другому отношению еще не доказывает, что последнее является безыменным договором.

Но зато бесспорно: где возможность *agendi praescriptis verbis* отсутствует, там не может идти речи о наличии инноминатного контракта.

Поэтому, не предвещая вопроса о том, может ли прекариум при установлении применимости к нему указанного иска быть признан безыменным договором, посмотрим сначала, действительно ли *actio praescriptis verbis* играет роль средства процессуальной охраны прекарной сделки.

О том, что предоставляющий свою вещь в безвозмездное пользование до востребования на прекарных началах охраняется посредством т.н. *actio praescriptis verbis*, трактуют два фрагмента Дигест, на которых поэтому и должно быть сосредоточено наше усиленное внимание.

Как фактическое отношение, прекариум, естественно, исковой защиты не допускал, а охранялся интердиктом – *interdictum de precario*, при помощи которого можно было требовать возврата своей вещи, в частности, своего земельного участка. Но интердикт, как сопряженный с охраной владения, понятен, чужд был всякого обязательственного значения.

В этом отношении кардинальным является положение Павла: *Interdictum de precariis merito introductum est, quia nulla eo nomine juris civilis actio esset*³.

Невзирая, однако, на это ценное свидетельство, показывающее, что в глазах классических юристов прекариум продолжал считаться все тем же фактическим отношением, каким он был и несколько веков раньше, и не составлял такого института, к которому могла бы найти применение защита в виде гражданского иска, в l. 19 D. de prec. 43, 26, специально посвященном прекариуму, содержится два противоречащих этому указания.

¹ Pöhls. Указ. соч.; Bulling. *Das precarium*.

² Girard. Там же. С. 589.

³ L. 14 D. de prec. 43, 26.

Приступим к разбору их обоих.

Первое место, связываемое с именем Ульпиана, гласит: *Itaque cum quid precario rogatum est, non solum hoc interdicto uti possumus, sed etiam praescriptis verbis actione, quae ex bona fide oritur*¹.

Второе место, приписываемое Юлиану, гласит: *Cum quid precario rogatum est, non solum interdicto uti possumus, sed et incerti conditione id est praescriptis verbis*².

В выписанных цитатах, прежде всего, поражает, что текст их почти тождествен. *Praescriptis verbis actio*, на которую указывал Ульпиан, Юлианом именуется *incerti conditio*, да еще с пояснением *id est praescriptis verbis*.

Так как обоих названных юристов отделяет друг от друга приблизительно столетний промежуток времени, ибо Сальвий Юлиан жил при императоре Адриане, стало быть, в первой половине второго столетия после Р. Х., научная же деятельность Домиция Ульпиана совпадает с царствованием Каракаллы и Александра Севера, то можно было бы допустить, что Ульпиан по данному вопросу всецело подчинился влиянию знаменитого составителя эдикта. Но такое объяснение едва ли обоснованно. Внимательный анализ обоих приведенных фрагментов приводит к тому несомненному выводу, что мы имеем дело с явными интерполяциями.

Обратимся сначала к приписываемому Ульпиану фрагменту. Он, без сомнения, перешел к нам в искаженном виде. Утверждать как это делается в этом фрагменте, что «кондикция» – то же, что *actio praescriptis verbis*, настолько наивно, что не только Сальвий Юлиан, но и юристы *minorium gentium* не позволили бы себе такого абсурда.

Ведь кондикция, во всяком случае, явление строго формального права (*jus strictum*), а *agere praescriptis verbis* – создание преторского творчества. Поэтому нельзя не присоединиться к мнению Граденвица, признававшего всю тираду в разбираемом фрагменте *conditio id est praescriptis verbis* безусловно интерполированной³. Убеждение в наличии здесь интерполяции нисколько не уменьшается, если мы, следуя Барону, в приведенном фрагменте вместо *id est praescriptis verbis* будем читать *item praescriptis verbis*.

Ибо – если даже на минуту закрыть глаза на отмеченную интерполяцию – одно остается бесспорным: между l. 2 § 2 и l. 19 § 2 D. h. t. существует разительное сходство, которое делает более чем вероятным, что оба фрагмента вышли из одной и той же лаборатории, а этой лабораторией, несомненно, была трибониановская комиссия⁴.

¹ L. 2 § 2 D. de prec. 43, 26.

² L. 19 § 2 D. h. t. (Юлиан).

³ Gradenwitz. Interpolationen in den Pandekten. С. 128–130. Trampedach признает интерполированным также сочетание: *incerti conditio*.

⁴ Барон. Система римского права (рус. пер.). Кн. IV. § 276, прим. 8.

В меньшей степени, как в отношении приписываемого Ульпиану фрагмента, интерполяция бросается в глаза в l. 2 § 2 D. h. t.

В этом фрагменте особенно аляповато и звучит более чем наивно выражение: *praescriptis verbis actione, quae ex bona fide uritur*. Дернбург со свойственной ему меткостью прямо говорит, что последние слова являются прибавкой настоящего школьника¹.

Можно с известным риском допустить, что текст втянутого в l. 19 § 2 D. h. t. отрывка из Дигест Юлиана в подлиннике гласил так: *Cum quid precario est, non solum interdicto uti possumus, sed et condictione*.

Все же остальное – позднейшие добавления.

Но как *interdictum*, так и *condictio*, разумеется, далеки от признания в прекариуме обязательственного отношения. Они оба направлены на возвращение своей вещи, нося вещно-правовой и виндикационный характер. Распространение же на этот институт охраны при помощи акции означает стремление придать прекариуму значение явления обязательственного права. Усиленно рекомендуя применение излюбленной ими *actio praescriptis verbis* в защиту прекарной сделки, компиляторы коренным образом порвали со взглядами классической юриспруденции, бесцеремонно ими фальсифицируемыми в Дигестах. Это стремление подводить под понятие о договоре такие комбинации и отношения, контрактный характер которых раньше безусловно отрицался, ярко обозначилось в трудах кодификационной комиссии.

В виде доказательства интерполированности означенного фрагмента Ульпиана достаточно указать на то, что этот юрист самым решительным образом возражает против применения к прекариуму *civilis actio* в таком месте Дигест, подлинность которого не вызывает никаких сомнений.

В l. 14 § 11 D. de furt. 47, 2 Ульпиан категорически говорит: *Is qui precario servum rogaverat subrepto eo potest quaeri an habeat furti actionem et cum non est contra eum civilis actio*².

Подобного явного самопротиворечия, – в одном случае отрицая возможность применения акции к прекариуму, а в другом настаивая на нем, – Ульпиан, конечно, допустить не мог. Думать иначе значило бы подозревать в большом легкомыслии этого блестящего, замечательнейшего представителя юриспруденции императорского периода.

Из сказанного явствует с совершенной очевидностью, что т. н. *actio praescriptis verbis* не охраняла возникавших из прекариума отношений еще в течение всего периода римской классической юриспруденции. Но затем под влиянием недостаточного понимания принципов римского

¹ Ein schülerhaften Zusatz.

² Здесь надобно остановить внимание на выражении *cum non est*; не сказано *nisi est* или *si non est*. Это явно свидетельствует о принципиальной недопустимости (по мнению Ульпиана) акции.

права утратилась истинная физиономия прекариума и отодвинуты были на задний план те исторические причины и своеобразные бытовые условия, которые в Риме вызвали к жизни этот институт¹.

Вследствие этого начинается с ничем не сообразное сближение между прекариумом и коммодатом. Этому процессу особенно способствовали юстиниановские компиляторы со своей неудачной нивелировкой процессуальной охраны обоих институтов. После же рецепции римского права ассимиляция прекариума и коммодата быстро прогрессировала, так что строгое различие их в новых законодательствах, как я показывал в другом месте, не имеет под собой почвы². Впрочем, уже Критц определенно указал, что римское разграничение прекариума и коммодата покоится исключительно на исторических основах³.

Имея же в виду, с одной стороны, ярко обозначившийся по Дигестам процесс ассимиляции обоих указанных институтов, а с другой – что в римской догме прекариум занимает еще обособленное положение, новейшие ученые, как мы видели, не остановились пред признанием за прекариумом контрактного характера. Этот вывод тем более облегчался им, что применение к прекариуму гражданской акции – по разоблачении последнего времени – казалось не возбуждающим сомнений. Даже Виндшейд был уверен, что *actio praescriptis verbis* действительно распространена была на прекариум и что вследствие этого прекарный интердикт стал излишним, хотя на самом деле не был окончательно вытеснен⁴.

Признав за прекариумом характер института обязательственного права, некоторые исследователи, как указано выше, поспешили также провозгласить его безыменным договором.

Но в какую группу этих последних следует отнести прекариум, этот вопрос не разрешается в литературе одинаково. В то время как французские писатели преимущественно склоняются в пользу признания прекарной сделки инноминатным контрактом типа *facio ut facias*, в немецкой литературе преобладает точка зрения на названную сделку как на безыменный договор типа *do ut facias*. Так, Аккариа и Жирар поддерживают первое предположение, Пельс высказывается за второе⁵. Существует, однако, еще третье мнение, которое высказывается Азаревичем

¹ Гредингер, М.О. Прекариум («Юридическая газета», 1904. 84).

² Эрдман. Обязательственное право губерний прибалтийских. Пер. и прим. Гредингера. С. 322. Прим. 6.

³ Kritz. Pandectenrecht. I. С. 429; Ergo же. Sammlung von Rechtsfällen und Entscheidungen derselben. I. 14.

⁴ Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts. T. I. § 160, прим. 18.

⁵ Accarias. Théorie des contrats innommés et explication du titre de praescriptis verbis ad digeste. С. 76; Girard в приведенном сочинении; Pöhls. Там же. С. 54.

и значительно раньше его проводилось Машеляром. Оно усматривает в прекариуме безыменный договор типа *do ut des*¹.

Однако все эти попытки обречены на безусловное фиаско, ибо в прекариуме совершает действие или, в частности, дает вещь только одна сторона, другая же юридически ничего не обещает. А при таких условиях, где же тут взаимность, где неременное *ultra citroque*, определяющее собой понятие о безыменном договоре и сообщающее ему юридическое бытие?

Если же нет отмеченного необходимого предположения, то нет, конечно, и безыменного договора. Но мы идем еще дальше. По нашему мнению, за прекариумом не может быть признан даже характер сделки, примыкающей к безыменным договорам, т.к. классическая юриспруденция отрицает контрактное значение его.

Таким образом, рассматриваемый чрез призму римского права прекариум не есть ни безыменный договор, ни вообще контракт.

3. *Contractus sufragii*

В погоне за открытием безыменных договоров, пользовавшихся по римскому праву исковой защитой, некоторые исследователи выдвинули очень оригинальное явление, относящееся к периоду выработки экстраординарного права и известное под именем *contractus sufragii*.

Что же это за оригинальное явление, какова та сделка, которая получила такое странное название?

Право юристов даже позднейшей формации – поскольку оно отразилось на Дигестах, – совершенно умалчивает об этом контракте. За сведениями о нем необходимо обратиться к императорским постановлениям – к Кодексу Юстиниана и Новеллам, а также к вышедшему в 438 г. *codex Theodosianus*.

Самое содержание и официальное признание суффрагиального договора, бесспорно, отражает на себе черты эпохи упадка нравов и ответственности в населении империи.

Дабы понять и верно оценить структуру и значение интересующего нас здесь договора, для этого представляется необходимым несколько глубже затронуть зачатки его исторического развития, ограничиваясь, впрочем, при этом лишь беглым очерком, достаточным для нашей непосредственной цели.

Как известно, превращение республики в самодержавную монархию тесно связано с падением народных собраний и постепенным исчезновением реального значения республиканских магистратов, место которых заступает целая армия императорских чиновников. Но уже на первых

¹ Machelard. *Les interdits et droit romain*. С. 280; Азаревич. Там же. С. 156.

порах принцепс, оставаясь теоретически высшим магистратом, мало-помалу обеспечил себе право предложения кандидатов на некоторые должности. Так, напр., из числа двадцати квесторов двое определялись на службу по непосредственному указанию принцепса, почему и назывались императорскими в тесном смысле¹.

Это исключительное право принцепса предлагать своих кандидатов (*commendatio*) для замещения известных магистратур носило техническое название *suffragatio* или *suffragium*.

Правда, император пользовался им даже не для всех претур и пр., но со времени Нерона консулат во всяком случае стал даром императора.

Не надо обладать особым историческим чутьем, чтобы уловить смысл этой процедуры, предоставлявшей сенату и в значительно меньшей степени народу тень самостоятельности при выборах магистратов. Эта – с современной точки зрения – кукольная комедия психологически правильно считалась с национальным характером римлян, преимущественная черта которого – консерватизм – не оставляет их до самого распада государства.

При христианских императорах термин *suffragium* получил специальное значение.

Под ним стали понимать возмездное ходатайство на пользу третьего лица пред особой его величества². Подобное заступничество порождало между ходатаем и его клиентом известные правовые отношения, признанные в императорских указах.

Мотивы, приведшие к легализации этой сделки, следующие.

Начиная с Диоклетиана, императорская власть все более и более тяготеет к абсолютизму и в конце концов сосредоточивает в своих руках все нити государственного управления. Император становится фокусом, из которого исходят лучи, озаряющие человечество, и лишь поскольку последнее попадает под благотворное действие их, оно пользуется гражданскими благами и в состоянии отстаивать свои законные интересы. Непотизм, искательство и старание обеспечить себе сносное существование путем знакомства с сильными мира сего – естественное следствие этой мрачной главы в истории народов. То же наблюдалось в абсолютистской Римской империи. Суффрагиальная сделка и ее узаконение – яркая иллюстрация этого печального явления.

Было высказано предположение, что в легализации суффрагиального договора надобно усмотреть смягчающее влияние на нравы христианской религии.

Но каких-либо твердых данных, подкрепляющих эту гипотезу, не существует, хотя возможность такого воздействия, конечно, не исключена.

¹ Mommsen. Römische Staatsrech. Т. II. С. 882.

² L. un. C. 4, 3; I. 1 C. Theod. 2, 23.

Вот, собственно, побудительные причины, непосредственно вызвавшие легализацию суффрагиальной сделки.

До узаконения ее императорскими указами целые шайки аферистов самым наглым и беспощадным образом обирали население тем, что, выдавая себя за лиц близких ко двору, принимали на себя хождение по разным делам, ведавшимся императором и его чиновниками. Правда, против пресловутых *fumi venditores* время от времени принимались меры, иногда они преследовались очень строго, но в общем борьба с ними была чрезвычайно трудна и малоуспешна¹. Поэтому создавшиеся условия времени наталкивали на то, чтобы изыскать способы к искоренению в указанной области наиболее резких злоупотреблений. В этих видах правительство сочло себя вынужденным разрешить дилемму: либо помириться с дальнейшей деятельностью аферистов, избравших центром своей спекуляции особу императора, либо потребовать известных гарантий для суффрагиальных сделок, а затем узаконить их.

Императорская политика предпочла второй путь, избрав таким образом меньшее из двух зол. Сначала император Юлиан в 362 г., а вслед за ним Феодосий I в 394 г. признали суффрагиальный договор имеющим юридическую силу. Однако и после этого злоупотребления, по-видимому, не прекращались. Период царствования Юстиниана отмечен рядом ограничений, направленных против слишком широкого допущения суффрагиальных договоров. В этом отношении заслуживает внимания 8-я новелла, вышедшая при нем. Она возбраняет всякие ходатайства о предоставлении третьим лицам должностей по судебному и административному ведомствам². В новелле 161-й, принадлежащей императору Тиберию, этот запрет получил новое подтверждение; по-видимому, домогательства о назначении на теплые места продолжали поступать³.

В этой фазе *contractus suffragii* и застыл, не получив дальнейшего развития ввиду позднейших исторических судеб римского права.

Приступим засим к ближайшему рассмотрению занимающего нас обязательственного отношения с точки зрения догмы права.

Прежде всего заметим предварительно, что самое содержание суффрагиальной сделки может отличаться большим разнообразием, состоя в полной воле договаривающихся лиц, лишь бы она не имела целью предоставления своему клиенту судебной или административной должности.

Но юридическая сила договора поставлена в зависимость от соблюдения сторонами некоторых гарантий, сопровождающих совершение его.

¹ Dirksen. Die scriptores historiae Augustae. С. 219.

² Nov. 8, с. 1 § 12–15.

³ Biener. Geschichte der Novellen Justinian's. С. 475.

К предположениям этого договора – независимо, конечно, от предварительного взаимного согласия сторон – без наличия которых суффрагиальная сделка не производит правового эффекта, относятся следующие:

1. Требуется передача вещи, составляющей предмет вознаграждения за ожидаемую услугу¹, причем:

а) если дело идет о движимой вещи, то достаточно одной неформальной передачи ее (*traditio sola sufficit*);

б) если дело идет о недвижимости, то сделка должна быть облечена в письменную форму, удостоверяемую судебным порядком (*gesta testanda*).

Второй из приведенных случаев представляется особенно интересным. Те строгие формальности, коими обставлялись суффрагиальные сделки, в которых объектом вознаграждения служили недвижимости, имели в виду обеспечить ходатая на тот случай, если счастливый клиент, добившись удовлетворения своего ходатайства, уклонится от исполнения своего обещания. Тогда у его поверенного имелась в руках гарантия, охранявшая его от подобных неприятных случайностей. Ведь благодаря судебной инсинуации состоявшееся между контрагентами соглашение, как засвидетельствованное крепостным порядком, приобретало официальный характер, не подвергаясь никаким сомнениям в отношении ее достоверности. В то же время судебный порядок заключения сделки охранял и интересы доверителя, ибо только внесение сделки в судебные книги уполномочивает поверенного при наличии известных данных вступить во владение обещанной недвижимостью, предупреждая таким образом всякое самоуправное действие в этом направлении.

2. Означенной передаче должно предшествовать фактическое, а не мнимое ходатайство.

3. Предмет ходатайства не должен противоречить установленным в указанных новеллах (8 и 161) постановлениям и вообще носить характер чего-то противозаконного. Поэтому обнаружение каких-либо неблагоприятных приемов, в особенности же всякого рода происков (*ambitus*) и предложения взяток (*repetundae*) влечет за собой недействительность самого договора².

4. Достижение цели, составляющей задачу данного ходатайства. Словом, суффрагиальный договор, как выражается *l. un. C. 4, 3*, только тогда может рассчитывать на судебное признание, *cum ea, quae optaverint, consequantur*.

¹ Техническое название такого вознаграждения – *suffragium*. Отсюда и *contractus suffragii*. *L. 4 § 2, l. 7 pr. C. 2, 8; l. 5 C. 12, 6*.

² *L. 6 C. 9, 27*.

Обратимся теперь к выяснению вопроса об исковой защите рассматриваемого договора.

В литературе этот вопрос находится в полном пренебрежении. Даже обширные курсы римского права не уделяют ему никакого внимания, а из авторов монографических исследований очень немногие останавливаются на *contractus suffragii*.

Здесь вновь разворачивается пред нами та же картина, на которую мы выше сочли необходимым обратить внимание: погоня за открытием безыменных договоров, в связи с которой была распространена на суффрагиальную сделку излюбленная акция – *praescriptis verbis*. Ведь эта акция в представлении многих исследователей вообще играет роль *Mädchen für alles*; не даром же, думают они, Цельс провозгласил отмеченный выше принцип: *cum deficiant vulgaria atque usitata actionum nomina, praescriptis verbis agendum est*.

Но может ли быть в достаточной мере поддержана гипотеза о применении, в охрану суффрагиальных сделок, этой злополучной акции?

Ответ, представляется нам, не может быть двусмысленным, т.к. в ту самую пору, когда благодаря императорским указам проведена была легализация суффрагиального договора, действовала известная конституция Констанция и Констанса, которая воспроизведена в юстиниановском Кодексе¹.

Согласно этому постановлению, всякого рода процессуальные формулы, являющиеся, по выражению императоров, вследствие придирчивого отношения к словам настоящей западной, должны быть в корне уничтожены (*Juris formula aucupatione sullabarum insidiantes cunctorum actibus radicitus amputentur*).

Но если это так, то в указанное время не могло быть также речи о применении к суффрагиальной сделке *actio praescriptis verbis*. Эта акция, как мы уже имели случай отметить, в таком виде, в каком она передана потомству, изобретена юстиниановскими компиляторами. Обязательственные отношения, из суффрагия вытекавшие, специальным иском не защищались. В тех же случаях, когда доверитель уже исполнил свое обещание, передав обещанную вещь ходатаю, уклонение последнего от ответного удовлетворения или неуспех его хлопот открывали почву для применения кондикции².

Таким образом, и *contractus suffragii* не может считаться безыменным договором. Являясь своеобразным явлением обязательственного права позднейшей Римской империи, эта сделка обнаруживает только отдаленные черты сходства с *contractus innominati* и могла бы быть отнесена

¹ L. 1 C. 2, 57 (58).

² Erxleben. Там же. С. 200.

разве к категории примыкающих к последним обязательственных отношений.

4. Резюме

Предшествующее изложение имело своей задачей доказать, насколько учение о безыменных договорах до сих пор представляется еще незаконченным и неготовым. Не только в деталях, даже в главных своих основаниях оно продолжает испытывать значительные колебания, давая пищу возникновению более или менее гадательных предположений и остроумных попыток вывести нашу проблему из того хаотического состояния, в котором она все еще обретается. Только одного нельзя отрицать: конец минувшего и начало текущего столетий дали богатейший материал для правильной критической оценки стереотипного учения о безыменных договорах. Пернице, Ленель, Граденвиц, Покровский и другие исследователи обнаружили наличие целого ряда несомненных интерполяций в тех самых местах Дигест, которые служили главной опорой и фундаментом установившейся теории о безыменных договорах. Благодаря этим открытиям, как дым рассеялась прежняя вера в существование группы т. н. *praescriptis verbis*, выяснилось также полное отсутствие в представлениях классической юриспруденции одной общей *actio praescriptis*, и что та *actio praescriptis verbis*, о которой так охотно трактуют наши источники, является не более не менее как изобретением трибониановской кодификационной комиссии, старавшейся интересующей нас догме придать такой колорит, который коренным образом расходится с постановкой дела у классических юристов. Несмотря, однако, на подобное явное затмение как генезиса безыменных договоров, так и связанных с ними догматических вопросов, представляется все же возможным – даже при скудости исторического материала, имеющегося в нашем распоряжении, – установить отдельные фазы развития научной мысли в отношении занимающей нас проблемы, освободив последнюю от окутывавших ее гетерогенных элементов. Эту задачу мы и попытались по мере сил исполнить выше.

В частности, в постепенном ходе исторического развития названных контрактов вполне явственно подмечается несколько наслоений, которые дают достаточное основание распределить инноминатные сделки по категориям в зависимости от времени появления их на арене гражданского оборота. Нельзя, конечно, упускать из виду, что в данном случае момент фактического практикования сделок не совпадает с моментом юридического признания или легализации их, предполагающей по римскому праву исковую защиту или, по крайней мере, возможность

оказания ограниченного юридического эффекта в качестве натурально-обязательства.

Таким образом, представилось необходимым выяснить два существенно важных момента: 1) период фактического, игнорируемого официальным правом, практикования инноминатных сделок и 2) время введения их на степень исковых договоров.

Возможно, далее, установить еще и постепенный ход распространения отдельных групп безыменных контрактов, различая две обширные категории их, т.е. старейшие и новейшие инноминатные сделки. Среди каждой из этих категорий ясно обозначаются еще две дальнейшие группы, а как связующее звено между обеими основными категориями ярко выделяется оценочный договор, учение о конструкции и юридической природе которого также требует коренного пересмотра. На принципиальное значение для нашей проблемы оценочной сделки автором настоящих очерков уже обращено было и раньше внимание в литературе¹. Здесь же вновь и с особенной настойчивостью подчеркивается это обстоятельство. Независимо от этого оказалось уместным подвергнуть новому анализу и отвергнуть как ошибочные ряд утверждений прежних исследователей, утвердившихся в литературе предмета, указав на вредную инертность господствующей доктрины. В особенности же представлялось необходимым искоренить ошибочное мнение, прочно установившееся, о том, будто бы *actio praescriptis verbis* является мерилем для причисления тех или иных обязательственных отношений к договорам безыменным. Равным образом потребовали нового освещения прекарיום и некоторые правообразования позднейшего времени, как близко соприкасающиеся с основной темой нашего исследования.

Но для современной культуры и философии, быть может, ни одна из перечисленных проблем не имеет такого глубокого интереса и широкого значения, как решение вопроса о том, справедливо ли обычное утверждение о том, что римское договорное право не усвоило универсального принципа, в силу которого любые соглашения частных лиц, касающиеся их имущественных интересов и не нарушающие основ общественного строя и нравственности, свято охраняются юридическими средствами. Этот принцип, выражаемый в известном афоризме *pacta sunt servanda* и являющийся, наряду с единоженством, правом частной собственности и универсальным наследственным преемством, одним из тех четырех китов, на которых покоится правовой порядок в цивилизованных странах современного европейско-американского мира и примыкающих к этой культуре государствах, проник,

¹ Гредингер, М.О. Оценочный договор по римскому праву и в Своде гражданских узаконений губерний прибалтийских (отд. оттиск из «Журнала Министерства юстиции». Кн. 4. 1906).

как указано было выше, в сознание общества благодаря ученой юриспруденции и философии. Быстрое же распространение этой новой догмы, вера в ее спасительную силу едва ли не связаны, в первой очереди с именем знаменитого Гуго Гроция. Как известно, рационализм возымел огромное влияние на весь век Просвещения; под углом зрения этого направления сложились основные догматы Великой французской революции, и нет ничего удивительного в том, что среди них свобода договоров заняла одно из почетнейших мест. И несмотря на то, что многие достижения революции рухнули под неумолимыми ударами последовавшей реакции, свобода договоров удержала надолго свою позицию, сделавшись альфой и омегой обязательственного права всех культурных наций. Но не будет преувеличением, если мы станем утверждать, что признание свободы договоров составляет лишь частный ответ на более общий, капитальный вопрос о соотношении между государством и индивидом. Проявляющаяся в свободе договоров индивидуалистическая тенденция характеризует не только философию XVIII в., она явственно выступает как лейтмотив в трудах позднейших прославленных ученых, как Гумбольдт, Констан, Д.С. Милье. Она выразилась в их убежденной проповеди против вмешательства государства в частную жизнь граждан и их взаимоотношения, и такому стремлению как нельзя лучше соответствовало и требование свободы договоров. В новых законодательствах это требование и получило реальное осуществление в виде частного выражения признания принципа свободы бесконечного развития личности, которая и теперь рисуется как идеал человечества¹. Устанавливая широкую договорную свободу, законодательства, однако, сочли необходимым поставить ее в зависимость от отсутствия в конкретных соглашениях, идущих вразрез с правопорядком и добрыми нравами элементов.

Итак, казалось, что репертуар типичности договоров отошел в вечность. Но и при установившейся свободной системе возникали и возникают новые, существенные затруднения, прежде всего ввиду крайней растяжимости понятия о добрых нравах. Недаром же и пословица гласит: «Что город – то норы, что деревня – то обычаи». Этой условностью, относительным характером добрых нравов поспешили воспользоваться поборники модного направления, усматривая здесь удобный случай лишний раз пустить в обращение своего излюбленного козыря, т.е. судейское усмотрение². В возможности, однако, исцелить социальные шероховатости посредством свободного правотворчества можно сильно усомниться. Оно – не очень надежный этап на пути от индивидуализации к социализации, этап, который в конечном итоге никого не удовлетворяет. Но уже самый факт возникновения

¹ Новгородцев, П.И. Об общественном идеале. 1919. С. 26–27.

² Гредингер, М.О. Судейское усмотрение («Юридические известия». Кн. 1, 2, 4. 1912).

требования свободного правотворчества весьма знаменателен, свидетельствуя о пробитой в принципе свободы договоров зияющей брешу. Если же глубже всмотреться в причины этой попытки, то ее следует признать криком отчаяния, ибо договорная свобода обратилась на практике в настоящий бич, направленный против свободы личности и этического достоинства человека, не будучи в состоянии обуздать самую жестокую эксплуатацию.

Итак, абсолютно понимаемая и всемерно защищаемая свобода договоров не выдержала практического испытания, претерпев полное фиаско.

Рождается, однако, вопрос: в этой резко выраженной тенденции, в атмосфере которой выросла договорная свобода, повинно ли римское право, так часто принуждаемое играть роль козла отпущения за грехи законодательных экспериментов культурных народов нового времени? В такую пору, когда с легкой руки участников Эйзенахской конференции юристов на римское право то и дело стали сыпаться незаслуженные упреки, возбужденный вопрос, естественно, привлекает к себе усиленное внимание исследователей.

Prima facie проблема и не кажется слишком трудной для разрешения. Бесспорно ведь, что индивидуализм в римском частном праве получил вполне выпуклые и яркие очертания. Благодаря практическому осуществлению этой идеи каждый гражданин в области своих частных интересов признается неприкосновенным и самостоятельным, и всякое самовольное вторжение в эту сферу возбраняется. Здесь всякий сам себе хозяин и законодатель, каковой принцип и проводится весьма последовательно в той замечательной кодификации, которая не только составляет гордость римлян, но и явилась настоящей декларацией гражданина. Мы говорим о законах XII Таблиц. В этом отношении обычно приводится известное положение: *uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto!* Но и здесь идет речь лишь об односторонних распоряжениях на случай смерти, следовательно, о специальных случаях, и не видно еще полной автономии личности в имущественной сфере. Вот почему не в приведенном положении может быть усмотрена историческая подпочва для принципа свободы договоров, выдвинутой естественно-правовой доктриной. Корни последней, скорее, лежат в другом постановлении того же законодательного памятника, относимом к шестой таблице его и гласящем: *Cum nexum faciet mancipiumve, uti lingua nuncupassit, ita jus esto!*¹

Но при ближайшем рассмотрении и это предположение оказывается иллюзорным. Не общий принцип признания за всякими не противными

¹ По толкованию Зона, общепринятому в литературе, *mancipium* здесь заменяет *mancipatio*.

закону и нравственности договорами провозглашен в приведенном постановлении; в нем подчеркивается лишь легализация договорных соглашений, облеченных в строго формальную оболочку, и только в этих пределах признается свобода частной воли и инициативы.

Воспроизведя в памяти ясно выступающие в эволюционном процессе развития системы римских договоров три наслоения, нельзя будет не признать того несомненного факта, что неограниченная договорная свобода, как она впоследствии реализована была в положительном праве новых народов, римской юриспруденции и римскому законодательству осталась чуждой до конца.

В самом деле, не только первичные контрактные построения, как *sponsio* и *pexum*, характеризуются определенно выраженным формализмом – форма составляет отличительный признак и позднейшей стипуляции и даже не исключена вовсе при реальных и некоторых консенсуальных договорах, на что обращено внимание выше. Правда, кое-где этот формальный элемент с течением времени окончательно утратился, как это, напр., имело место в отношении *emptio – venditio* и *locatio – conductio*, согласно остроумной гипотезе Пернице, поддерживаемой Костой и другими¹. Собственно реальный характер указанные контракты носили лишь на той стадии, когда они еще защищались посредством *actiones in factum*. Равным образом можно допустить, что первоначально и договору товарищества присущ был реальный характер, ибо генезис его относится к семейному консорциуму, фактически устанавливаемому после смерти домовладыки между его наследниками и приводящему их к соглашению не раздроблять фамильного имущества.

Если же сила договорного соглашения ставится в связь с более или менее наглядным, в известном смысле драматическим моментом, то такое соглашение, бесспорно, отличается формальным характером. Пусть даже форма в этих случаях зачастую доведена будет до минимума и малозаметна, однако она все же существует.

Конечно, на позднейших ступенях развития формализм консенсуальных контрактов представляется в значительно ослабленном виде. Инноминатные же договоры пошли на этом пути еще дальше. Но, несмотря на то, что они, как мы видели, завершили собой римскую контрактную систему, и в них не обнаруживается признания общего принципа юридической силы за договорами как таковыми, безотносительно к их типичности или нетипичности.

И в самом деле, для действительности договора римское право требует не только наличности консенса, но и обоснованной ссылки на официально признаваемый договорный тип. В этом-то реквизите

¹ Pernice. Marcus Antistius Labeo: das römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit; Costa. Storia del diritto romano privato.

типичности и лежит, бесспорно, центр тяжести римского договорного права. В этом смысле лишено значения то обстоятельство, что круг пользовавшихся официальным признанием типических отношений с течением времени настолько расширился, что в его рамки удобно укладывались самые разнообразные житейские комбинации имущественного свойства. Факт связанности воли участников соглашений только определенными договорными типами остается, тем не менее, незабываемым. А в этом именно явлении и заключается ясный ответ на поставленный выше вопрос о том, повинно ли римское право в той чрезмерной индивидуалистической тенденции, под влиянием которой зародилась свобода договоров.

Действительно, римское право осталось позади тех консеквенций, которые сделала естественно-правовая доктрина. Ведь в римском праве девиз *salus publica suprema lex esto* красной нитью проходит чрез все стадии его исторического развития и в виде частного случая проявления общего принципа выступает также требование типичности договорных соглашений, направленное против крайнего эгоизма и бездушной эксплуатации. В этом-то и скрывается глубокий социальный смысл кажущегося странным на первый взгляд цепкого удержания правила об обязательности лишь типичных договорных соглашений и видимого нерасположения римской юриспруденции к абсолютной договорной свободе.

5. Выводы

Пересмотр учения о безыменных договорах привел автора к целому ряду положений и гипотез, предлагаемых вниманию читателя в предлагающих очерках. В видах большей наглядности нелишнее будет выделить и свести вместе наиболее важные из этих положений и предположений, которые, по мнению автора, представляют особенно большой принципиальный интерес. Вот в каком виде представляются тезисы, являющиеся логическими выводами из предыдущего изложения:

1. Наиболее ценные постановления римского обязательственного права вошли в современные законодательства цивилизованных народов.

2. Всякая попытка построить учение об обязательствах помимо римского права обречена на неминуемое фиаско.

3. Общий принцип *parata sunt servanda* в своей абстрактной форме римскому праву чужд.

4. Практиковавшиеся в обыденной жизни названия некоторых инноминатных сделок в самом *jus civile* совершенно игнорировались.

5. Полное умолчание в юстиниановских Институциях о безыменных договорах объясняется элементарностью институций и примером учебника Гая.

6. Не находя непосредственного оправдания в источниках, термин *contractus innominatus* по духу им вполне соответствует и верно передает юридическую природу безыменных договоров.

7. Вопрос об историческом ходе развития инноминатных сделок расчленяется на вопрос факта и вопрос права, поскольку легализация их с фактическим появлением названных сделок в гражданском обороте не совпадает.

8. Центр трудовых стремлений римской юриспруденции лежит в изучении основных формул, но внимание ее не ограничивается лишь такими имущественными отношениями, которые защищаются иском.

9. Родоначальником догмы безыменных договоров, бесспорно, следует признать Марка Антия Лабеоном; этим юристом впервые выставлен был общий принцип, в силу которого любая передача вещи одной стороной другой с целью получения эквивалента должна рассматриваться как факт, порождающий известное обязательственное отношение.

10. За необходимость охраны безыменных договоров посредством гражданского иска раньше всех высказался Ювенций Цельс.

11. *Actio aestimatoria praescriptis verbis* своим появлением в преторском эдикте юлиановской редакции обязана юристу Цельсу.

12. В процессе постепенного признания контрактного характера инноминатных сделок подмечаются пять этапов. Эти отдельные ступени в развитии догмы следующие:

а) обоснование гражданской природы безыменных договоров типа *do ut des* и *do ut facias* М.А. Лабеоном и группирующимися вокруг этого имени юристами, причисляемыми к школе прокулеанцев;

б) углубление Аристоном значения и силы синаллагматической природы безыменных договоров путем признания эквивалентом обмениваемой вещи не только вещи материальной, но и услуги;

в) категорическое признание юристом Маврикианом применимости *civilis incerti actio* к защите безыменных договоров;

г) завершение римского учения о безыменных договорах у Ульпиана и Павла и

д) необоснованное расширение и искажение учения классической юриспруденции о безыменных договорах в юстиниановской компиляции.

13. *Contractus innominati* являются дальнейшим развитием реальных договоров; причисление их к договорам консенсуальным принципиально неправильно.

14. Термин *res*, встречающийся в безыменных договорах, означает не только передачу материальной вещи, но вообще любое последовавшее исполнение условленного действия, могущего состоять как в предоставлении вещи, так и в оказании услуги.

15. L. 5 § 3 D. de praescr. verb. 19, 5 (Quod si faciam ut des et posteaquam feci, cessas dare, nulla erit civilis actio, et ideo de dolo dabitur) представляет собой выхваченный из контекста отрывок и не может служить доказательством, что Павел исключал возможность *agendi praescriptis verbis* в отношении безыменных договоров типа *facio ut des*.

16. Возможность *agendi praescriptis verbis* сама по себе еще не свидетельствует о принадлежности данного отношения к инноминальным сделкам.

17. Право раскаяния (*jus roenitentiae*) в применении к безыменным договорам классическими юристами упоминается лишь как историческая реминисценция, а в юстиниановскую компиляцию включено путем интерполяции.

18. Оценочный договор – исходный пункт на пути к легализации безыменных договоров, являясь в то же время связующим звеном между старейшими и новейшими инноминальными сделками.

19. L. 2 D. de aestim. 19, 3 (Haec actio atilis est et si merces intervenit) – фрагмент интерполированный. Его первоначальный текст, по-видимому, гласил: ...et si merces interveniunt.

20. Для регулирования оценочных сделок новые народы не нуждаются в специальных нормах, располагая для этого в своих законодательствах обширным запасом постановлений общего характера.

21. Существует ряд сделок, обнаруживающих некоторые черты сходства с безыменными договорами и могущих быть названы сделками, примыкающими к ним.

22. Прекариум в глазах классических юристов не есть ни *contractus innominatus*, ни вообще договор.

23. *Contractus suffragii* не может считаться безыменным договором в классическом смысле.

Библиографический указатель

(в скобках указаны страницы,

на которых имеются соответствующие ссылки)

Accarias. Théorie des contrats innommés et explication du titre de praescriptis verbis au digeste (63; 122)

Arendts (Аренс). Юридическая энциклопедия (рус. пер.) (5)

Baron (Барон). Система римского гражданского права. Пер. Л.И. Петражицкого (119)

Bekker. Die Aktionen des römischen Privatrechts (63; 74)

Biener. Geschichte der Novellen Justinian's (127)

Bloch. Römische Altertumskunde (20)

Brinz в Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (3)

- Brinz. Pandekten (44)
Bulling. Das precarium (116)
Cambecq. De contractu aestimatorio (52; 83; 88)
Chambon. Beiträge zum Obligationenrecht (63)
Costa. Storia del diritto romano privato (137)
Cuq. Les institutions juridiques des Romains (13; 24)
Dernburg (Дернбург). Обязательственное право. Пер. П.Э. Соколовского (40; 90)
Dirksen. Die scriptores historiae Augustae (126)
Donellus. Commentarii de iure civili (74)
Ehrlich. Die juristische Logik (4; 82; 100)
Erdmann (Эрдман). Обязательственное право губерний прибалтийских. Пер. и прим. Гредингера (14; 121)
Erxleben. De contractuum innominatorum indole ac natura (73)
Erxleben. Die conditiones sine causa (40; 73; 130)
Ferrini в Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (93)
Girard. La date de l'édit de Julien в Revue historique de droit français et étranger. 1910 (35; 40)
Girard. Manuel élémentaire de droit romain (9; 109; 116; 122)
Gradenwitz. Interpolationen in den Pandekten (35; 45; 73; 80; 107; 111; 119)
Hasse в Rheinisches Museum für Jurisprudenz (40; 46; 100)
Jhering. Besitzwille (115)
Jhering. Entwicklungsgeschichte des römischen Rechts (16)
Jhering. Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen (11; 19; 28; 64; 66; 67)
Karlowa. Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung (35; 63; 80)
Kritz. Pandectenrecht (121)
Kritz. Sammlung von Rechtsfällen und Entscheidungen derselben (121)
Kuntze. Die Obligation und die Singularsuccession des römischen und heutigen Rechtes (3; 11)
Kuntze. Excuse über römisches Recht (3; 33; 66; 83)
Lauterbach. Collegium theoretico-practicum (62; 86)
Leist. Die realen Grundlagen und Stoffe des Rechts (38)
Lenel. Das Edictum perpetuum (35; 80)
Lingenthal Zachariae von. Handbuch des französischen Civilrechts (5)
Lipp. Beitrag zur Lehre vom Trödelvertrag (93)
Machelard. Les interdits et droit romain (122)
Manns. Das Poenitenzrecht (73)
Mommsen. Römische Geschichte (85)
Mommsen. Römisches Staatsrecht (125)
Pernice в Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (63)

Pernice. Marcus Antistius Labeo: das römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit (31; 45; 51; 73; 137)

Pernice. Ulpian als Schriftsteller (35; 80)

Pfersche. Bereicherungsklagen (41)

Pfordten von der. Abhandlungen aus dem Pandektenrecht (71)

Pöhls. Versuch einer gründlichen Darstellung der Lehre von Innominat-Contracten (47; 94; 111; 116; 122)

Pokrowsky. Die actiones in factum des classischen Rechts (Zeitschrift der Lavigny-Stiftung für rechtsgeschichte. XVI) (81)

Reichhelm. Versuch eines Beweises, dass der Römer nur zwei Arten unbenannter Contracte kannte, do ut des, und do ut facias (57)

Sageret. La guerre et le progrès (19)

Savigny. Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts (18; 24)

Schilling. Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des römischen Privatrechts (53; 111)

Seuffert. Archiv für civil. Praxis (84)

Stobbe. Handbuch des deutschen Privatrechts (7; 98)

Stuhlmann. De dominio per contractum aestimatorium ante solutionem pretii in accipientem non translato (83)

Voigt. Conductio ob causam datorum (73)

Wächter. Doctrina de condicione causa data causa non secuta in contractibus innominatis (41; 70; 71; 74)

Warnkönig. Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts (17)

Wendt. Lehrbuch der Pandekten (51; 69; 74)

Wendt. Reurecht und Gebundenheit bei Rechtsgeschäften (8; 28; 31; 46; 74)

Windscheid. Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung (73)

Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts (6; 30; 40; 74; 98; 122)

Witte. Die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts (73)

Wlassak. Kritische Studien zur Theorie der Rechtsquellen im Zeitalter der klassischen Juristen (83)

Zimmermann. Beiträge zur Theorie der conditio indebiti (71)

Азаревич, Д.И. Прекариум по римскому праву (113; 114; 116; 122)

Бернштейн. Учение о разделительных обязательствах по римскому праву и новейшему законодательству (52; 60)

Богомолов, Н.П. Учебник римского права (84)

Виндшейд. Обязательственное право. Пер. Думашевского (84)

Гредингер, М.О. «Обязательственное право» Эрдмана (пер. и прим.) (14; 121)

Гредингер, М.О. Оценочный договор по римскому праву и в Своде гражданских узаконений губерний Прибалтийских (оттиск из «Журнала Министерства юстиции». Кн. 4. 1906) (65; 79; 83; 133)

- Гредингер, М.О. Прекариум («Юридическая газета». 84. 1904 (121))
Гредингер, М.О. Судейское усмотрение («Юридические известия». Кн. 1, 2, 4. 1912 (81; 135))
Гуляев, А.М. Современные задачи преподавания римского права («Журнал Министерства юстиции» (3))
Дормидонтов, Г.Ф. Система римского права (9, 57)
Дювернуа, Н.Л. Основная форма корреального обязательства (30)
Ефимов, В.В. Догма римского права (54)
Ефимов, В.В. Лекции по истории римского права (54)
Зом (Sohm). Институции римского права. Пер. В.М. Нечаева (62)
Кареев, Н.И. Монархии Древнего Востока и греко-римского мира (85)
Кречмар, М. К вопросу о хозяйственном развитии Рима (29)
Мейер, Д.И. Русское гражданское право (6)
Модестов, В.И. Введение в римскую историю (21)
Муромцев, С.А. Образование права по учениям немецкой юриспруденции (38)
Нечаев, В.М. Статья (об оцен. догов.) в «Энциклопедическом словаре Брокгауза – Ефрона» (85)
Новгородцев, П.И. Об общественном идеале (134)
Петражицкий, Л.И. *Vona fides* в гражданском праве. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права (16)
Петражицкий, Л.И. Перевод «Системы римского гражданского права» Барона (119)
Покровский, И.А. Основные проблемы гражданского права (4; 29)
Покровский, И.А. Право и факт в римском праве (81)
Трепицын, И.Н. Гражданское право губерний Царства Польского и русское в связи с проектом Гражданского уложения (6)
Хвостов, В.М. История римского права (84)

**Указатель мест из источников, рассмотренных
в подлежащих очерках
(в скобках приведены страницы,
на которых идет речь об означенных местах источников)**

Institutionum:

Gai, 3, 8 (10)

Gai, 3, 89 (12)

Gai, 3, 21 (13)

§ 2 I. 3, 13 (11)

§ 2 I. 3, 23 (25)

Constitutio «Imperatoriam» (25)

Digestorum:

- l. 18 D. 4, 3 (15)
- l. 5 § 2 D. 2, 14 (35; 77)
- l. 11 pr. D. 12, 1 (89)
- l. 32 D. 12, 1 (24)
- l. 3 D. 12, 4 (72)
- l. 8 D. 12, 4 (39)
- l. 1 D. 12, 5 (42)
- l. 2 pr. D. 12, 4 (23)
- l. 5 § 3 D. 12, 6 (90)
- l. 14 D. 12, 6 (39)
- l. 32 D. 12, 6 (23)
- l. 36 D. 12, 6 (15)
- l. 52 D. 12, 6 (42)
- l. 65 pr. D. 12, 6 (42)
- l. 4 D. 13, 3 (92)
- l. 30 D. 13, 7 (15)
- l. 1 pr. D. 14, 4 (92)
- l. 1 § 41 D. 16, 3 (15)
- l. 1 § 4 D. 17, 1 (94)
- l. 1 pr. D. 18, 1 (92; 98)
- l. 1 § 1 D. 18, 1 (97)
- l. 11 § 2 D. 19, 1 (99)
- l. 35 pr. D. 19, 2 (23)
- l. 1 pr. D. 19, 3 (85)
- l. 1 § 1 D. 19, 3 (81)
- l. 1 § 4 D. 19, 4 (44)
- l. 1 pr. D. 19, 4 (92; 99)
- l. 1 § 2 D. 19, 4 (45)
- l. 4 D. 19, 4 (99)
- l. 1 D. 19, 5 (23)
- l. 1 § 1 D. 19, 5 (45)
- l. 2 D. 19, 5 (34; 110)
- l. 3 D. 19, 5 (62)
- l. 5 pr. D. 19, 5 (42; 55; 73)
- l. 5 § 3 D. 19, 5 (37; 59; 71; 77; 104)
- l. 5 § 4 D. 19, 5 (106)
- l. 5 D. 19, 5 (42)
- l. 13 pr. D. 19, 5 (94)
- l. 15 D. 19, 5 (22; 37; 59; 78; 109)
- l. 17 § 1 D. 19, 5 (76; 87)
- l. 18 D. 19, 5 (42)

- l. 19 D. 19, 5 (76)
- l. 20 D. 19, 5 (34; 76)
- l. 22 D. 19, 5 (23; 45)
- l. 49 D. 24, 1 (23)
- l. 14 D. 24, 8 (23)
- l. 70 § 2 D. 30 (23)
- l. 28 D. 34, 2 (15)
- l. 39 § 1 D. 34, 2 (15)
- l. 28 D. 39, 5 (111)
- l. 6 D. 45, 3 (15)
- l. 1 pr. D. 43, 26 (113)
- l. 2 § 2 D. 43, 26 (118)
- l. 4 pr. D. 43, 26 (114)
- l. 12 D. 43, 26 (115)
- l. 14 D. 43, 26 (115; 117)
- l. 15 § 2 D. 43, 26 (113)
- l. 19 D. 43, 26 (118)
- l. 1 pr. D. 44, 7 (11)
- D. 48, 6 (69)
- D. 48, 7 (69)
- l. 16 D. 50, 16 (92)
- l. 207 D. 50, 16 (92)
- l. 5 D. 50, 17 (23)
- l. 206 D. 50, 17 (39)
- Nov. 8, 127 (127)
- Cicero De Officiis (15)
- Cod. Just.:
- l. 4 § 2 C. 2, 8 (128)
- l. 7 pr. C. 2, 8 (128)
- l. 1 C. 2, 57 (58) (129)
- l. un. C. 4, 3 (125)
- l. 6 C. 9, 27 (128)
- l. 5 C. 12, 16 (128)
- Paul. Sent. Rec.:
- II, 4, 8 (88)
- III, 6, 37 (91)
- Basilic.:
- XVI, 31 (99)
- Cod. Theod.:
- l. 1 C. Th. 2, 23 (125)
- Русская Правда (6)
- Свод законов гражданских. Т. X. Ч. 1 (6)

- Решения Гражданского кассационного сената (6)
Свод гражданских узаконений губерний прибалтийских (84; 93)
Sachsenspiegel (6)
Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten (84)
Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (für Österreich) (84)
Германское гражданское уложение (BGB) (3)
Швейцарский закон об обязательствах (3)
(Русский) проект гражданского уложения (3)
Римско-сирийский сборник законов (Römisch-Syrisches Rechtsbuch) (93)
Institutionum et Regularum Juris Romani Syntagma (Гнейста) (88)

**Раздел V.
Отдельные отрасли
советского права**

Брак и закон

Публикуется по статье: Гредингер, М.О. Брак и закон / М.О. Гредингер // Пр. Беларус. дзярж. ун-та. – 1926. – № 11. – С. 49–64.

До сих пор вопрос о месте, принадлежащем семейственному, а в частности, брачному праву, в общей правовой системе, остается спорным. Должно ли отнести его в область публичного права или права гражданского, – на этот счет и раньше замечалось большое разномыслие как на Западе, так и у нас¹. А новейшая цивилистика все решительнее берет под подозрение семейственное право, поскольку оно служит основанием для личной зависимости и поставлено под специальный надзор и регламентацию государства. Но не только эта сторона проявляется в учреждениях семейного и брачного союзов. Связанное особенно тесно с капиталистическим строем, семейственное право обнаруживает и сторону имущественную, хотя, конечно, базую для последней является личное семейное право².

Может быть, в условиях советской социально-правовой действительности праздным должен показаться вопрос, гражданским или публичным следует считать семейственное и, в частности, брачное право, когда эти исконные позиции (*hujus studii duae sunt positiones*) до крайности ослаблены. Быть может, приходится признать, что наиболее рационально и логически поступило азербайджанское законодательство, включив в свой гражданский кодекс и право семейное, поскольку в Советском государстве в достаточной мере проведена нивелировка основных отраслей права?

¹ Д.И. Мейер. Русское гражданское право. Изд. проф. Гольмстена. 1915 г. С. 3. К.Д. Кавелин. Собр. соч. Т. IV. С. 769 и след.

² Dernburg. Pandebten. Bd. III. Стр. 2.

Нельзя отрицать, что на наших гражданских правах, на гражданских кодексах советских республик лежит ясный отпечаток реалистической концепции Дюги, еще до недавнего времени оказывавшего чарующее влияние на наши законоподготовительные круги. Наделяя лицо гражданскими, т.е. частными имущественными правами, государство – говорит редактор известного комментария к Гражданскому кодексу, проф. Малицкий, – смотрит на эти права, как на защиту определенного частного имущественного интереса в использовании частным лицом его имущества, созданного не единичным трудом данного лица, а трудом и усилиями всего коллектива, и не в целях удовлетворения только частного интереса данного лица, но в целях удовлетворения интереса общественного¹. Ни о каких приращенных, неотъемлемых, естественных правах не может быть речи; их нет ни у отдельного человека, ни у совокупности людей. Индивид, рассуждает Дюги, только призван исполнять определенную социальную функцию, осуществляемую в интересах общезжития и гарантируемую государством². А если это так, то и нет принципиальной разницы между правом публичным и правом гражданским; они по существу идентичны, и внешнее несходство зависит только от различного способа их осуществления. Старательное обезвреживание в советских гражданских кодексах индивидуалистического момента коренным образом отличает их от буржуазных законодательств. И когда Гражданский кодекс в своей первой статье устанавливает, что гражданские права охраняются за исключением тех случаев, когда они осуществляются в противоречии с их социально-хозяйственным назначением, то этим самым, в сущности, разрушен гордиев узел, разрешена вечно юная проблема Ульпиана, стерта граница между публичным и частным правом. Индивидуалистическая концепция заменена реалистической. И вместе с тем нанесен ошеломляющий удар узкому эгоизму, ибо закон охраняет только такое использование гражданских прав, которое не идет вразрез с интересами коллектива и других граждан, участвующих в процессе развития производительных сил страны³. Гражданское право пропиталось свежими, публично-правными соками, публичное право оперирует в частно-правных формах. Положен предел необузданному стремлению ницшеанского *Uebermensch'a*, не встречавшему препятствий в насквозь пропитанном индивидуализмом праве⁴. Но когда возбуждается вопрос о сущности, общественном и юридическом значении института брака, выдвигается на передний план ряд индивидуалистических моментов, которые должны найти отражение в официальной регламентации этого института.

¹ Малицкий. Гражданский кодекс Советских республик. 1925. С. 7.

² Duguit. Les transformations generates du droit prive depuis le Code Napoleon. 1912.

³ Ср. ст. 1 и 4 ГК.

⁴ М. Гредингер. Характеристика гражданского права л. кр. 1904. С. 7, 39.

Однако здесь требуется сугубая осторожность и законодательный такт, ибо вместе с изменяющимися жизненными отношениями и в меру этих изменений должна изменяться и регламентация. «Сохранение же старых законов в ущерб новым нуждам и потребностям есть, в сущности, не что иное, как поддержание несвоевременных частных интересов в ущерб интересу общественному».

Бесспорно, конечно, что брак составляет своеобразный институт, нелегко поддающийся юридической регламентации. Устанавливаемые браком отношения между двумя субъектами разного пола большей частью даже неуловимы для права. Личные отношения супругов не переносят законодательного вмешательства, а супружеские обязанности допускают только добровольное исполнение. Наивны и практически неосуществимы поэтому правила, подобные заключавшейся в ст. 106 тома X, ч. 1, по которой муж обязан любить свою жену как собственное свое тело. Но это еще не значит, что законодатель должен принципиально отказаться от всякой попытки регламентировать брак как учреждение, связанное с определенными правовыми последствиями. Вопрос только в том, какими средствами и путями для этого он пользуется и соблюдает ли в должной мере необходимый такт и понимание, объявляя, какое именно сожителство мужчины с женщиной может рассчитывать на его покровительство.

Как известно, советское законодательство по интересующему нас вопросу остановилось на перепутье, стараясь разрешить проблему, что следует считать «законным порядком заключения брака», по выражению первоначального проекта народного комиссариата юстиции РСФСР¹. Оказывается, что приравнение «законному порядку» существующих вне официальных рамок брачных отношений не только не облегчает, а существенно осложняет разрешение вопроса. Оказывается, в опасное положение попадает база, на которой зиждется весь культурный мир, моногамия, – а при допущении конкуренции между «законным» и «внезаконным» браками охрана интересов женщины, как более слабой стороны, легко могла бы стать призрачной. Отпало ли при советском строе основание для принципиального противопоставления юридического брака фактическому, дозрели ли мы уже до так называемой вышней формы брака, ответ на этот вопрос может дать только анализ процесса исторического развития брака на главнейших его ступенях. На них мы и остановимся в дальнейшем изложении.

¹ См. проект законов о браке, семье и опеке, с объяснительной запиской Д.И. Курского. 1925. Ст. 2.

В несколько смягченном виде это положение проведено в ст. 128 проекта нового кодекса законов УССР «О семье, опеке, браке и об актах гражданского состояния».

Институт брака прошел через длинный и тернистый исторический путь – от коллективного брака до моногамии, к которой теперь переходит большинство даже в мусульманском мире¹. Но если коллективный брак являет собой наглядную картину полного порабощения, бесправия женщин, то нельзя сказать, чтобы при моногамном браке, по крайней мере на первых порах, дело обстояло лучше. Ведь сопровождающие моногамию похищение и покупка женщины для матримониальных целей, как исторические реминисценции, отражающиеся на разных обрядах и позднейшего времени, разве не служит прямым доказательством того, что и при моногамии женщина могла рассматриваться не как субъект, а как объект, как вещь?! не даром же существует гипотеза, что первоначальным источником рабства послужили именно похищение и покупка женщин². И если обратиться к древней семье, как она примерно обрисовывается в сообщениях римских юристов и историков, то она представляется покоящейся на неограниченной, абсолютной власти домовладыки. Здесь все определяется как вещное отношение. Власть домовладыки определяет собой и родство, признаваемое постольку, поскольку имеется общая подчиненность главе семейства. Поэтому при такой структуре семьи кровное происхождение не играет никакой роли, и вместо когнатического принципа выдвигается вперед агнатический. Вместе с тем под ту же власть подпадает и жена, над которой муж юридически приобретает те же, лишь суживаемые обычаем, неограниченные права, какие ему принадлежат над своими детьми.

Однако в Риме приблизительно за 450 лет до нашего летосчисления, в эпоху создания XII таблиц, бесправные для женщин браки, браки *cum manu*, начинают конкурировать со свободными браками (*sine manu*), при которых муж не приобретает никаких прав на личность и имущество жены. Последняя юридически числится в своей прежней семье, если живы ее отец или дед; если же нет их уже в живых, то она становится вполне самостоятельным лицом, равноправным с мужем. И именно свободный брак, а не формальный, сопряженный с разными церемониями и обрядностями, привился среди римлян, отличавшихся, как известно, трезвым умом и рано сумевших освободиться от жреческого дурмана, и к концу республики стал общим правилом. В связи с этим установилась также свобода бесформального расторжения брака по одностороннему заявлению кого-либо из супругов. Институт

¹ Проф. С.з. Каценбоген. Спорные вопросы в учении о происхождении брака и семьи. 1923. С. 13.

² По поводу эволюции формы установления брака посредством покупки в Германии (*Verlobung u Trauung* – обручение и передача, вверение – *Selbstverlobung u Selbsttraug*). См. *Sohm, Institutionen*. 1901. С. 431, прим.

свободного брака встречается в юстиниановом праве, оказывавшем по мере усиления рецепции его все большее и большее влияние на европейскую культуру. По некоторым германским партикулярным законодательствам, руководящая роль в семье, правда, принадлежала мужу, как авторитетному опекуну над женой (*mundium*)¹. Но это не касалось формы заключения брака. Идея свободного брака, заключаемого в силу простого соглашения брачующихся и не сопровождаемого никакими официальными формальностями, так укоренилась на Западе, что все усилия церкви принять этот институт в свое исключительное ведение, долгое время оставались безрезультатными. Но чего ей не удалось достичь на Западе, то церковь осуществила в раблепной Византии. Уже со II века она стала требовать, чтобы брачный союз совершался с ведома епископа, причем был изобретен церемониал этого акта: жених и невеста являлись в церковь, слушали литургию и молитвы всей общины о их благоденствии и мирном житии, после чего благословлялись епископом. Забыли при этом, что основатели христианской религии вовсе не установили определенной формы заключения брака. Когда христианская церковь стала государственной, она поспешила провозгласить принцип, согласно которому брак является не только частным союзом, но и таинством. Преобладающее значение по этой теории имеет религиозная сторона, но не соглашение брачующихся, что без обняков и своеобразно красноречиво отметил бывший учитель права и отец церкви Тертуллиан, признав брак не более и не менее как аппаратом для производства членов церкви. Понятное дело, что при таком направлении и прекращение брака не могло быть предоставлено усмотрению состоящих в нем. Однако общего распространения требование церковного благословления браков не получило. Для тех христиан, которые пренебрегали этим требованием, и для лиц других исповеданий обязательными были греко-римские законы, по которым признавались действительными браки, заключенные на основании простого бесформального согласия брачующихся. Так, по указу Феодосия и Валентина (428) фактические брачные отношения, подтверждаемые взаимным согласием сожительствующих и удостоверяемые друзьями, признаются юридическим браком со всеми вытекающими из этого последствиями, хотя бы такому союзу и не предшествовали какие бы то ни было церемонии. Правило это воспроизведено в юстиниановом законодательстве, но вместе с тем установлены были им некоторые формальности в виде составления письменных документов о приданом и брачном даре. Впрочем, это требование впоследствии сохранено было только для лиц высших рангов².

¹ Современное германское право этой своеобразной опеки мужа не знает.

² Nov. CXVII.

В 893 г. по указу византийского императора Льва Мудрого вводится обязательное церковное венчание. Но прошло еще целых два века, пока этот указ при Алексее Комnene был распространен на крепостных и рабов. Запад, однако, продолжал упорствовать, отрещиваясь от церковного венчания, и смотреть на брак как на частное дело. Правда, была одна попытка до известной степени унифицировать вступление в брак. Это было распоряжение Карла Великого, поручившего епископам и пресвитерам вместе со старейшинами предварительно исследовать родство желающих бракосочетаться, причем в случае благоприятного результата проверки должно было последовать священническое благословение брака. Но так как это распоряжение не имело вовсе санкции и противоречило взглядам общества, то оно осталось безо всякого эффекта. Церковное благословение так и не привилось на Западе вплоть до второй половины XVI в. В это время Тридентский собор, верный принципам *reservatio mentalis*, очень осторожно подошел к установлению обязательной формы заключения брака, объявляемой законною, а потому единственно влекущую правовые последствия. Существовало ярко выраженное стремление создать удобный повод к возвращению в лоно католической церкви заблудших овец в лице приверженцев Лютера и других протестантов. Вот что постановил этот знаменитый собор: желающие вступить в брак должны выразить свое взаимное согласие в присутствии трех свидетелей, одним из которых обязательно должен быть приходский священник. Но последний фигурирует лишь в качестве достоверного свидетеля, а не в роли совершителя брака. Из этого практика выводила, что священник может присутствовать лишь пассивно; важно только для юридической силы брака, чтобы он воспринял заявления сторон об их желании вступить в брак. Целью всей процедуры выставляется установление публичности, гласности браков; церковное же благословение на брак собором усиленно рекомендуется попутно, под шумок¹. Старания Тридентского собора, однако же, в цель не попали. Хотя, по словам Лютера, брак – дело почтенное, святое и имеющее чрезвычайно важное значение в жизни человека, но брак не таинство, а такое же мирское дело и предмет попечения для государства, как пища, питье, одежда, жилище. И хотя лютеране не шли на регистрацию к католическим священникам, в Германии укрепился обычай пасторского благословения на брак как акт передачи невесты жениху, вверения ее заботливости будущего мужа (*Trauung*).

¹ Если центр тяжести лежит в гласности, то и нет нужды повторять церемонию заключения брака по тридентским правилам, раз гласность была соблюдена. Поэтому прав Regnault (*Le mariage*. 1903. С. 15–17), когда объясняет: *lorsque deux protestants ou deux jnifs deja maries se convertissent au cafcolicisme, point n'est besoin d'une benediction nuptiale nouvelle*. – Французская теология истолковала тридентские правила в том смысле, что только венчание, как таинство, приобщает браку юридические последствия.

Так или иначе, но церковь захватила в свое ведение институт брака, и такая участь постигла также вопрос о разводе. Если в Риме и первоначально у новых народов развод составлял частное дело супругов, допускаясь даже по одностороннему желанию одного из них, то церковь наложила на эту свободу свою тяжелую руку. Греко-католическая церковь ввела пресловутые поводы к разводу, а римско-католическая церковь в этом отношении пошла еще дальше, разрешив только «разлучение от стола и ложа», раздельное жительство супругов, но без права вступления в другой брак¹.

Свободный брак оказался в корне уничтоженным.

Для монополизации церковью формы заключения брака и расторжения его старались найти надежную опору в разных канонических текстах. Но особенно охотно оперировали иногда для оправдания догмата о таинстве брака, тайне супружества, как озаглавил свое исследование проф. М.И. Горчаков, с известным фрагментом Дигест приписываемым юристу Модестину. Этот источник казался особенно привлекательным, ибо за ним числился авторитет «писанного разума».

Модестину, «последнему из могикан», представляющему собой блестящий список корифеев римской юриспруденции, приписывается знаменитое определение брака, гласящее: *nuptiae sunt conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitae; divini et humani juris communitio*, т.е. «брак есть союз мужчины и женщины и объединение их на всю жизнь; общение по божескому и человеческому праву».

Приведенное определение, изложенное в 1.1 D. de ritu nupt. 23, 2, требует к себе сугубого внимания и тщательного анализа.

Наиболее характерным и в то же время сомнительным местом в указанном фрагменте является последняя часть его, определяющая брак как общение по божескому и человеческому праву.

Спрашивается: откуда у Модестина, язычника, жившего в III веке по Р. Х., взялась эта специфическая характеристика брачного союза, встречающаяся в учениях отцов церкви? Или сила христианских идей в период жизни этого юриста была так велика, что он незаметно для себя подпал под их влияние?

Обратимся сначала к исследованию этого вопроса. Как известно, христианство с течением времени надолго стало культурным элементом европейского миропонимания. Но это произошло значительно позднее. Мы уже видели, с каким упорством послеримский Запад сопротивлялся стараниям духовенства облечь брак в церковную форму. Для ученого же мира руководящим при этом правилом служил принцип, выраженный в 1. 30 D. de R. I.,

¹ Separatio quoad mensam et thorum.

в силу которого *Nuptias non concubitus, sed consensuns facit*, причем центр тяжести передвигался на момент взаимного согласия. Соответственно этому брак стал рассматриваться как устанавливаемый на основании взаимного согласия нравственный союз, в котором физический элемент отступает на задний план и который создается в силу неформального договора.

Таким образом, гипотеза о влиянии на Модестина христианского представления о браке отпадает.

Проблема, содержащаяся в занимающем нас фрагменте, требует для своего разъяснения иного подхода.

Как известно, определение Модестина дословно перешло в каноническое право. Попав первоначально в знаменитую Эклогу Льва Исавряннина и Константина Копронима (*ekloge ton nomon*) VIII в., оно отсюда заимствовано было Кормчей книгой, 49-ю главу которой и составляет Эклога под названием Главизны Леона, царя премудрого, и Константина, верного царя. Вот дословный текст фрагмента Модестина, воспроизведенный в Кормчей: «Брак есть мужа и жены сочетание, бытие всей жизни, божественные же и человеческие правды общение!» Отсюда вытекает, что в VIII в., т.е. пятьсот лет спустя появления в свет соответствующего сочинения Модестина приписываемое ему определение брака не возбуждало сомнений.

Однако совершенно ясно, что если догма о таинстве брака могла утвердиться только в конце IX в. и то лишь на Востоке; если весь Запад бережно отстаивал свободное и не связанное никакими стеснительными религиозными обрядами заключение браков, то в период жизни Модестина приписываемый ему взгляд на брак, как на учреждение, основанное на общении по «божескому закону», отзывается юридической ересью. И не наводит ли при том на некоторое размышление то обстоятельство, что в Институциях ничего об этом *divinum jus* по поводу брака не говорится? В §1 F. de patr. pot. (1,9) читаем: *Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuum consuetudinem vitae continens*. Напомним, кстати, что Дигесты и Институции составлены были одновременно. Все это вместе взятое дает основание отнести к последней части приведенного модестиновского фрагмента с некоторым подозрением. Мысль, что она внесена была впоследствии каким-либо богобоязненным переписчиком Дигест, напрашивается сама собою. Весьма вероятно, что мы здесь имеем дело с интерполяцией. Но если это так, то ускользает один из главных козырей, которыми подкрепляли обоснованность церковного венчания.

Итак, свободный брак был в корне уничтожен, уступив место церковной форме заключения брачного союза. Но уже в самой постановке

вопроса о венчании, как она выявилась на Тридентском соборе, заключались данные для огосударствления этого института, ибо главной целью церковной формы тридентское постановление выставило обеспечение публичности, гласности бракосочетаний, конечно, с применением *reservatio mentalis*. Казалось, почва для перехода к светской регистрации была достаточно подготовлена. Но непосредственно введение гражданского брака обусловлено было практическими потребностями и возникновением значительного количества религиозных обществ, отделившихся от господствующей церкви. Начало светской регистрации браков – если не считать скоропреходящего опыта Кромвеля, отмененного реставрированными Стюартами, – сделано было в Голландии. Там положение диссидентов было особенно тяжело, т.к. их для получения благословения на брак заставляли обращаться к чуждым им кальвинистским священникам. Решилось прийти на помощь протестантам и правительство Людовика XVI, установив для них альтернативу регистрировать брак или у католического священника, или у местного судьи. Но в воздухе уже носились другие идеи. Ж.-Ж. Руссо убежденно и убедительно доказывал, что брак не более и не менее как гражданский договор и что пора оставить догмат о его таинстве. Вскоре вспыхнула Великая французская революция, восстановившая до известной степени и свободный брак. Закон 1791 г. провозгласил принцип, по которому брак рассматривается как частное соглашение¹. Но вслед за тем в 1792 г. введен был гражданский брак, которому единственно присваивается способность произвести правовые последствия. Своим острием эта новая форма заключения брачного союза, конечно, направлялась против церковного венчания, которое объявлено было факультативным. Но введением регистрации браков в сущности подрывается смысл декларации 1791 г., что брак *n'est qu'un contrat civil*, т.к. регистрационный порядок означает установление государственного надзора за совершением брака, который таким образом уже перестает быть только частным делом². Участие чиновника, ведущего записи гражданского состояния, обеспечивает не только правильность формы совершения брака, но вместе с тем предупреждает юридически недопустимые браки. Для этой цели обращается внимание широкой публики на предстоящий брак посредством своевременного оглашения³. Законы 1791 и 1792 гг. внесли известную двойственность в понятие о брачных документах.

¹ La loi ne considere le mariage que comme un contrat civil.

² Частным делом брак мог считаться по каноническому праву; церковным брак является по постановлению Тридентского собора и по различным протестантским уставам.

³ Колер (Kohler). Современное гражданское право Германии (перев. под ред. проф. В.М. Нечаева). 1910. С. 322 (Hotzendorfs Enzykiopadie der Rechtswissenschaft; Biirgerl. Recht).

Под брачным актом стали понимать запись, вносимую чиновником по ведению актов гражданского состояния в соответствующую книгу и служащую основанием для известных прав. Под брачным же договором подразумевают договор, совершаемый у нотариуса до брака и регулирующий имущественные отношения будущих супругов. Публичность введенной во Франции системы регистрации браков еще усилилась благодаря тому, что она введена была для всех, безотносительно к вероисповеданию брачующихся.

Гражданский брак на протяжении ста лет с небольшим совершил свое победоносное шествие по всей Европе. Только самые отсталые страны не восприняли его. После того как по биллю лорда Дж. Росселя в Англии в 1836 г. введен был факультативный гражданский брак, голландский кодекс в 1838 г. установил гражданскую форму бракосочетания. Италия последовала этому примеру в 1866 г., в Испании и Португалии брак введен был лишь для не католиков¹. Но в Германии (1875), Швейцарии (1876) и Венгрии (1894) гражданский брак введен как обязательная для всех форма совершения браков.

Гражданский брак выдвинут как орудие борьбы государства с церковью. Понятно, что прежняя Россия не знала этой формы заключения брака как общего правила; даже проекту гражданского уложения она неизвестна. Только браки раскольников, впоследствии официально названных старообрядцами, приобретали законную силу посредством внесения записей о них в установленные при полиции метрические книги. Правда, в законе 1874 г. было сказано, что предшествовавшее записи брака исполнение соблюдаемых между раскольниками брачных обрядов ведению полицейских чиновников не подлежит, из чего сенат сделал вывод, что актом, служащим основанием брачного союза раскольников, закон признает религиозный акт венчания, но не запись в метрические книги². Такое мнение было вызвано заключением А.Ф. Кони по делу Парфенова, судившегося за двоеженство. Кони полагал, что закон 1874 г. гражданского брака не вводил и что запись раскольничьего брака в метрическую книгу лишь удостоверяет предшествовавшее событие венчания. Но так толковать – значит насиловать юридическую норму.

¹ По испанскому кодексу 1887 г. гражданская форма заключения брака для не католиков состоит в том, что оба брачующихся или один из них в сопровождении специально уполномоченного представителя другого и двух дееспособных свидетелей являются к местному судье, который оглашает относящиеся к правам и обязанностям супругов законы, спрашивает, по взаимному ли согласию заявители хотят вступить в брак и, получив утвердительный ответ, объявляет брак заключенным, причем акт об этом подписывается всеми перечисленными лицами.

² Решение сената № 69. 1902 г. См. у Тютрюмова: Законы гражданские. 2-е изд. С. 27. Этот взгляд самым решительным образом был опровергнут Розенблюмом в Журнале юрид. общ. Март 1895 г.

Как известно, лишь в 1906 г. старообрядческие священники были официально признаны. Спрашивается, каким же образом можно было придавать официально законное значение совершаемым ими религиозным актам, пока раскольничьи священники еще не были оформлены? Совершенно ясно, что приведенное решение страдает противоречием. Вместе с тем не следует забывать, что и после 1906 г. гражданский брак в России не может считаться вышедшим в тираж. Ведь остались же еще раскольники-беспоповцы и баптисты, для которых гражданская форма брака сохранилась в полицейской обстановке¹. Предоставляя старообрядцам совершать те или другие брачные обряды, закон не придавал им никакого юридического значения, считая их вполне безразличными и, следовательно, в отношении указанных лиц признавая только гражданскую форму брака².

Законы о семье и браке принадлежат к числу первых законодательных актов, изданных Советской властью. Уже в декабре 1917 г. опубликован был декрет о гражданском браке, детях и ведении актов гражданского состояния. К нему примыкает и декрет о расторжении брака. Через год после октябрьской победы, а именно 22 октября 1918 г. (С. Уз. и Расп. Раб. и Крест. Прав. № 76–77. Ст. 818), вышел Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве, который в общем и целом продолжает действовать и поныне на территории Союза ССР³). Новая власть не могла не начать своей законодательной работы с урегулирования семейственного права, ибо семья есть основная клетка, на которой зиждется общественность, являясь основным атомом организованной социальной жизни⁴. И немецкий комментатор нашего гражданского кодекса с удовлетворением отмечает, что семейственное право – единственная область частного права, которая не была уничтожена (beseitigt) диктатурой пролетариата⁵. Но если вспомнить, что рождение, брак и смерть являются предположениями почти всех прав, присваиваемых гражданину, что с моментом появления человека на свет связывается его правоспособность и что смерть, в свою очередь, становится основанием для прав других лиц, то понятно, что этот краеугольный камень советского строительства не мог быть брошен ни на минуту. Не остановился, однако, немецкий комментатор

¹ Проф. А.Г. Гойхбарг. Брачное, семейное и опекунское право Советской Республики. 1920. С. 8.

² Проф. Н.С. Суворов. Гражданский брак. 1896. С. 127.

³ Об УССР и Азербайджане см. выше.

⁴ Проф. К. Д. Кавелин. Очерк юридических отношений, возникающих из семейного союза. 1884 г. С. 9.

⁵ Dr. Heinrich Freund. Das Zivilrecht Sowjetruslands. 1924. С. 16. Что касается отношения советского законодательства к частному праву, то об этом см. выше.

советского права на оценке того исключительного по важности переворота, который совершил Кодекс законов об актах гражданского состояния в брачном праве молодой республики. Между тем этот Кодекс перевернул вверх дном все основы прежнего брачного права. Если вкратце формулировать социальное значение этого нового законодательства, то его можно выразить в следующих положениях: 1) Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве заменил церковный брак гражданским или светским браком, лишив религиозный акт церковного венчания всякого правового эффекта; 2) Кодекс этот установил принцип полного равноправия обоих супругов в браке и 3) этот Кодекс принял за базу взаимоотношений между родителями и детьми действительное происхождение последних от первых, следовательно, принцип кровной связи.

Эти основные начала категорически проведены в кардинальных статьях Кодекса, из которых 52-я устанавливает, что только гражданский (светский) брак, зарегистрированный в отделе записей актов гражданского состояния, порождает права и обязанности супругов и что брак, совершенный по религиозным обрядам и при содействии духовных лиц, не порождает никаких прав и обязанностей для лиц, в него вступивших, если он не зарегистрирован установленным порядком. А ст. 133 провозглашает, что основой семьи признается действительное происхождение. Никакого различия между родством внебрачным и брачным не устанавливается.

Отсюда явствует, что законы о браке и семье преследуют двойную цель: с одной стороны, они направлены на борьбу с церковным венчанием, а с другой – на обеспечение интересов жен и детей, этих фактически более слабых элементов, несмотря на проведенное равноправие супругов. Достижению указанных целей должна содействовать публичность браков, совершаемых в специально для этого предназначенном помещении¹. В силу принципа публичности вступающим в брак и регистрирующим его в отделе записей актов гражданского состояния предоставляется возможность брать с собой своих друзей и приятелей, и даже всякий посторонний гражданин вправе присутствовать при производстве регистрации².

Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве далек от совершенства. Включение в него множества статей, имеющих лишь делопроизводственное значение, неуместно и без основания увеличивает его объем. Но помимо этих

¹ Код. зак. об акт. гр. сост. Ст. 54. Только в исключительных случаях допускается отступление от этого общего правила. Это имеет место при совершении бракосочетания на судне во время плавания, а также когда медицинским свидетельством удостоверяется, что один из брачующихся по болезни не может явиться в присутственное место.

² Гойхбарх. Там же. С. 23.

формальных недостатков, Кодекс во многих отношениях себя пережил. Свыше семилетний возраст его при условиях советской действительности уже сам по себе говорит о необходимости его пересмотра. СССР, не в пример другим советским республикам (точнее, именно в пример им) уже выработала проект Кодекса законов о семье, опеке, браке и об актах гражданского состояния (в который, впрочем, попали и законы о праве граждан изменять свои фамилии и имена и о признании лица безвестно отсутствующим или умершим), а в РСФСР ждет своей дальнейшей судьбы проект Кодекса законов о браке, семье и опеке 1925 г., снабженный объяснительной запиской Д.И. Курского, одобренный Советом Народных Комиссаров названной республики, но окончательно еще не принятый Всероссийским Центральным исполнительным комитетом.

Указанный проект уже подвергся легкому пересмотру, а затем поступил на обсуждение второй сессии ВЦИК, происходившей в октябре минувшего года. Но там справедливо нашли, что проект требует значительно более широкого и более обстоятельного обсуждения и что он не должен быть пропущен под шумок¹.

Основным мотивом, руководившим выработкой этого проекта, послужило то соображение, что новый, революционный быт опередил законодательство о семейном праве.

Посмотрим, насколько это соображение соответствует действительности и насколько проект удовлетворяет своему назначению. Согласно поставленной себе задаче, ограничиваемся вопросом о брачном праве.

Кажется, ни одна проблема не стала за последнее время у нас так популярна, не вызвала такой массы толков, судов и пересудов, как вопрос о сущности, социальном и юридическом значении брака и связанных с ним отношений. Только XIV съезд временно отвлек внимание от этой темы и заслонил собой жгучий, необыкновенный интерес, с которым относятся к нашему вопросу граждане на всем протяжении территории Союза ССР.

Вот в какой плоскости стоят проблемы: а) всякое ли сожителство мужчины с женщиной, хотя бы и постоянное и добровольное, следует считать супружеством? и б) можно ли признать, что наше общество уже доросло до высшей формы брака, не нуждающейся ни в какой регистрации?

Дать удовлетворительный ответ на эти вопросы можно только по выяснении самого понятия о браке. Но проект НКЮ РСФСР ни в своем первоначальном, ни в исправленном СНК виде и не пытается этого

¹ Бранденбургский. К дискуссии о проекте брачного и семейного кодекса. См. в «Еж. сов. юст.». 1925. № 46.

сделать – в чем его некоторые упрекают. Однако не следует забывать, что определения понятий и институтов права вообще редко удаются законодателю. А в отношении брака это вдвойне верно. Кажется, до сих пор попытка Модестина еще никем не превзойдена; но и это определение, как показано было выше, требует известных поправок и сужения. Каким, например, бледным и бессодержательным по сравнению с ним представляется определение брака, данное Народным Комиссариатом внутренних дел РСФСР в его проекте, внесенном в комиссию Совета Народных Комиссаров, рассматривавшую означенный проект Кодекса законов о браке, семье и опеке ранее поступления его на обсуждение сессии ВЦИКа. НКВД считает браком «Свободный договор мужчины и женщины о признании друг друга супругами»¹. Но в таком случае сам собой напрашивается вопрос, что же такое супруг, и проект остается в долгу с ответом на него.

Собственно брачного права первоначальный проект НКЮ касается лишь в своем разделе первом, распадающемся на три главы, из которых первая в двух статьях (ст. 1 и 2) излагает общие положения, вторая глава (ст. 3–5) посвящена условиям регистрации брака и, наконец, третья глава, самая обширная (ст. 6–18), трактует о прекращении и расторжении брака. С кодификационной точки зрения весь указанный раздел проекта заслуживает сплошного порицания. Прежде всего бросается в глаза полное несоответствие заглавия главы III своему содержанию. Эта глава содержит попури положений, могущих иметь известное касательство к отношениям, связанным с брачным сожительством: он вовсе не ограничивается регулированием прекращения и расторжения брака. Чтобы в этом убедиться, достаточно будет обратиться по очереди к статьям проекта, следующим за ст. 8, а именно от ст. 9 до ст. 14 включительно. О чем только в них не говорится?! Там изложено, какую фамилию могут носить лица, состоящие в браке (9), о гражданстве брачующихся (10), об имуществе, нажитом супругами в продолжение брака (12), о заключении супругами между собой имущественных сделок (13), о взаимной материальной поддержке супругов (14) и др. И весь этот пестрый конгломерат фигурирует под общей рубрикой: прекращение и расторжение брака. Поистине странная кодификация. С внешней стороны нужна была здесь схематическая чистка с оставлением под этой рубрикой лишь статей 6–8 и 15–18. Не более удачны и другие две главы. Но их несоответствие обнаружится из рассмотрения проектируемой нормировки по существу, к чему мы теперь и переходим. Заметим, однако, что некоторые из указанных крупных недостатков проекта не могли не обратить на себя внимание при обсуждении его в Совнаркоме. Так, прежде всего

¹ Этот проект НКВД уже получил справедливую оценку в печати. См. статью Домбровского в «Еж. сов. юст.», 1925. № 30.

выделены в исправленном проекте в отдельную третью главу статьи, говорящие о правах и обязанностях супругов, а в четвертую главу включены статьи, касающиеся вопроса прекращения брака. Но этим далеко еще не устранены все недостатки проекта.

Центром тяжести его является красной нитью проходящий через него принцип официального признания фактических брачных отношений. А поскольку фактическое состояние логически противопоставляется состоянию правовому, юридическому, удивительно ли, что обывательский ум уже окрестил фактические брачные отношения именем «незаконного брака» в противоположность браку законному, зарегистрированному? К подобной профанации благой идеи сами составители проекта подали досадный повод. Ведь они заявляют, что «лица, фактически состоящие в брачных отношениях, не зарегистрированных» «законным порядком», вправе во всякое время оформить свои отношения путем регистрации (ст. 2)¹. Таким образом, выходит, что, с одной стороны, нельзя не сознаться, что официально допущен фактический брак, с другой – нельзя не признать, что исходным моментом при регулировании брачных отношений считается «законный порядок» совершения брака, хотя проект и уверяет, что регистрация брака устанавливается только с целью облегчить охрану личных и имущественных прав и интересов супругов и детей (ст. 1). Отсюда проистекает первородный грех всего проекта – невыдержанность положений и старание соединить несоединимое. Немудрено, что при такой постановке дела проект мало кого удовлетворяет, о чем красноречиво свидетельствует стенографический отчет второй сессии ВЦИК XII созыва 1925 г. Неудивительно также, что проектируемое официальное уравнение зарегистрированных и незарегистрированных браков не могло не вызвать иронического отношения к сохранению процедуры регистрации браков.

В саркастической поэме Демьяна Бедного эта мысль получила особенно яркое выражение. В самом деле, не будет ли, говорит поэт, все равно:

Что брак юридический,
Что нигде незаписанный, вольный, фактический.
– Так на кой же черт регистрировать брак,
Если... можно и так?!

Регистрация по проекту действительно сводится к какой-то скучной, лишней и бесцветной процедуре. Сравнивая регистрацию браков в том виде, в каком она существует по действующему законодательству, с регистрацией, предполагаемой ко введению проектом, Раевич справедливо

¹ В новом своем виде – после обсуждения в Совнаркомом РСФСР – проект, правда, заменил выражение «законным порядком» словами «установленным порядком», но сущность дела это не меняет.

замечает, что вся разница между ними аналогична разнице между значением письменной формы для сделок, в отношении которых она предписана под страхом недействительности, и значением этой же формы в тех случаях, когда она избирается сторонами, по закону к тому вовсе не обязанными¹. Однако полного уравнивания между юридическим и фактическим браками все же не проведено. Половинчатость исходных моментов проекта не могла не привести к известным противоречиям. Так, право носить общую фамилию согласно ст. 9 первоначального и ст. 6 исправленного проекта принадлежит только лицам, состоящим в зарегистрированном браке. Но если с нераспространением на них этой привилегии фактические супруги еще могут примириться, то значительно серьезнее другое положение, вводимое проектом и низводящее «фактических» на положение супругов второго разряда. Примечание к ст. 14 первоначального проекта служит блестящей иллюстрацией того самопротиворечия, в которое впали составители проекта. Вот как гласит это примечание: «Правом на получение содержания пользуются также лица, фактически состоящие в брачных отношениях, хотя бы и незарегистрированных, если лицо, обязанное выплачивать содержание, не состоит в зарегистрированном браке, или хотя и состоит, но живет отдельно от лица, состоящего с ним в зарегистрированном браке».

Значит, фактический супруг не обязан поддерживать нуждающегося другого фактического супруга, раз первый из них числится в зарегистрированном браке. Последний может таким образом служить патентом на полигамию. Но могло ли бы такое положение соответствовать классовому правопониманию? Ведь в сотнях и тысячах случаев женщина – она в огромном большинстве случаев продолжает быть более слабой стороной – и не подозревает, что лицо, находящееся с ней в фактических брачных отношениях, состоит в зарегистрированном браке. Т. Яхонтов и другие категорически требуют, чтобы супружеские права лиц, вступивших в фактические брачные отношения, не охранялись законом, раз их сожители состоят с другими лицами в зарегистрированных браках, а т. Крыленко усматривает в этом требовании «какой-то своеобразный юридический фетишизм», «какое-то своеобразное преклонение перед буквой закона»². И в самом деле, не следует слишком перегибать дугу. Если дело идет об алиментах, то не может быть сомнения в том, что супруг, состоящий в зарегистрированном и незарегистрированном браке, одинаково принимает на себя обязанность материально поддерживать тех лиц, с коими находится в брачных отношениях, когда наступают предположения, при наличии которых эта

¹ С. Раевич. Проект кодекса законов о браке, семье и опеке РСФСР в журнале «Советское право». 1925. № 3 (15).

² См. указанный выше стенографический отчет II сессии ВЦИК XII созыва.

обязанность должна быть исполнена. Нельзя материально наказывать женщину за то, что она сошлась с мужчиной, который состоит с другой женщиной в зарегистрированном браке, как это предлагает делать проект.

Но другой вопрос, как формулировать такое двойное (а может быть, многократное) брачное состояние. Ведь зарегистрировать второй брак, пока не аннулирован значащийся в регистрационных книгах, нельзя. Заявляющий такую просьбу совершает преступление, скрывая, что состоит в зарегистрированном браке. Но тут опять-таки вспоминается мефистофельский вопрос: «На кой-же черт регистрировать брак, если можно и так?» Проект же определенно устанавливает, что именно «так можно», ввиду чего так называемый фактический брак любвеобильным субъектам покажется куда привольнее, нежели брак юридический. Чтобы спасти это уже на первый взгляд рискованное положение, проект украинского кодекса внес существенное ограничение. В силу ст. 128 Кодекса законов о семье, опеке, браке и актов гражданского состояния УССР фактический брак при условии, если он продолжался не менее двух лет или сопровождался беременностью женщины или рождением ребенка, влечет в случае установления его по суду, а в отношении сторон также и взаимным признанием, те же правовые последствия, что и брак зарегистрированный¹. В общем и целом точка зрения украинского законодательства правильна. Нельзя лишь согласиться с введенным им «пробным браком» с его двухлетним искусом. Римляне знали нечто подобное в виде узуса, приобретения прав мужа посредством годичной давности.

Но ведь времена изменились.

Впрочем, надобно заметить, что Совнарком РСФСР уже успел исправить злополучное примечание ст. 14 проекта, опустив его последнюю часть. В новом своем виде примечание гласит: «Правом на получение содержания пользуются также лица, фактически состоящие в брачных отношениях, хотя бы и незарегистрированных»². Нам, однако, важно было привести и первоначальный текст примечания, несмотря на его логическую и юридическую несостоятельность, все еще имеющий приверженцев.

Мы, наконец, вплотную подходим к рассмотрению кардинальнейшего вопроса: быть или не быть регистрации браков?

Действующий кодекс в ст. 52 категорически определяет: «Только гражданский (светский) брак, зарегистрированный в отделе записей

¹ Проф. В.И. Сливицкий, в статье «Кодекс Законов УССР о семье, опеке, браке и актах гражданского состояния» в журнале «Вест. советск. юст.». 1925. № 22 (56).

² В исправленном проекте ст. 11, примеч.

актов гражданского состояния, порождает права и обязанности супругов». По проекту РСФСР значение официального оформления браков существенно ослаблено, т.к. согласно ст. 1 его регистрация устанавливается с целью облегчить охрану личных и имущественных интересов супругов и детей, являясь, по словам т. Курского, лишь техническим средством удостоверения определенного факта¹. Украинский проект в этом отношении менее радикален: «брак подлежит регистрации в органах ЗАГС». Своей первоначальной точке зрения на этот вопрос проект РСФСР не изменил и в исправленном виде.

Но спрашивается: нужна ли регистрация вообще и если нужна, то следует ли ее признать обязательной или только факультативной?

Раздаются голоса, которые утверждают, что записи браков могут удовлетворять лишь любознательность статуправления. Но есть еще и другая группа противников регистрации, очень многочисленная и очень влиятельная, которая находит, что с падением капиталистического и церковного строя и уничтожением сословий исчезла почва для различия между оформленным браком и браком фактическим, а также что настала уже пора к открытому признанию факта, что мы выросли до высшей формы брака, не нуждающейся ни в каких формальностях, а в частности, регистрации. Однако было бы наивно утверждать, что с капитализмом уже покончено; кажется, это указание не требует пространного опровержения. Сословия у нас, правда, уничтожены, но не они только обуславливают собой потребность в официальной форме заключения браков. А когда уверяют, что церковный брак – институт, уже окончательно сданный в архив или по крайней мере вымирающий, и что регистрация, имевшая своей прямой задачей способствовать искоренению церковного брака, теперь стала уже излишней, то не слишком ли смело это сказано? Думается, не время еще сказать регистрации браков: «Мавр, ты сделал свое дело, теперь можешь удалиться!»

Уничтожьте сегодня регистрацию – и вы увидите, что длинными вереницами, сотнями, тысячами и более потянутся под венец желающие бракосочетаться, дабы как-нибудь официально, публично, гласно ознаменовать это важное в их жизни событие. И это верно не только применительно к многомиллионному крестьянству². Известно, ведь, что ни в одной области жизненных отношений обрядности не сохранились в такой степени, как при вступлении в брак³.

Но самое главное – неправильная постановка вопроса у противников брачной регистрации.

¹ Объяснительная записка. С. 4.

² По статистическим данным число церковных венчаний в Москве и теперь составляет 25 % всех браков, подлежащих регистрации.

³ Ср. проф. М.А. Рейснер. Право: наше право – чужое право – общее право. 1925. С. 88.

Мы видели выше, что проект РСФСР о браке, семье и опеке, как и украинский проект, не дает определения брака. Мы видели также, что с известными оговорками и поправками характеристика, даваемая браку Модестином, является приемлемой. «Брак есть союз мужчины и женщины и объединение их на всю жизнь», поскольку не наступят отменяющие его обстоятельства. Но этому определению недостает одного необходимого признака: нет указания на то, что этот союз поддерживается правом. Поэтому точнее будет определить брак, как признаваемое законом полное жизненное общение мужа и жены. Именно этот момент – признание института брака законом имеет первенствующее значение. Супружеский союз вовсе не представляет только индивидуальный интерес, как утверждают те, кто полагает, что мы уже доросли до «высшей формы» брака. Подобное рассуждение не более, не менее как приложение к условиям советской действительности узкой, индивидуалистической точки зрения.

Брак, как основа всего семейственного права, получает ярко выраженный публично-правный интерес и не может не быть нормируемым законодательством. Заявлять же, что в отношении заключения брака нам никаких законов не нужно, значит впасть в рецидив старого естественного права, игнорируя тот огромный прыжок, который совершен благодаря Октябрьской революции.

Регистрация браков должна быть сохранена как обязательная мера не только потому, что государство как коллектив трудящихся в ней заинтересовано; она нужна для предупреждения браков, социально вредных и противоречащих классовому правопониманию, особенно крестьянских масс; она нужна также для облегчения способов охраны личных и имущественных прав супругов. Против такой формы заключения брака не может быть приведено никаких серьезных возражений¹. С прихотью же, с капризом отдельных граждан советский строй считаться не должен, ибо не государство существует для гражданина, а гражданин – для государства. А без формы нет права, без права же нет революционной законности, которая одна только прочно обеспечивает путь к строительству социализма.

«Достоинство формы в том и состоит, что она гарантирует известную свободу действий. Где нет формы, там люди не могут быть уверены в успехе своих действий. Форма есть враг произвола, спутник истинной свободы, школа порядка и дисциплины» (Иеринг).

Но этим, конечно, еще не сказано, что исключается возможность и необходимость судебной защиты в определенных случаях взаимных имущественных и, в частности, алиментных претензий лиц, состоящих или состоявших друг с другом в фактических брачных отношениях.

¹ При нашей склонности к разгильдяйству и халатности (справедливо замечает П. Лебедев в статье о революционной законности, в журнале «Революционная законность». 1926. № 1–2), формы особенно важны, приучая к дисциплине и четкости взаимоотношений.

Вокруг вопроса об общих началах землепользования и землеустройства

Публикуется по книге: Гредингер, М.О. Вокруг вопроса об общих началах землепользования и землеустройства / М.О. Гредингер. – Минск : Белорус. гос. ун-т, 1927. – 16 с.

В силу п. «н» ст. 1 конституции Союза ССР, перечисляющей предметы ведения верховных органов власти, компетенции этих органов, – кроме целого ряда других предметов, не останавливающих на себе в настоящем очерке нашего внимания, – принадлежит «установление общих начал землеустройства и землепользования, а равно пользования недрами, лесами и водами на всей территории Союза Советских Социалистических Республик».

Из этого пункта приведенной статьи с совершенной очевидностью вытекает, что в области законодательной нормировки землепользования и землеустройства в компетенцию Союза входит только преподавание общих принципов, от которых ни одна союзная республика отступить не может. Детализация же регулирования земельных отношений, зависящая от тех или иных специфических местных условий и особенностей, не идущая вразрез с общими началами землеустройства и землепользования, и вообще регулирование тех отношений, которые ни в малой степени не затрагивают основ общесоюзного строительства, не составляют и не должны составлять задачи законодательства СССР не только потому, что это формально не согласуется с конституцией, но и по существу не могло бы дать удовлетворительных результатов.

Сообразно этому можно было бы довольствоваться констатированием положения, что всесоюзная власть призвана только к выработке общих принципов земельного законодательства и что этим исчерпывается все влияние ее на земельное право советских республик. Но мысль эта как будто не вяжется с другими, не возбуждающими сомнений положениями конституции Союза ССР. Так, 1) на основании пункта «о» статьи 1 конституции ведению верховных органов власти Союза подлежит еще «общесоюзное законодательство о межреспубликанских переселениях и установление переселенческого фонда», а 2) на основании пунктов «з», «и» и «к» той же статьи в компетенцию Союза входит установление основ и общего плана всего народного хозяйства Союза, определение отраслей промышленности и промышленных предприятий, имеющих общесоюзное значение, заключение концессионных договоров, как общесоюзных, так и от имени отдельных союзных республик; руководство транспортом и почтово-телеграфным делом; организация и руководство вооруженными силами Союза.

Что для осуществления целого ряда задач, связанных с хозяйством и управлением в перечисленных отраслях, использование земельной площади в той или иной мере представляется необходимым, само собой разумеется. А из этого положения с неумолимой последовательностью вытекает, что выделение земельных участков для указанных целей составляет обязанность общесоюзной власти.

Однако этот вывод может вызвать некоторое недоумение ввиду того неоспоримого факта, что наша общесоюзная конституция, собственно говоря, непосредственных прав на землю Союзу не предоставляет. Казалось бы, рассуждают вполне логически: выделять определенную часть земельной площади для известного назначения – не что иное, как проявить в отношении земли право распоряжения, принадлежащее как таковое, естественно, тому государству, которое является субъектом права собственности на данную территорию.

Чью же собственность составляет земля в Советском Союзе?

На этот кардинальный вопрос могли бы быть даны два ответа: носителем права собственности на землю признается либо Союз ССР, либо – в пределах его территории – каждая отдельная союзная республика. Оба этих ответа друг друга исключают: если верен первый, неправилен второй. Проблема эта настолько актуальна, настолько практически и теоретически важна и интересна, что не следует от нее откешиваться, прячась, наподобие страуса, за неопределенное, расплывчатое, навеянное эсеровской программой, представление о народном достоинии, будто бы устраняющее всякие затруднения, связанные с вопросом

о принадлежности территории, – хотя Гражданский кодекс в одном месте (ст. 21) еще отдал дань именно этому воззрению¹.

Для определения содержания и объема основных начал землепользования и землеустройства затронутый вопрос имеет решающее значение. Приступим, поэтому, прежде всего, к его ближайшему рассмотрению.

В силу ст. 6 конституции Союза ССР территория союзных республик не может быть изменяема без их согласия, а равно для ограничения или отмены права свободного выхода из Союза требуется согласие всех республик, входящих в его состав. На основании же ст. 64 «в пределах территории каждой союзной республики верховным органом власти последней является съезд советов республики». С другой стороны, как видно из ст. 43 той же конституции, территорию имеет также Союз ССР, каковое положение соответствует основной цели объединения советских республик в одно союзное государство, способное обеспечить и внешнюю безопасность, и внутреннее хозяйственное преуспеяние, и свободу национального развития народов, – как это подчеркнуто в Декларации об образовании Союза.

Отсюда явствует, что в то время, как территория Украины подчинена властвованию УССР, белорусская территория – БССР и т.д., территории всех шести входящих в Союз союзных республик образуют еще единое целое, на которое, в предусмотренных конституцией отношениях, простирается властвование верховных органов Союза. А так как согласно ст. 7 конституции для граждан союзных республик устанавливается единое союзное гражданство, то единство Союза и проявляется в общесоюзном суверенитете, единстве территории и населения. Рефлексом этого суверенитета является государственное властвование над общей территорией, пределы которого определительно указаны в конституции и не могут быть, помимо Съезда Советов СССР, расширяемы. Поэтому и нельзя согласиться с мнением т. Рейхеля, который в первой части своих интересных очерков конституционных взаимоотношений советских республик (с. 52) утверждает, что союз в процессе работы сам определяет пределы своей компетенции. Такое положение, абсолютно выраженное, неопределенно и неточно, особенно когда речь идет об отступлении от основных начал конституции, что и подчеркнуто в Отчете Центрального Исполнительного Комитета СССР за 1925 г. Конечно, нельзя отрицать, что единство хозяйственной жизни и стремления к социалистическому строительству обуславливают собой ясно обозначающуюся тенденцию к некоторому расширению общесоюзной компетенции; усматривать

¹ не будем останавливаться на мнении тех, кто вопрос, кому принадлежит право собственности на землю, вообще считает бессодержательным. Это мнение получило достойную отповедь в статье т. Павлова («Земля – ничья, земля – божья») в журнале «Революция права». Кн. 2. 1927.

в этом централистические уклоны не приходится. Но нормальный путь к раздвиганию установленных рамок предуказан самой конституцией (ст. 2), и сойти с него, без риска согрешить против революционной законности, мы не сможем.

Союз ССР является государством *sui generis*, долженствующим быть объясняемым только из самого себя, государством, которое можно было бы назвать «единорожным государством», поскольку в нем мы имеем перед собой, с одной стороны, единый суверенитет, а с другой – отдельные, обособленные суверенные власти – союзные республики, составляющие одно целое, неразрывность которого поддерживается не буквой закона, а солидарностью стремлений и сознанием возможности обеспечения за ними полного торжества в жизни лишь при условии заступничества всех членов Союза за одного и каждого за всех.

Из факта, что границей, где государственное властвование Союза находит свой предел, являются территории союзных республик, некоторые склонны сделать вывод, что Союз есть «верховный собственник» всех земель, расположенных на территориях последних. Но этот неожиданный прыжок в область унаследованных от средневековья и утративших всякий практический смысл правовоззрений не только ничего не разъясняет, но и вносит полный разлад в созданные советским строем отношения. В самом деле, если обратиться к действующим в наших республиках земельным и гражданским кодексам, то станет очевидным, что собственником земель, входящих в состав территории каждой из них, признается исключительно данная республика. Это подтверждается, в частности, как ст. 2 земельных кодексов, так и ст. 53 ГК, устанавливающей, что земля может быть исключительно собственностью государства, и, естественно, имеющей в виду то государство, в гражданском кодексе которого это правило изложено. В изданном ЦИК БССР в 1925 г. проекте конституции БССР этот принцип получил вполне определенное и четкое выражение. В ст. 5 проекта мы читаем: «весь земельный и лесной фонд», «в чем бы ведении и пользовании он ни находился, считается общегосударственным достоянием БССР». В утвержденной в апреле 1927 г. конституции это положение не так ярко выражено.

Но, быть может, целесообразно будет, по совету т. Антонова-Саратовского (см. его статью, помещ. в журнале «Советское строительство СССР», кн. 2 за 1926 г., с. 39), допустить одновременное существование права собственности на землю и Союза, и отдельных союзных республик? Этот взгляд повторяется также в недавно разосланном проекте союзного КЗП об основах гражданского права. Но едва ли можно согласиться с ним. Ибо и такая конструкция не упрощает дело, а скорее его усложняет.

К тому же и нет нужды к ней прибегнуть, если помнить, что распорядительная власть Союза в отношении земельного фонда является лишь одним из проявлений той суммы полномочий, которые Союзу переданы входящими в его состав союзными республиками. Совершенно так же и изменение внешних границ вверено Союзу как представителю союзных республик (Конституция, ст. 1, подп. «а» и «б»).

Однако не следует забывать, что передача осуществления права не равносильна передаче самого права. Возможность же возникновения на этой почве коллизий даже трудно себе представить, и нет опасений полагать, как этого боится т. Громан («Советское строительство СССР», там же, с. 15), что может наступить момент, когда Союз не в состоянии будет осуществлять свои обязанности в отношении колонизационного фонда, если, допустим, вся годная для этой цели земельная площадь окажется отдельными республиками для других надобностей использованной. При обширности нашей территории и действии правил об изъятии земель в силу государственной необходимости это практически невероятно.

Существует, впрочем, еще третье мнение, поборники которого в корне отрицают всякую собственность на землю, следовательно, и собственность государства на нее. Недаром выдвигают они по этому поводу излюбленный термин «достояние», взятый из эсеровского лексикона. Но это мнение идет вразрез с вышеуказанными принципами Советского законодательства.

Итак, настоящим, подлинным носителем права собственности на землю является не Союз, а каждая союзная республика в пределах ее территории. Гарантией же против возможности столкновений на почве распоряжения земельным фондом служит «единорозность» Советского Союза как отражение его диалектического развития, как продукт процесса, развертывающегося в противоречиях.

Мы располагаем в настоящее время тремя проектами «общих начал землепользования и землеустройства», получившими, благодаря аграрной секции Коммунистической академии, широкую огласку, будучи опубликованы в журнале «На аграрном фронте», в кн. № 5–6 и 10 за 1926 г. Это проекты Комиссии законодательных предположений при Совете Народных Комиссаров Союза ССР, Совнаркома РСФСР и белорусский проект. В то время как проект СССР обнимает собой 67 статей, оба других проекта значительно короче: в проекте РСФСР – 27 статей, в белорусском – 22.

Уже это внешнее несоответствие трех проектов не может не навести на некоторое размышление: одними ли редакционными приемами

объясняется это различие или же оно лежит глубже и в основе своей имеет неодинаковые взгляды на принципы землепользования и землеустройства, к установлению которых призваны верховные органы власти Союза?

Синоптическая таблица, показывающая содержание приведенных трех проектов, нагляднее всего выдвинет их совпадения, черты сходства и отличия. Вот эта таблица.

Проект Комиссии зак. предп. при СНК Союза.	Проект РСФСР	Проект БССР
Раздел I		
Основные положения (ст. 1–5)	Основные положения (ст. 1–6)	Основные положения (ст. 1–5)
Раздел II		
Земли трудового пользования (ст. 6–54)	Земли трудового пользования (ст. 7–17)	Земли трудового пользования (ст. 6–16)
Раздел III		
Земли специального назначения (ст. 53–54)	Городские земли (ст. 18–19)	Земли специального назначения (ст. 17–18)
Раздел IV		
Городские земли (ст. 55–58)	Государств. земельные имущества (ст. 22–23)	Городские земли (ст. 19)
Раздел V		
Государств. земельные имущества (ст. 59–60)	Государств. земельные имущества (ст. 22–23)	Общие начала землеустройства на территории Союза ССР (ст. 20–22)
Раздел VI		
Общие начала землеустройства на территории Союза (ст. 61–67)	Землеустройство (ст. 24–27)	

Из этого обзора видно, что рубрики, по которым распределяются отдельными проектами общие начала землепользования и землеустройства, между собой совпадают; только в белорусском проекте недостает раздела о государственных земельных имуществах. В ст. 5 этого проекта о них упоминается лишь вскользь указанием на то, что земли, остающиеся после выделения земель в трудовое пользование, городам и для специальных назначений, составляют госземимущества, находящиеся в распоряжении земельных органов; но принципы их использования там не выражены.

Судя по количеству статей указанных трех проектов, можно а priori заключить о неодинаковости метода трактовки ими общих начал землепользования и землеустройства. И в самом деле, защитники проекта РСФСР находят общесоюзный проект чрезмерно полным и детальным, а поборники последнего упрекают составителей проекта РСФСР в том, что он возвращается в слишком общих положениях и Союзу отводит слишком незначительное место. Найти при начертании «общих начал» правильную, всех удовлетворяющую линию чрезвычайно трудно. Но бесспорно, что исходным моментом в этом отношении должны служить завоевания Октябрьской революции и задачи социалистического строительства.

Соответственно этому можно вместе с т. Милютиным («Известия» № 64 от 18 марта 1927 г.) выдвинуть следующие принципы, долженствующие найти место в «общих началах землепользования и землеустройства»: 1) принцип национализации земли; 2) признание субъектами землепользования совхозов и других сельскохозяйственных государственных предприятий, с.-х. коллективов, земельных обществ и других объединений землепользователей, а также двора; 3) принцип благоприятствования земледельческим предприятиям социалистического типа, советским и коллективным хозяйствам; 4) проведение классовой точки зрения по всем вопросам землеустройства и землепользования и 5) запрещение субаренды частным арендаторам, снимающим землю на договорных началах. Происходившее в начале настоящего года третье совещание народных комиссаров земледелия союзных и автономных республик выставило тринадцать основных принципов для проектируемых общих начал землепользования и землеустройства. Вот эти общие принципы: 1) национализация земли, 2) отмена права частной собственности на землю, 3) недопустимость неравенства в земельно-хозяйственной правоспособности трудящихся в зависимости от пола, вероисповедания, национальности и гражданства, 4) единство государственного земельного фонда в каждой союзной и автономной республике, 5) единство и сосредоточение в органах наркомземов республик заведывания и учета земельного фонда, а также проведения землеустройства и регулирования земельных отношений как в административном, так и в судебном порядке, 6) оставление за союзным правительством лишь права постановлять об отводе необходимых и возможных к отводу по местным условиям земель государственным учреждениям и предприятиям, признаваемым в установленном порядке имеющими общесоюзное значение, а также для концессий и во всесоюзный переселенческий фонд и контролировать действия союзных республик по отводу таких земель, 7) подчинение всех категорий землепользователей общему контролю земорганов, 8) поощрение товарищеских форм землепользования

и типов землеустройства, наиболее способствующих развитию производительных сил и обобществлению сельского хозяйства, 9) классовый подход в вопросах землеустройства и регулирования землепользования, 10) обеспечение прочности и устойчивости землепользования, создающих и поддерживающих стимулы для усиленного вложения труда и средств в хозяйство в целях его улучшения и повышения товарности, 11) рациональное ограничение пределов и поравнений земель, а также дробления хозяйств, 12) компенсация за неиспользованные затраты и 13) допустимость аренды трудовых земель и применения подсобного наемного труда при условии сохранения хозяйствами трудового строя.

Приведенные тезисы почти дословно совпадают с изложенными т. Свидерским в его заключении по проектам КЗП Союза и Совнаркома РСФСР, помещенном в кн. 9 журнала «На аграрном фронте» за 1926 г. (с. 117–118). Но если ближе присмотреться к этим тезисам, то нельзя будет не признать, что не все они заслуживают одинакового внимания с точки зрения цели, которую они преследуют, и что некоторые из них являются только дальнейшими выводами из основных принципов.

Посмотрим теперь, как справились со своей задачей занимающие нас три проекта.

Краеугольным камнем, на который должна опереться вся система общих начал землепользования и землеустройства, естественно, является национализация земли, передача ее в собственность государства, как понимал и предлагал осуществить национализацию Ленин. Включая этот основной, в буквальном смысле слова, принцип в «общие начала», надлежит прежде всего заняться очисткой его от чужеродных элементов и тех изменяющих его сущность, примесей, которые пристали к нему в момент Октябрьской революции, как последняя дань эсеровской аграрной политике, не говоря уже о декларации прав трудящегося и эксплуатируемого народа, объявившей, в осуществление социализации земли, весь земельный фонд общенародным достоянием, передаваемым трудящимся на началах уравнительного землепользования, – отголоски народнических звуков мы еще находим даже в Гражданском кодексе, не решившемся в своей общей части сразу поставить точки над «и», а заменившем там ясное и определенное представление о собственности государства (как это установлено в ст. 53 того же Кодекса) лишенным юридического титула, бледным и расплывчатым выражением «достояние».

В занимающих нас проектах принцип национализации земли получил не совсем тождественное отображение.

Статья 1 проекта КЗП Союза гласит: «Вся земля в пределах Союза ССР составляет исключительно государственную собственность. Частная

собственность на землю не допускается. Владение землей допускается только на праве пользования». Затем, продолжая эти положения, ст. 2 добавляет: «Государственная собственность на землю в пределах союзной республики осуществляется этой республикой на основании настоящих "общих начал" и законодательства республики».

Белорусский же проект в своих ст. 1 и 2 гласит: 1) вся земля, входящая в состав территории Союза ССР, составляет в пределах каждой республики государственную собственность этой республики. Частная собственность на землю не допускается. Владение землей допускается только на праве пользования; 2) государственная собственность на землю осуществляется на основании общих начал и законодательств союзных республик.

Наконец, в ст. 1 проекта РСФСР сущность национализации изображается так: «Все земли в пределах Союза ССР составляют государственную собственность. Государственная собственность на землю в пределах каждой союзной республики осуществляется соответствующей республикой на основании настоящих «общих начал» и законодательства республики. Частная собственность на землю в пределах Союза ССР не допускается. Земля изъята из гражданского оборота. Владение землей допускается только на праве пользования». Т. о., этот проект объединил в одну статью то, что (с некоторыми изменениями) изложено в двух первых статьях обоих других проектов.

Анализируя приведенные статьи и сравнивая их между собой по отдельным проектам, нельзя, прежде всего, не остановиться на том, что, в то время как по общесоюзной редакции земля составляет исключительно государственную собственность, проекты БССР и РСФСР эпитета «исключительно» не повторяют. Но это почти незаметное, на первый взгляд кажущееся несущественным, отступление все же не заслуживает одобрения. Слово «исключительно», думается мне, должно быть сохранено по трем основаниям: оно резко подчеркивает разрыв с эсеровскими пережитками, согласуется с буквальным текстом ст. 53 Гражданского кодекса и делает излишним установление в «общих началах» специального правила о том, что на землю частная собственность не допускается.

Это последнее правило, проводимое во всех трех проектах, впрочем, не только лишне, как само собой разумеющееся, – применительно к проектам БССР и РСФСР, опустившим эпитет «исключительно» перед словами «государственная собственность», – оно и вредно, так как может легко вызвать превратное представление, будто общие начала землепользования и землеустройства не исключают возможности установления кооперативной собственности на землю. Ведь Гражданский кодекс (ст. 52) знает не только государственную и частную собственность, но и собственность кооперативную. А между тем особенность и центр

тяжести нашего земельного законодательства в том и заключается, что, кроме государства, никакие юридические или физические лица собственниками земли состоять не могут.

Если отмеченное положение (о недопущении частной собственности на землю) представляется лишним балластом в общих началах землепользования и землеустройства, то составители проекта РСФСР, стремясь дать идее национализации возможно полную характеристику, впали еще и в досадную неточность. В той же первой статье проводится ими правило, что «земля изъята из гражданского оборота». Между тем сделки о предоставлении земли в пользование при известных условиях не возбраняются, а трудовой аренде даже посвящен раздел в земельных кодексах. Запрещены только указанные в ст. 26 Зем. код. БССР и соответствующих статьях земельных кодексов других республик сделки (купля-продажа, дарение, завещание, залог и мена). Но раз допущено исключение, говорить о полном изъятии данного объекта из гражданского оборота уже не приходится. Потому-то и заявление ст. 21 ГК можно принять лишь *cum grano salis*.

Рассмотрим теперь второе из основных положение, проводимое во всех трех проектах, правило о том, что государственная собственность на землю осуществляется на основании «общих начал» и законодательств союзных республик. В силу общесоюзной конституции верховным органам власти Союза присвоена известная распорядительная власть в отношении всей территории. Поэтому вполне целесообразно пределы этой власти точно обозначить в «общих началах», дабы она не приходила в коллизию с верховно-распорядительной властью над землями отдельных союзных республик. Такие границы и устанавливаются всеми тремя проектами (СССР – ст. 2; РСФСР – ст. 2; БССР – ст. 3). «Союзу ССР принадлежит право: а) выделения отдельных участков в пользование учреждений и предприятий общесоюзного значения для специальных целей этих учреждений и предприятий; б) установление общесоюзного переселенческого фонда; в) установление концессионного фонда и предоставление отдельных земельных участков в концессию в порядке действующего законодательства о концессиях». К этому проект РСФСР еще добавляет, что «объем прав и порядок управления (выделенными согласно приведенной статье) землями определяется законодательством Союза ССР». Упомянуть об этом бесполезно хотя бы в интересах установления точной правовой гарантии, предупреждающей возможность превратного толкования.

Сопоставляя ст. 1 и 2, – которые, как вы видели в проекте РСФСР, объединены, – можно устранить недоумение, вызываемое положением, гласящим, что государственная собственность на землю в пределах каждой союзной республики «осуществляется» последней. Если

государственная собственность на землю, говорит проф. Гойхбарг (см. его статью в журнале «На аграрном фронте», кн. 10 за 1926 г., с. 82), союзными республиками только осуществляется, то значит, она им не принадлежит. И для иллюстрации своей мысли уважаемый автор приводит примеры малолетних и акционерных обществ, права которых «осуществляются» опекунами, общими собраниями или правлениями. Между тем союзная республика, дескать, не является одновременно своим органом и, если ею «осуществляется» государственная собственность, то «принадлежит» она кому-то другому.

С изложенной аргументацией, однако, согласиться невозможно. Она совершенно не считается с сущностью права собственности, да и не только с нею. Достаточно будет указать на ст. 1 ГК, которая сулит гражданским правам законную охрану, за исключением тех случаев, когда они осуществляются в противоречии с их социально-хозяйственным назначением. Статья, понятно, не предполагает, что самое гражданское право принадлежит одному, а осуществление его непременно предоставляется другому. Обычно субъект права и осуществляет его. «Голое право» советскому строю неизвестно.

В дальнейшем проекты отмечают три основные формы пользования землей: трудовое землепользование, пользование землей городами и пользование землей государственными учреждениями и предприятиями.

Проект СССР посвящает трудовому землепользованию сорок семь статей, т. е. отводит ему львиную долю всего содержания проекта. Белорусский и российский проекты ограничиваются здесь 11 статьями.

Чем же объясняется это поразительное явление? Причину его найти нетрудно, и кроется она в том, что в общесоюзный проект попало большое количество таких положений, которые должны найти место не в «общих началах землепользования и землеустройства», а в земельных кодексах отдельных союзных республик, коим «общие начала призваны дать лишь общее направление и директивы». В противном случае «общие начала» рискуют превратиться во всесоюзный земельный кодекс, предоставляющий на долю союзных республик лишь неукоснительное проведение в жизнь его подробнейшей регламентации земельных отношений и до крайности ограничивающий самобытное право творчество отдельных республик.

В этом отношении раздел II проекта КЗП при СНК Союза заключает в себе особенно много лишнего; около трех четвертей статей этого раздела или вовсе не отражают собой общих принципов землепользования, или являются лишь повторениями изложенных в других местах проекта правил. К такому балласту, приводящему к напрасному разбуханию «общих начал», а с другой стороны, ставящему необоснованные

препятствия законодательному творчеству союзных республик, можно отнести подчеркивание того, чего землепользователь делать не вправе; детальную регламентацию правового положения и структуры земельного общества и сельскохозяйственных коллективов, перечисление органов, заведующих делами зем. общества, повторение в ст. 18 правила о составе двора, изложенного в ст. 16, и т.д. Из «общих начал» следовало бы, далее, исключить весь раздел о порядках трудового землепользования (ст. 38–52), который мог бы быть успешно заменен одной статьей по примеру белорусского проекта, ст. 16 которого гласит: «...земли, закрепленные в порядке законодательств союзных республик за земельными обществами, а равно сельскохозяйственными коллективами и дворами, не входящими в состав земельных обществ, признаются законно закрепленными. Землеустройство закрепленных земель производится впредь лишь для предоставления населению наибольших удобств в землепользовании путем устранения чересполосицы, дальнотемелья и проч.» Вообще весь отдел подлежит значительному сокращению при общей ссылке на то, что условия и порядок трудового землепользования, а равно предоставления и закрепления земель в пользование определяются законодательствами союзных республик, ибо здесь приходится сугубо считаться с пестрым разнообразием форм землепользования сельскохозяйственных типов и степеней агрономической культуры, предоставив регулирование их местам.

В смысле соответствия целям и задачам, связанным с «общими началами землепользования и землеустройства», заслуживает предпочтения проект БССР, рельефно выдвигающий главные принципы в области регулирования права трудового пользования землей. В этом проекте рассматриваемый раздел, распадающийся на три главы (о праве трудового землепользования; о трудовых землепользователях и о порядке закрепления и предоставления земель в трудовое землепользование), обнимает всего одиннадцать статей (6–16). На них-то мы остановимся для оценки названного раздела белорусского проекта; с этой целью ниже помещаем текст указанных статей.

«Ст. 6. Право трудового землепользования есть право бессрочного пользования землей для ведения сельского хозяйства собственным трудом.

Ст. 7. Трудовой землепользователь имеет право в соответствии с действующим законодательством осуществлять хозяйственное использование земли способом, избранным им по своему усмотрению.

Ст. 8. На землях трудового пользования, в том числе на снятых в аренду, допускается подсобный наемный труд.

Ст. 9. Право трудового землепользования не может быть предметом купли и продажи, запродажи, завещания и дарения или залога.

Ст. 10. Все сооружения, постройки, посевы и растения и вообще все, соединенное с поверхностью участка земли, находящегося в трудовом пользовании землепользователя, принадлежит ему на праве собственности и может быть им отчуждаемо и закладываемо. Названное имущество может быть отчуждено лишь при условии отделения его от земли (на своз или снос). В случае же предоставления земли новому землепользователю находящееся на земле хозяйственно неотделимое от нее имущество переходит к новому землепользователю за вознаграждение по действительной стоимости, определяемой в порядке законодательств союзных республик. Условия признания имущества хозяйственно неотделимым от земли определяется законодательствами союзных республик.

Ст. 11. Право трудового землепользования принадлежит: а) двору; б) сельскохозяйственному коллективу; в) земельному обществу в тех случаях, когда оно перешло к совместному (товарищескому) пользованию землей.

Ст. 12. Право пользования землей принадлежит всем гражданам Союза ССР без различия пола, возраста, вероисповедания и национальности, а также трудящимся иностранцам, проживающим на территории Союза ССР и пользующимся политическими правами на основании конституции союзных республик.

Ст. 13. Двором признается семейно-трудовое объединение лиц, совместно ведущих сельское хозяйство. Двор может состоять из одного бессемейного лица (без различия пола).

Ст. 14. На имущество двора не может быть обращено взыскание за долги отдельных членов двора, сделанные ими для своих личных надобностей.

Ст. 15. Условия и порядок трудового землепользования определяют законодательствами союзных республик.

Ст. 16. Земли, закрепленные в порядке законодательств союзных республик за земельными обществами, а равно сельскохозяйственными коллективами и дворами, не входящими в состав земельных обществ, признаются законно закрепленными. Землеустройство закрепленных земель впредь производится лишь для предоставления населению наибольших удобств в землепользовании путем устранения чересполосицы, дальнеполюя» и т.д. (ст. 16, указанная уже выше, приводится здесь для общей связи с последующим изложением).

Из приведенного текста усматривается, что целый ряд положений, включенных общесоюзным проектом в рассматриваемый раздел в белорусской редакции «общих начал», не воспроизведен. Им в «общих положениях» действительно и не место, потому что последние должны представлять собой лишь канву, по которой узоры вышиваются отдельными законодательствами союзных республик. Но если речь идет только

об установлении вех, следя за которыми каждая союзная республика детально разрабатывает свой земельный кодекс, то и белорусский текст раздела о землях трудового пользования оказывается все еще слишком обширным. Так, ст. 7 устанавливает правило, по которому землепользователь имеет право, в соответствии с действующим законодательством, осуществлять хозяйственное использование земли способом, избранным по своему усмотрению. В силу же ст. 15 условия и порядок трудового землепользования определяются законодательствами союзных республик. Ясно, что первое из указанных правил должно уместиться во втором.

Изображенное в ст. 9 правило, по которому трудовое землепользование не может быть предметом купли-продажи, запродажи, завещания, дарения и залога, как принцип бессодержательно при наличии основного правила о признании всей земли государственной собственностью. К тому же перечень отмеченных в ст. 9 сделок и не полный.

Можно также возразить против редакции ст. 12 в той части ее, которая говорит о праве иностранцев на пользование землей. Эта часть отличается чрезмерной категоричностью; но и в отношении своих граждан абсолютный характер правила должен быть смягчен. В самом деле, провозглашение принципа: право пользоваться землей принадлежит всем гражданам СССР и иностранцам определенной квалификации – это вексель, который подлежит оплате. Но какая же гарантия в том, что это обязательство практически всегда окажется исполнимым?

По возбужденному вопросу (хотя и не применительно к белорусскому проекту) и другими высказываются сомнения. Так, т. Громан (в журнале «На аграрном фронте» № 7–8 за 1926 г. С. 14) пишет: «Не является ли это (право) пустым звуком? Мы не решились провозгласить права на труд, несмотря на национализацию нами всей крупной промышленности. Провозглашение права на землю, справедливо продолжает приведенный автор, также не может быть признано рациональным, ибо это предполагает, что из государственного земельного фонда каждому должна быть нарезана совершенно неизвестная и никем не определенная и вообще неопределимая площадь земли». В таком же смысле высказывается в № 2 за 1926 г. журнала «Советское строительство СССР» т. Антонов-Саратовский. Вот что читаем мы на с. 37 означенной книги: «Они (т.е. земельные кодексы) еще по-прежнему сохраняют многие народнические пережитки и в первую очередь знаменитое субъективное право каждого гражданина на землю».

Вот почему представлялось бы целесообразным категоричность правила, выраженного в ст. 12, заменить формулой, согласно которой гражданам и иностранцам, пользующимся у нас политическими правами, «может быть предоставлено право пользования землей». Это замечание

относится ко всем трем проектам, т.к. правило ст. 12 повторяется и в общесоюзном (ст. 16), и в российском проектах (ст. 8).

Говоря об основных принципах трудового землепользования, белорусский проект (ст. 11), следуя в этом отношении примеру проекта СССР, отмечает, что право на пользование землей принадлежит двору, сельскохозяйственному коллективу и перешедшему к товарищескому пользованию землей земельному обществу. Но для подчеркивания принципа подавления индивидуалистического начала коллективистическим было бы целесообразно кооперативным формам сельского хозяйства предоставить первое место, ибо им принадлежит будущее в процессе развития производительных сил страны. В этих видах составители проекта имели возможность воспользоваться весьма рациональным правилом, изложенным в ст. 10 ныне действующего Земельного кодекса БССР (в ред. 1925 г.). Это правило устанавливает при распределении в трудовое пользование земель запасного фонда следующую очередность: 1) коллективные объединения и коренное трудовое население; 2) пришлое безземельное земледельческое население и прочее лишенное по дореволюционным законам права владения и пользования землей население и 3) остальные граждане, изъявившие желание получить землю для личного трудового пользования. Т. о., на первом плане стоят кооперативные формы сельского хозяйства.

...Остановимся несколько на тезисе, изображенном в вышеприведенной ст. 6: «право трудового землепользования есть право бессрочного пользования землей для ведения сельского хозяйства, собственным трудом».

Употребленное в этом тезисе выражение «бессрочное» пользование вызывает возражения; его, может быть, в самом деле лучше будет заменить словами: «без указания срока».

Проект РСФСР к признаку «бессрочности» права пользования землей добавляет еще второй: безвозмездность этого права. Но этот реквизит должен быть отвергнут. Ведь, если национализация земли и влечет за собой уничтожение абсолютной ренты, то она же обращает в пользу государства дифференциальную ренту (см. проф. Евтихийев. Земельное право. 1923, с. 101). Поэтому вполне прав т. Антонов Саратовский, когда утверждает, что при данном уровне сельского хозяйства взимание ренты может и не производиться, но при усилении его товарности будет образовываться дифференциальная рента, а потому едва ли было бы правильно отказаться от ее перекачивания в государственный бюджет (Антонов-Саратовский, указ. место, с. 42–43). Заранее законом отрезать себе эту возможность было бы нерационально. А между тем провозглашение в «общих началах» принципа безвозмездности к чему-нибудь да обязывает.

Что касается вопроса о землях специального назначения, то все три проекта излагают его, если не считать незначительных редакционных различий, приблизительно одинаково. Во-первых, земли эти предоставляются в пользование государственных учреждений и предприятий в порядке законодательств Союза и союзных республик без взимания арендной платы. А во-вторых, по миновании в них надобности земли возвращаются госучреждениями и предприятиями в их прежнее положение, т.е. в состав государственных или городских земельных имуществ. Разделу о городских землях проект СССР посвятил четыре, а проект РСФСР две статьи. Белорусский же проект исчерпывающе трактует о них в следующей редакции: «Городскими землями признаются все земли, находящиеся внутри городской черты. Земли специального назначения, предоставленные, а равно и вновь предоставляемые государственным учреждениям и предприятиям, расположенные в черте города, в состав городских земельных имуществ не входят» (ст. 19).

Наконец, очень пространно изложенные в проекте КЗП при СНК Союза ССР «общие начала землеустройства» значительно сокращены в двух других проектах. Проект РСФСР в данном случае ограничивается четырьмя, белорусский – тремя статьями. Но и это еще много. Принципам, по которым должны быть организованы пользование землей и земельная регистрация, достаточно посвятить одну статью.

Мы можем теперь подвести некоторые итоги предшествующему изложению.

Не подлежит сомнению, что выработанный КЗП при Совнаркомом Союза ССР проект «общих начал землепользования и землеустройства» страдает такими существенными недостатками, которые делают его решительно неприемлемым, требуя коренного пересмотра этого проекта или полной замены его новым. К этому убеждению пришло также Третье Совещание народных комиссаров земледелия союзных и автономных республик, отметившее в четвертом пункте своей резолюции следующее: «Проект КЗП должен быть отвергнут, как содержащий множество деталей, которые могут и должны быть, в зависимости от местных условий, установлены только в законодательствах отдельных республик». Отвергает этот проект также президиум Коммунистической академии. И в самом деле, предусмотренное конституцией Союза ССР установление «общих начал землепользования и землеустройства» не должно быть понимаемо в смысле возложения на верховные органы власти Союза обязанности и права выработать что-то такое, что являлось бы, хотя бы даже кратким, земельным кодексом, всесторонне регулирующим земельные отношения, землепользование и землеустройство. Между тем

именно в этом отношении общесоюзный проект зашел слишком далеко, до крайности сузив правотворчество союзных республик, несмотря на то что, как видно из объяснительной записки к проекту, составители его отдавали себе полный отчет в необходимости предоставления широкого простора законодательству союзных (и автономных) республик, которое, де, одно только в состоянии учесть все разнообразие местных условий. Но эти красивые слова, к прискорбию, с делом расходятся. Оттого-то упомянутый проект и оказался практически непригодным и нежизненным. Быть может, невыгодно повлияло на содержание его то обстоятельство, что работы по составлению проекта долго оставались в тайне, и если бы не аграрная секция Коммунистической академии, широкие массы трудящихся и теперь еще были бы в полном неведении относительно того, что в смысле общих начал землепользования и землеустройства день грядущий им готовит. А между тем этот законодательный акт приковывает к себе внимание двадцати миллионов крестьянских хозяйств! Вот почему такой проект и требовал наивозможно большей гласности, наподобие кодекса законов о браке, семье и опеке.

В «общих началах землепользования и землеустройства» следует ограничиться указанием таких принципов, которые являются одинаково обязательными для всех союзных республик. Ими компетенция верховных органов Союза в области установления «общих начал» и должна исчерпываться, только этим путем поддерживается тут синтезирующее значение и объединяющая тенденция революционного процесса. На желательность ограничиться в «общих началах» по возможности меньшим количеством статей указывает также объяснительная записка аграрной секции Коммунистической академии (см. журнал «На аграрном фронте». Кн. 9. 1926. С. 123–124).

Этому требованию, несомненно, в большей мере удовлетворяют проекты РСФСР и БССР, нежели изданный КЗП при СНК Союза ССР. Но они превосходят последний и в качественном отношении, как можно было убедиться из приведенных выше данных. Особенно же выгодно отличается сжатостью и определенностью положений белорусский проект, если не считать некоторых недочетов, о которых речь шла выше. Этот проект и мог бы, без значительных переделок, лечь в основание «общих начал землепользования и землеустройства».

Мы видели, с каким упорством проекты «общих начал» оберегались долгое время от общественного мнения. Мы видели также, что резолюция Третьего Совещания народных комиссаров земледелия категорически высказалась в том смысле, что «законодательное постановление об общих началах землеустройства и землепользования должно быть обращено не к населению (будто бы во избежание нецелесообразного параллелизма и противоречий во всесоюзном и местных

законодательствах), а к правительствам союзных республик, с предложением им в определенный срок согласовать местные земельные кодексы с общими началами».

Но такая таинственность, вполне уместная, напр., для военных штабов, не может быть рекомендована для законодательной работы. Наоборот, «общие принципы землеустройства и землепользования» должны стать достоянием широких масс трудящихся, а не быть адресованы только к правительствам союзных республик, как на этом настаивает также проф. Хауке, следовательно, не должны изображать чего-то вроде конфиденциального циркуляра большого размера.

Мысль о недопустимости придания «общим началам землепользования и землеустройства» секретного характера, очевидно, разделяется и президиумом Коммунистической академии. Как видно из помещенного в книге и журнале «На аграрном фронте» за 1927 г. постановления, президиум выразил категорическое требование, чтобы общесоюзный декрет о землеустройстве и землепользовании был составлен таким образом, чтобы быть понятным для всякого крестьянина. Отсюда явствует, что этот декрет должен получить самую широкую огласку.

Январь 1927 г.

Наша гражданско-судебная практика и вопрос о склонении сторон к миру

Публикуется по статье: Гредингер, М.О. Наша гражданская судебная практика и вопрос о склонении сторон к миру / М.О. Гредингер // Весн. Нар. камісарыята юстыцыі Беларус. ССР. – 1927. – № 4/5. – С. 4–8.

I

Из некоторых бывших в производстве белорусских судебных учреждений гражданских дел усматривается, что процедура склонения сторон к миру не чужда нашей судебной практике.

В протоколах заседаний как народных судов, так и Минского окружного суда (равно и бывшего высшего суда) встречаются фразы: «мира не последовало», «примирение не состоялось», «стороны не помирились».

Судя же по тому, что указания на непоследование мира помещаются в протоколе судебного заседания непосредственно после упоминания о лицах, явившихся в суд, и, в частности, о тяжущихся, позволительно думать, что примирительная попытка имеет место в самом начале слушания дела, до судебного разбора его.

Однако утверждать это с уверенностью не приходится; для такого вывода потребовалась бы целая анкета, тщательный опрос судей, пока же можно только ограничиться высказанным предположением о стадии процесса, когда склонение сторон к миру происходит.

Сомнение могло бы еще возникнуть и в другом направлении: из отмеченных фраз, помещенных в протоколах судебных заседаний, в точности не видно, от суда ли исходит почин к примирению сторон или же сами они заявляют суду о своем намерении окончить спор миром.

На самом деле здесь речь идет именно об инициативе суда или, точнее, председательствующего, предлагающего тяжущимся помириться.

Т. о., необходимо прежде разобраться в вопросе о том, допустима ли по советскому гражданско-процессуальному законодательству процедура склонения сторон к миру, и если допустима, то в какую форму должна она вылиться, дабы не идти вразрез с требованиями законодательной политики и не нарушать классового подхода при рассмотрении спорных дел.

Не предопределяя момента, когда начатый процесс подлежит прекращению за примирением тяжущихся, а равно не указывая, от кого может исходить инициатива к примирению, наш Гражданский процессуальный кодекс (БССР 1927 г.) об окончании дела миром упоминает в двух местах, в ст. 18, устанавливающей, что полномочие дает представителю право на совершение всех процессуальных действий, кроме окончания дела миром и передачи дела в третейский суд, и в главе XXIII о третейских записях и решениях, определяющей, что всякий спор о праве гражданском между частными лицами, в том числе коллективами, может быть передан, по соглашению сторон, на разрешение третейского суда.

Собственно, важнейшее для занимающего нас вопроса значение имеет ст. 18 ГПК, т.к. из нее явствует допустимость прекращения миром дела, уже производящегося в суде. Что же, однако, представляет собой «мир», о котором говорит приведенный закон и который кладется в основание решения о прекращении дела дальнейшим производством? Несомненно, это договор, соглашение, в силу которого стороны обязуются устранить спорность данного правоотношения посредством взаимных уступок. В каждом имущественном праве ведь различаются два момента: субстанциальный, определяющий его содержание, и формальный, указывающий на охранение права, – как выражается ст. 1 нашего ГК, – законом, на исковую защиту. Там, где принцип диспозитивности действует во всей чистоте и объеме, граждане властны распоряжаться своими имущественными правами по своему усмотрению и вместе с тем пользоваться или не пользоваться своими процессуальными правами. Однако если прежняя вера в то, что процессуальные законы, регулирующие ход гражданского процесса, относятся к праву частному, сильно поколеблена в большей части буржуазного мира, то, естественно, в Советском государстве она должна была окончательно утратить всякий практический смысл. Поэтому отказ стороны от принадлежащих ей прав и судебной защиты их допускается, в силу ст. 2 нашего Гражданского кодекса, лишь под бдительным контролем суда¹.

¹ Проф. Малицкий. Граж. проц. код. Сов. Республик. 1926. С. VII.

Мировое же соглашение есть не что иное как договор о взаимных уступках сторон относительно их имущественных прав и, следовательно, включает в себе элемент отказа от последних, правда еще не проверенных судом. Поэтому «принять» подобный отказ, говоря словами ГПК. (ст. 2), суд может, не иначе как взвесив положение вещей, ибо он призван, по силе ст. 5 того же кодекса, всемерно стремиться к уяснению действительных прав и взаимоотношений тяжущихся¹.

Отсюда вытекает, что было бы противно принципам советского гражданского процесса, если бы суд прекратил дело за примирением сторон, не выслушавши их объяснений по существу и не ознакомившись с обстоятельствами спора.

Отсюда, далее, ясно, что предпринимаемые до судебного исследования дела примирительные попытки представляются неуместными и беспочвенными.

С другой стороны мы не находим в нашем Гражданском процессуальном кодексе прямого ответа на вопрос о том, вправе ли сам суд склонить стороны к миру.

Но, несмотря на такое отсутствие нормативных определений, право гражданства этой процедуры в нашем искомом производстве все более укрепляется. Очевидно, существуют весьма сильные жизненные потребности, подсказывающие необходимость вмешательства суда и в эту область, раз процедура склонения тяжущихся к миру установилась если и не вопреки основным началам советского гражданского процесса, то все же самостоятельно, помимо прямых указаний закона. Однако то обстоятельство, что в этом отношении недостает текстуальной опоры, заставляет суды укрываться за общие фразы, как, например, за фразы «ввиду состоявшегося примирения сторон» или «за примирением тяжущихся», которые не поднимают завесы над тем, как происходило примирение, и не дают возможности усмотреть, кто является инициатором состоявшегося примирения. Фактически в 99 случаях из ста им является, конечно, председательствующий в суде, а в оправдание этого акта приводится в решениях ссылка на ст. 2 и 5 ГПК.

Из сказанного можно сделать следующие выводы.

Судья должен приступить к попытке склонить тяжущихся к миру только тогда, когда он убежден, что такой исход при данном положении вещей является наиболее целесообразным. Отсюда следует, что там, где иск представляется законом явно обоснованным и не допускающим никаких сомнений в отношении исполнимости искового требования, попытке примирения не должно быть места.

¹ По поводу ст. 2 ГК см. также мою статью «Думкі аб неабходнасці выдання ГПК для Беларусі» в «Працы БДУ». 1926. № 11.

Далее, склонение к миру не должно превращаться в пустую формальность, делаться только для очистки совести. Во избежание же подобного уродливого явления необходимо, как уже сказано, чтобы суд предварительно ознакомился со всеми обстоятельствами дела, а не действовал по наитию или на глазомер. Нужно, чтобы не только суд убедился в целесообразности окончания спора миром; нужно, чтобы и стороны прониклись тем же убеждением. В противном случае мир окажется только паллиативом, да притом таким, который породит лишь неудовлетворенность, раздражение, разочарование и в конечном итоге недовольство судом¹. Тем более склонение сторон к миру отнюдь не должно быть продиктовано стремлением к разгрузке суда. Хуже же всего обстоит дело, когда склонение к миру сопровождается большим или меньшим давлением на психику тяжущихся, несвободным иногда от угроз.

В Вюртемберге, напр., рассказывают о след. любопытном случае примирения сторон, который – если ему даже присущ некоторый анекдотический оттенок – представляется довольно типичным в смысле характеристики того, как не следует склонять тяжущихся к миру. В камере одного участкового судьи как-то раздавались душу раздирающие крики, ругань и проклятия, так что проходившие мимо камеры добрые граждане не на шутку перепугались. Когда же они в тревоге спросили стоявшего у входа камеры судебного рассыльного, что там такое происходит, последний с олимпийским спокойствием ответил: «Ничего особенного, г. судья склоняет тяжущихся к миру».

Подобный метод примирения, конечно, не может быть рекомендован.

II

Итак, прямых указаний на допустимость склонения сторон к миру в нашем ГПК не имеется. Меж тем процедура эта вполне жизненна и целесообразна, соответствует задачам законодательной политики и фактически уже пустила довольно глубокие корни в нашей гражданско-судебной практике.

При таких условиях представлялось бы уместным при предстоящем пересмотре гражданского процессуального кодекса БССР уделить внимание вопросу о склонении сторон к миру, давая ему определенные очертания в законе.

Ввиду чрезвычайной, принципиальной важности затронутого вопроса не лишне будет, в интересах законоподготовительной работы, несколько остановиться и на прошлом опыте, и на нынешней постановке

¹ Дело в том, что на основании приказа настоящее примирение не достигается, как верно заметил знаменитый французский процессуалист Гаресонэ.

дела в Германии, не упуская при этом, понятно, из виду тех отличительных особенностей, которые характеризуют наш строй.

Примирительное производство знало дореволюционное русское законодательство. В ряде статей устава гражданского судопроизводства возлагалась на единоличного судью и председательствующего в коллегиальном суде обязанность склонять стороны к миру, но не иначе как по предварительном объяснении с ними. При этом безусловной такая обязанность являлась в отношении судебно-мировых установлений, менее категоричной – в отношении т. н. общих судов¹). Правда, сенат впоследствии признал, что несклонение тяжущихся к миру не может служить поводом к отмене решения. Но такое толкование явно шло вразрез со смыслом закона.

Идея предоставить широкое поле применения процедуре склонения сторон к миру со второй половины XIX в. вообще находила большое сочувствие, но особенно горячо обсуждалась она как в литературе, так и в законодательных сферах с конца этого столетия. Она тесно связана с именем именитого процессуалиста, составителя австрийского устава гражданского процесса 1895 г., скончавшегося в прошлом году венского профессора Франца Клейна. В эту пору необходимость социализации гражданского процесса признавалась всеми. Гражданский процесс стали рассматривать как государственное учреждение благоустройства, в связи с этим выдвигая, как главнейшую цель и задачу его, желательность склонения тяжущихся к миру и мирного окончания споров. Правда, таким путем достигаемая развязка нередко представляется лишь «относительной справедливостью», но зато является вполне приемлемым для сторон выходом. Современный промышленный и торговый оборот, по словам Клейна, не столько заинтересован в том, чтобы выносимые по спорным делам решения соответствовали по всем правилам и статьям требованиям справедливости, сколько в том, чтобы они не затягивались: репутация быстроты превалирует перед требованием выяснения материальной истины. Наряду с этим соображением выдвигался еще другой мотив, особенно ретиво поддерживавшийся во время империалистической войны и в послевоенный период, – мотив общеполитического свойства, заключающийся в требовании наивозможного сокращения государственных расходов, не исключая тех, которые идут на содержание судейского персонала. Из всех же законодательно-политических программ в Германии ни одна не нашла такого единодушного одобрения, как мысль о мирном улаживании гражданских споров, а в крайнем случае об обязательном третейском суде². Казалось, что и режим экономии таким путем легче

¹ Уст. гр. суд. Ст. 70, 177, 377.

² Рюмелин М. Политика права и доктрина (по-немецки). 1926. Ар. 56.

достигается в области юстиции и что этим способом предупреждается массовое накопление и затягивание дел.

Этой тенденции обязаны своим возникновением многочисленные суррогаты судов, создавшиеся в эпоху войны во всех непосредственно задетых ею странах. Они, как грибы после дождя, выростали в виде разного рода третейских судов, примирительных камер, арбитражных комиссий и под самыми причудливыми наименованиями. Так, напр., возник особый суд под названием «третейского судилища по делам обувного товара»¹. В конечном итоге, однако, финансовая цель – режим экономии, связывавшаяся с организацией подобных зауряд-судов, достигалась только в чрезвычайно слабой степени, и весьма часто все дело сводилось лишь к перекладыванию денег из одного кармана в другой или, точнее говоря, к перенесению ассигнований от одних учреждений на вновь организованные.

Тем не менее в основе стремления создать примирительное производство лежало здоровое зерно, и оно не пропало даром. Германская процессуальная новелла 1924 г. ввела обязательное примирительное производство по всем делам, подсудным амтсгерихтам (участковым судам)². Статья 495-а германского устава гражданского судопроизводства определяет: «Предъявлению иска должно предшествовать примирительное производство» (1), которое, как полагают, явится солидным средством для дешевого и быстрого улаживания гражданских споров, в то же время избавляя судью от необходимости соблюдения целого ряда неизбежных в обыкновенном процессе формальностей и сосредоточивая его внимание на социально-хозяйственном значении данного спора³.

Но независимо от этого германский устав гражданского судопроизводства устанавливает правило, в силу которого суд в любой стадии процесса вправе предложить сторонам уладить спор или отдельные пункты его миром или же в целях примирения отослать их к назначенному или самими сторонами выбранному судье⁴.

Полезность и целесообразность подобного производства не может быть отрицаема. Но такая постановка дела приобретает усиленный интерес в стране, где роль судьи неотделима от известных политических задач в смысле содействия переустройству общества на принципах социализма⁵.

¹ Т. н. Schuhwarenschiedsgericht. См.: Nussbaum. Das neue deutsche Wirtschaftsrecht. 1922. С. 114. Прим. 1.

² Ср. мои «Думки». Працы БДУ. 1926. № 4.

³ Герм. устав гражд. судопр. Изд. Баумбаха. 1926. С. 458–459.

⁴ См. § 196 герм. уст. гражд. судопр.

⁵ Доклад прочитаны ў сацыяльна-крыміналагічнай секцыі па вивучэнню асобы і злачынства пры БДЗУ.

Значэнне пастаноў найвышэйшага суда і права наследавання так званых фактычных супругаў

Публикуецца по статье: Грэдынгер, М.В. Значэнне пастаноў найвышэйшага суда і права наследавання так званых фактычных супругаў / М.В. Грэдынгер // Пр. Беларус. дзярж. ун-та. – 1928. – № 21. – С. 31–47.

Найбольш аўтарытэтны пандэктысты другой паловы XIX ст. і пачатку нашага, агульны настаўнік цэлай пляяды славурых прадстаўнікоў расійскай цывілістыкі Генрых Дэрнбург вучыў, што судовая практыка як права юрыстых тады мае значэнне і сілу закона, калі яна выражае сабою ўсеагульнае, аднастайнае і доўгачасовае ўжыванне якога-небудзь палажэння права¹. Але паасобныя судовыя рашэнні, якія хаця і выходзяць ад вышэйшых інстанцый, па думцы Дэрнбурга, судовай практыкай яшчэ не з’яўляюцца.

Судовая практыка, такім чынам, ставіцца на ступень крыніцы права столькі ж аўтарытэтнага, столькі ж актуальнага, як і самае пазытыўнае заканадаўства, з якога бяруцца нормы для вырашэння канкрэтных выпадкаў.

Аднак такі погляд на значэнне прэюдыцый далёка не ўсімі па-дзяляецца. Ад падобнага прыраўнення судовае практыкі да закона

¹ Дэрнбург. Пандэкты. § 29.

перадасцерагаў яшчэ Юстыніан, кажучы, што *non exemplis, sed legibus judicandum est*¹.

І сапраўды, нельга сумнявацца ў тым, што суд не прызваны да ўтварэння закона, а ўся задача яго ёсць ужыванне норм дзеючага права, таму судовая практыка і не можа разглядацца як асобны від права нароўні з пазітыўным законам і звычайным правам, паколькі звычайнае права дапушчаецца ў вызначаных законам межах. Ясна, што рашэнні і пастановы, у якіх адбіваецца судовая практыка, павінны выражаць толькі вывады з законаў, падводзячы праз лагічныя ўмазаклучэнні фактычныя грамадскія адносіны пад устаноўленыя юрыдычныя нормы. Здавалася б, што ўжо па гэтай прычыне работа суда, як работа падзаконная і, такім чынам, падкантрольная, не можа стаць побач з законам і нават яго замяніць.

Але нягледзячы на бясспрэчнасць гэтага палажэння, ясна адно, што ў псіхіцы людзей гэта практыка, як гаворыць Петражыцкі, часамі набывае значэнне нарматыўнага факту². Аднак ні паасобныя судовыя рашэнні па аднародных справах, так званыя прэюдыцыі, ні пастаянная і аднастайная судовая практыка не з'яўляюцца крыніцай права³.

На такім самым поглядзе, што прэюдыцыі не ёсць крыніца права і што суд не звязаны ні сваімі раней вынесенымі рашэннямі па аднародных справах, ні рашэннямі вышэйшага суда, стаіць таксама пануючая дактрына.

З прычыны адназначнага рознагалосся аб сіле і значэнні судовай практыкі будзе мэтазгодным, падыходзячы да бліжэйшага разгляду цікавячай нас праблемы, падзяліць яе на два пытанні. Трэба: 1) выясніць значэнне судовай практыкі, якая выражаецца ў пастаянна вынасімых аднародных рашэннях судаў аднолькавай ступені, і 2) вызначыць нарматыўную сілу судаў вышэйшай інстанцыі.

У заходнееўрапейскіх дзяржавах, апроч, галоўным чынам, Англіі, сіла судовых рашэнняў абмяжоўваецца толькі тымі справамі, па якіх яны вынесены. Аднак у Англіі, дзе ва многіх галінах эканамічнага жыцця няма заканадаўчай нормы для рэгулявання фактычных адносін, суддзі не толькі вырашаюць грамадзянскія спрэчкі па іх, але і выступаюць у ролі дзорцаў і праваднікоў так званага агульнага закона (*common law*), які выяўляецца ў іх рашэннях, абавязковых для кіравання ў наступных аналагічных выпадках. Толькі вельмі рэдка і не іначай як з прычыны

¹ L. 13 C. de sent. 7, 45.

² Петражицкий. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. II. 1910. С. 573. Показаныя нарматыўныя факты з'яўляюцца падставай таго, што ісцу і адказчыку прыпісваюцца пэўныя правы і абавязкі.

³ Петражицкий. Там же. С. 575.

супярэчання розуму і так званай справядлівасці дапушчаецца адступленне ад раз пастаноўленых рашэнняў. Пры такіх умовах у Англіі судовым рашэнням прысвойваецца значэнне сапраўднай крыніцы права. Але гэта яшчэ не значыць, што рашэнні ніжэйшых судаў нельга нармальна абвергнуць; наадварот, яны могуць вышэйшаю інстанцыяю скасоўвацца. Трэба, аднак, адзначыць, што недастача і непаўната кадэфікаванага права, што тлумачыцца асабістасцю развіцця права ў Англіі, там ужо даўно адчуваецца вельмі востра.

У працівалегласць Англіі ні ў Нямеччыне і Аўстрыі, ні ў раманскіх і іншых краінах Заходняй Еўропы сіла судовых рашэнняў не пашыраецца за межы тых спраў, па якіх яны пастаноўлены. Суд, якому справа перададзена на новы разгляд, зразумела, павінен лічыцца з растлумачэннем вышэйшай інстанцыі і не мае права аслушацца яе, таму што гэтая інстанцыя ўпаўнаважана растлумачваць законы, якія ўжыты у данай справе альбо павінны былі быць ужыты ў ёй. Толькі ў Францыі пасля доўгіх эксперыментаў заканадаўства замацаваўся прынцып, паводле якога суд мае права і не слухацца растлумачэнняў касацыйнай інстанцыі, апроч тых выпадкаў, калі такое растлумачэнне выходзіць ад агульнага сходу членаў касацыйнага суда.

Бясспрэчна, што рашэнні найвышэйшага (касацыйнага) суда з'яўляюцца абавязковымі да выканання ў тых справах, па якіх яны пастаноўлены.

Зусім паасобку ад усталяваўшагася ў кантынентальнай Еўропе погляду на сілу і значэнне рашэнняў вышэйшага суда стаяла практыка дарэвалюцыйных расійскіх судаў.

Усім вядома, што гэтыя судовыя ўстановы не баяліся адступаць ад вынесеных імі ж па аднародных справах рашэнняў. Але гэтае з'явішча было не пад уплывам самакрытыкі. Калі суды не даражылі сваімі ранейшымі рашэннямі, з лёгкім сумленнем адступаючы ад тых поглядаў, якія праводзіліся імі, то прычына такога з'явішча знаходзілася ў надзвычайнай пашане да рашэнняў вышэйшых інстанцый. Пры тым параўнальна высокім адукацыйным узроўні, на якім знаходзіўся судовы персанал, гэта можа здавацца дзіўным. Але тутака адыграла смутную ролю пазіцыя, на якую стаў найвышэйшы суд дарэвалюцыйнай Расіі у асобе сената, які ўстанавіў догму аб абавязковасці для ўсіх яго растлумачэнняў. Гэтая догма, якая не мела пад сабой юрыдычнай падставы, была вынікам узурпацыі ўлады і рэзка супярэчыла прынцыпам дзеяўшага заканадаўства, чаму яна і спаткала агульны адпор ва ўсёй навуковай юрыдычнай літаратуры. Раней за ўсіх выступіў супраць фальшывага кірунку, які працерабляў сабе сцежку ў практыцы судаў, талёны праўнік Думашэўскі, які з адноскай на арт. 78 «Полож. о преобразовании

судебной части» і арт. 813 «Уст. гражд. судопроизводства» неабвяржальна да давёў, што толькі той суд, у які накіравана справа для новага рашэння, павінен у растлумачэнне сапраўднага сэнсу закона пакарыцца погляду Сената. Так іменна і запісана было ў арт. 813 паказанага статуту: «В раз'яснение точного разума закона судебные установления обязаны подчиняться суждению сената, и кассационные жалобы против постановленного на сем основании второго решения ни в каком случае не приемлются».

У адпаведнасці з паказаным і не было двух поглядаў аб тым, што сенацкія раз'ясненні не маюць агульнаабавязковай сілы. Выдатнейшыя праўнікі Градоўскі, Малышаў, Гольмстэн, Энгельман і Шаршаневіч выразілі сваю поўную салідарнасць з Думашэўскім. Нават Пабеданосцаў заявіў, што тэорыя абавязковасці касацыйных рашэнняў проста абвяргаецца арт. 12 «Уст. уг. судопроизв.» і арт. 9 «Уст. гражд. судопроизв.»¹ А. Аненкаў прызнаў патрэбным яшчэ падкрэсліць, што ў Францыі, адкуль расійскія статуты грамадзянскага і крымінальнага працэсу запазычылі сваё касацыйнае справаводства, рашэнні Парыжскага касацыйнага суда зусім не маюць агульнаабавязковага значэння. Між тым касацыйныя рашэнні карыстаюцца ў французскіх судах высокім аўтарытэтам і з ахвотай прымаюцца да кіравання дзякуючы сваім унутраным уласцівасцям. Таксама, калі ў 815-м арт. «Уст. гражд. судопр.» было запісана, што «все решения и определения кассационных департаментов сената, которыми разъясняется точный смысл законов, публикуются во всеобщее сведение для руководства к единообразному истолкованию и применению оных», то тутакі юрыдычная сутнасць была не ў *ratio imperii*, па якой гэтыя раз'ясненні мелі абавязковую сілу для ўсіх, а наадварот, у *imperium rationis*, лагічнай пераканальнасці і ўнутраных якасцяў гэтых рашэнняў. Артыкул 815 з'яўляецца *lex imperfecta*, законам, які не мае санкцыі, і таму адзіная мэта, якую ставіў сабе гэты закон, устанавіўшы правіла аб апублікаванні сенацкіх раз'ясненняў да ўсеагульнага ведаму, заключалася ў тым, каб суды лічыліся з імі, не ўхіляючыся ад іх без патрэбы і матывіроўкі.

Рашэнні, што выдаваліся агульным сходам сената дзеля раз'яснення пытанняў, якія розна вырашаліся судамі альбо выклікалі сумненне ў практыцы, мелі сваёй выключнай задачай быць дырэктывай для аднастайнага растлумачэння і ўжывання закона. Цікава, што, навязваючы другім судам неабгрунтаваны дагмат аб абавязковасці сваіх рашэнняў да безумоўнага выканання, сам сенат зусім не лічыў сябе звязаным сваімі

¹ Победоносцев в «Судебном журнале». 1873. № 4. Стаття «О силе кассационных решений».

ўласнымі інтэрпрэтацыямі і ўстанавіў правіла, што пераважнае значэнне мае тое рашэнне, якое надрукавана пазней¹.

Такім чынам, сенат прысвоіў сабе заканадаўчую дзейнасць.

Паглядзім цяперака, у якім стане знаходзіцца пытанне аб прэюдыцыях як крыніцы права ў Саюзе ССР.

Вельмі цікава, як разумее сваю ролю сам Найвышэйшы Суд РСФСР. У № 1 двухтыднёвіка «Судебная практика РСФСР», які пачаў выходзіць з 15 студзеня 1927 г., надрукаваны праграмны артыкул, падпісаны Старшынёй Найвышэйшага Суда паказанай рэспублікі – П.І. Стучкам. Ён настолькі паказальны, ясны, катэгарычны і вычэрпваючы, што мэтазгодна будзе хоць бы часткова прывесці даслоўна запісаня ў гэтым артыкуле палажэнні.

Як вядома, паводле новай рэдакцыі арт. 180 Палажэння аб судабудуўніцтве РСФСР раз'ясненні Пленума Найвышэйшага Суда аб растлумачэнні законаў па ўсіх пытаннях судовай практыкі ў галіне працэсуальнага і матэрыяльнага права абавязковыя для ўсіх судовых устаноў, дзеючых на тэрыторыі РСФСР.

«Такім чынам, – гаворыць рэдакцыя новага выдання Найвышэйшага Суда ў асобе яго Старшыні, – вырашаюцца ўсе сумненні пры сутычцы гэтых раз'ясненняў з раз'ясненнямі іншых судоў і ўстаноў на карысць раз'ясненняў Найвышэйшага Суда. Аднак мы бачым, што ў літаратуры мы спатыкаем [аб] фальшывыя думкі аб значэнні гэтых раз'ясненняў Пленума ў сэнсе заканадаўства, якое Найвышэйшаму Суду зусім не дадзена. Зразумела, раз'ясненні Найвышэйшага Суда не з'яўляюцца заканадаўчымі актамі, але яны, безумоўна, маюць праватворчае значэнне, таксама як і ў меншай ступені рашэнні іншых судоў паводле самога закона (напрыклад, арт. 4 ГПК). Як ні адзін суд не можа ўхіліцца ад вырашэння канкрэтнага пытання з прычыны адсутнасці закона, так і Найвышэйшы Суд не можа ад гэтага адмовіцца. І не адзін раз Найвышэйшаму Суду прыходзіцца пісаць: «Найвышэйшы Суд, пакуль не будзе выданы новы закон, раз'ясняе»².

Не будзем спыняцца на маленькай недакладнасці, дапушчанай у паказаным праграмным артыкуле. Калі разумець правіла аб тым, што ніякі суд не можа ўхіляцца ад вырашэння канкрэтнай справы з прычыны забароны спыняць вырашэнне справы дзякуючы непаўнаце, няяснасці, недастачы альбо супярэчанню закона (такім чынам высветліла арт. 4 украінскае заканадаўства), то ў даным выпадку запам'яталі аб адным. Запам'яталі аб вынятку з агульнага правіла, запісанага ў арт. 247 ГПК. Гэты артыкул (у беларускай рэдакцыі – арт. 290) гаворыць: «Калі пры

¹ Реш. № 1628. 1870; № 143. 1879.

² Расійскі тэкст: «Верхсуд впредь до издания особого закона разъясняет».

разглядзе справы Касацыйная Калегія Найвышэйшага Суда знаходзіць патрэбным выдаць кіруючае растлумачэнне сэнсу закона, то разбор справы адкладаецца да таго часу, пакуль сэнс закона не будзе растлумачаны Пленумам Найвышэйшага Суда». Пленум жа выдае раз'ясненні непрыстасавальна толькі да канкрэтнай справы, а у агульнай форме, каб і на будучы час судовая практыка і па іншых справах не памылялася, спаткаўшы непаразуменне. Такім чынам, трэба з задавальненнем адзначыць, што, як відаць з паказанага вышэй артыкула, Найвышэйшы Суд РСФСР заняў такую пазіцыю, на якой звычайна стаіць вышэйшы касацыйны суд і па іншых заканадаўствах у інтарэсах дапамогі ўстанавленню аднастайнай судовай практыкі праз інтэрпрэтацыю законаў. Пленарным раз'ясненнем Найвышэйшага Суда прысвойваецца абавязковае значэнне не *ratione imperii*, а *imperio rationis*!

Вось бяспрэчны вывад са зместу праграмнага артыкула. Гэты вывад не можа лічыцца ерассю нават пры існаванні новай рэдакцыі паказ. арт. Палажэння аб судабудаўніцтве, бо правіла аб тым, што раз'ясненні Пленума па растлумачэнні законаў абавязковыя для ўсіх судовых устаноў, яшчэ не азначае катэгарычнага вымагання, каб такія раз'ясненні безумоўна выконваліся ўсімі судамі рэспублікі. Гэтае правіла толькі значыць, што пленарныя раз'ясненні Найвышэйшага Суда абавязкова павінны прымацца як кіруючыя («к руководству») і што судовыя ўстановы не могуць не лічыцца пры разглядзе аналагічных спраў з гэтымі раз'ясненнямі як з пэўнымі ўзорамі, якія выходзяць ад найаўтарытэтнага судовага органа. Пацверджаннем гэтага вываду з'яўляецца тое, паміж іншым, што дзеючае заканадаўства нідзе не падкрэслівае, што паказаныя раз'ясненні абавязковыя для выканання («к исполнению»). Абавязковасць гэтых раз'ясненняў можна разумець у дваякім сэнсе як абавязковасць да кіравання і да выканання, што не з'яўляецца сінонімам.

У якім жа сэнсе мы павінны разумець абавязковасць паказаных пленарных раз'ясненняў?

Каб атрымаць правільны адказ на гэтае пытанне, трэба мець на ўвазе, што і пленум можа памыляцца і выносіць не ўзгодненыя з агульнымі прынцыпамі савецкага заканадаўства раз'ясненні па розных пытаннях судовай практыкі ў галіне матэрыяльнага і працэсуальнага права¹. Такія

¹ Досыць прывесці хаця б такі прыклад. У дзейнічаўшай да 1927 г. (СУ РСФСР. 1927. № 1. С. 3) рэдакцыі ўвагі да арт. 404 ГК (у беларускай рэдакцыі – арт. 406) не было вырашана пытанне аб ужывальнасці агульных асноў прыпынення і павелічэння тэрмінаў іскавай даўнасці, прадугледжаных арт. 48 і 49 ГК да скарачанага тэрміна, устаноўленага для адказнасці дзяржаўных органаў. Пленум Найвышэйшага Суда РСФСР паспяхоў выдаць кіруючае раз'ясненне (лістапада 1925 г.), паводле якога арт. 49 ГК аб праве суда на павелічэнне агульнага тэрміна іскавай даўнасці не можа ужывацца да скарачанага тэрмінаў даўнасці. Памылковасць гэтага раз'яснення Пленума была аўтарытэтна

раз'ясненні, трэба думаць, рана ці позна будуць заўважаны самім пленумам і ім жа папраўлены праз выданне новых раз'ясненняў, якія будуць супярэчыць раней выданым. Тады паўстане само сабой пытанне, якому з двух супярэчных па сваім змесце раз'ясненняў суды павінны будуць аддаваць перавагу. Ці трэба нам паўтараць той механічны метадад, які ў падобных умовах ужываўся былым расійскім сенатам для сваіх рашэнняў? У кожным разе да раз'ясненняў Найвышэйшага Суда нельга ўжыць правіла *lex posterior priori derogat*, бо раз'ясненні Найвышэйшага Суда не ёсць законы. А калі гэта так, то ясна, што іх сіла і значэнне знаходзяцца не ў надворным аўтарытэце, а ў іх унутраных якасцях, высокай вартасці лагічнага сэнсу і пераканальнасці. Зразумела, мажлівы выпадкі, калі выдаваныя раз'ясненні не будуць мець паказаных якасцей, і гэтая акалічнасць, бяспрэчна, пазбавіць іх аўтарытэтнасці.

У паказаным вышэй артыкуле, у часопісе «Судебная практика», праўда, праводзіцца тая думка, што раз'ясненні і цыркуляры Найвышэйшага Суда з'яўляюцца не распараджэннямі па прыкладу адміністрацыйных цыркуляраў, а раз'ясненнямі, як і іншыя судовыя рашэнні, чаму сам Найвышэйшы Суд мае права скасоўваць і змяняць іх толькі тады, калі змяняюцца акалічнасці, напр., пры выданні новага закона, а скасоўвацца яны могуць толькі паводле пастановы Прэзідыума Цэнтральнага Выканаўчага Камітэта і ў пэўных выпадках – Найвышэйшага Суда Саюза ССР альбо Прэзідыума ЦВК Саюза. Бяспрэчна, зразумела, што пракурор рэспублікі мае права і павінен прасіць Савет Народных Камісараў альбо Прэзідыум ЦВК аб скасаванні альбо змене няправільных кіруючых раз'ясненняў і распараджэнняў таксама Найвышэйшага Суда. Але гэта яшчэ зусім не значыць, што Найвышэйшы Суд не мае права самакрытыкі і права папраўляць свае памылкі.

З такім вывадам часткова ўзгадняецца і судовая практыка. Так, вядомыя выпадкі, калі найвышэйшыя суды самі змянялі свае ранейшыя кіруючыя раз'ясненні. Напрыклад, Пленум Найвышэйшага Суда БССР выдаў 20 студзеня 1927 г. кіруючае раз'ясненне, у якім на скасаванне раз'яснення таго самага Пленума за 27 верасня 1925 г. паказваецца, што іскі, па якіх вымаганне істца абмяжоўваецца адным высяленнем, судовай пошлінай не аплачваюцца.

высветлена выданнем закона (новай рэдакцыяй паказанай увагі), якая падцвярджае ўжывальнасць агульных асноў прыпынення і працягу тэрмінаў даўнасці (арт. 48 і 49) па ісках да органаў дзяржавы. (Гл.: праф. Чарапахін, артыкул «К вопросу об исковой давности по обязательствам из причинения вреда» ў часопісе «Право и жизнь». Кн. 4 за 1927 г. С. 9–12).

Калі пачаць шукаць падставу раз'ясняльнай дзейнасці Найвышэйшага Суда, то не цяжка будзе знайсці яе ў прынцыпе, які праводзіцца ў арт. 4 ГПК. Гэты артыкул загадвае суду ў выпадку недастачы законаў і загадаў для вырашэння якой-небудзь справы вырашаць яе, кіруючыся агульнымі прынцыпамі савецкага заканадаўства і агульнай палітыкай рабоча-сялянскага ўрада. Адзначаны прынцып высветлены яшчэ яскравей і паўней у прыведзенай ужо ўкраінскай рэдакцыі паказанага артыкула, паводле якога суд не можа адмаўляцца вырашаць справу дзякуючы непаўнаце, недастачы альбо супярэчанню закона і вырашае справу, кіруючыся агульнымі прынцыпамі савецкага заканадаўства і агульнай палітыкай ўрада. Спыненне вырашэння справы з прычыны пералічаных матываў не магло б разглядацца іначай, як адмаўленне ў правасуддзі. Таму не толькі Найвышэйшы Суд, але і кожны савецкі суд прызваны да раз'ясняльнай работы. Вось чаму і пленумы акруговых альбо губернскіх судаў (Положение о судоустройстве РСФСР, ст. 70; БССР, арт. 42; УССР, арт. 67) прызваны да разгляду пытанняў, што ўносяцца старшынёй, альбо паасобным складам суда, альбо акруговым пракурорам і звязаны з няяснасцю альбо непаўнатаю дзеючых законаў, хаця яны і маюць сувязь з якою-небудзь канкрэтнай справай ці рашэннем. Копіі пастановы Пленума накіроўваюцца ў Найвышэйшы Суд і Народны Камісарыят Юстыцыі паводле палажэння РСФСР; у Найвышэйшы Суд, Народны Камісарыят Юстыцыі і акруговы выканаўчы камітэт паводле палажэння БССР і ў Найвышэйшы Суд паводле палажэння УССР.

Зразумела, што паміж раз'ясняльнымі функцыямі найвышэйшых і іншых судаў ёсць значная розніца. Гэтая розніца заключаецца ў тым, што раз'ясняльная дзейнасць апошніх з'яўляецца падкантрольнай і абмежавана ў сваім эфекце. Раз'ясненні ж Найвышэйшага Суда па інтэрпрэтацыі законаў, як паказана вышэй, лічацца абавязковымі да кіравання для ўсіх судаў адпаведнай рэспублікі, а раз'ясненні іншых судаў такога значэння, зразумела, мець не могуць. Апроч гэтага, раз'ясненні акруговых (альбо губернскіх) судаў, як выходзячы ад устаноў, персанальны склад якіх звычайна не з'яўляецца настолькі кваліфікаваным, як персанал Найвышэйшага Суда, могуць і не быць на патрэбнай вышыні. Іменна такі вывад зрабіў Найвышэйшы Суд РСФСР, калі ён сваім аб'яўленым № 59 за 1923 г. забараніў падпарадкаваным яму губернскім судам апублікоўваць свае касацыйныя пастановы.

У сувязі з напісаным вышэй для рэальнага значэння раз'ясненняў Найвышэйшага Суда, безумоўна, патрэбна, каб яны друкаваліся да агульнага ведаму (што, па праўдзе кажучы, не ўсюды робіцца), бо іначай гэтыя раз'ясненні па растлумачэнні законаў у пытаннях судовай практыкі не маглі б рабіць пажаданага ўплыву. Калі, такім чынам,

прынцыпова важнае практычнае значэнне кіруючых раз'ясненняў найвышэйшых судоў не выклікае ніякага сумнення, то нельга таго самага сказаць пра пастановы касацыйных калегій Найвышэйшага Суда. Здаецца, яшчэ не паўставала ніякага непаразумення ў тым, што гэтыя пастановы маюць абавязковую сілу толькі па той канкрэтнай справе, рашэнне па якой было скасавана і якая перададзена на новы разгляд другому суду, з'яўляючыся для яго безумоўна абавязковай да выканання. Паколькі, аднак, і такія паасобныя, больш ці менш выпадковыя пастановы могуць мець высокія ўнутраныя якасці і быць узорам для правільнага вырашэння прынцыповых пытанняў, ім нельга адмовіць у значэнні кіруючых прэцэдэнтаў, якія дапамагаюць устанавіць працяжнага і аднастайнага ўжывання пэўных норм права. У гэтым сэнсе можна аб'яднаць плянарныя раз'ясненні і паасобныя прэцэдэнты пад агульнай назвай прэюдыцыяльнага права, якое ставіць судовую практыку на належныя рэйкі.

Такім чынам, можна ўстанавіць палажэнне, што кіруючыя раз'ясненні Найвышэйшага Суда маюць абавязковую сілу не ў тым сэнсе, што яны павінны абавязкова і безумоўна выконвацца ўсімі судамі данай рэспублікі, а толькі як прыклад для кіравання імі альбо як узор правільнай інтэрпрэтацыі праўных норм. Бясспрэчна і тое, што пры сутычцы гэтых раз'ясненняў з раз'ясненнямі іншых судоў павінна аддавацца перавага першым. Але гэта яшчэ не значыць, што ім, як нейкім ідалам, трэба безумоўна пакланяцца без усякай крытыкі, бо савецкі суд, як справядліва падкрэслівае П.І. Стучка ў сваёй навейшай працы, больш за ўсё павінен пранікнуцца рэвалюцыйнай дыялектыкай, каб яго практыка, якая, як аб гэтым кажа названы аўтар, мае каласальнае значэнне як крыніца грамадзянскага права, не акачанела ў безжыццёвым захапленні літарай прэцэдэнта¹.

Значым, дарэчы, што паказаны вышэй зменены тэкст артыкула, які трактуе аб раз'ясняльнай дзейнасці Найвышэйшага Суда, пакуль што праведзены толькі ў «Положении о судостроительстве РСФСР». Ні БССР, ні УССР гэтай рэдакцыі не ўжылі. Пры гэтым заслугоўвае ўвагі тое, што паводле ўкраінскага палажэння аб судабудуўніцтве інтэрпрэтацыйная роля Найвышэйшага Суда характарызуецца (арт. 89) як кіруючыя растлумачэнні законаў па пытаннях судовай практыкі, у той час як беларускае палажэнне дапасоўна да данага выпадку гаворыць толькі

¹ Стучка. Курс советского гражданского права. Введение в теорию гражданского права. 1927. С. 177. «Советский суд больше всего должен проникнуться революционной диалектикой, дабы его практика, имеющая колоссальное значение как источник гражд. права, не окостенела в безжизненном увлечении буквой прецедента».

наогул пра растлумачэнні законаў па пытаннях судовай практыкі, не падкрэсліваючы, што гэта растлумачэнне з'яўляецца кіруючым.

Аднак прапануемае намі тлумачэнне юрыдычнай сілы кіруючых раз'ясненняў можа спаткаць супярэчанні з адноскай на арт. 4 «Положения о Верховном Суде Союза ССР». Артыкул гэты, як вядома, гаворыць, што пастановы і рашэнні Найвышэйшага Суда СССР абавязковыя для ўсіх судаў і ўстаноў СССР, а таксама саюзных рэспублік. Але і такая адноска не ёсць довад таго, што кіруючыя раз'ясненні Найвышэйшага Суда з'яўляюцца абавязковымі для беспасрэднага выканання, а не толькі як узор («руководство»), чаму і не абвяргае нашага погляду.

Вось які дагматычны бок гэтага пытання. На практыцы ж выходзіць іншае. Практычныя працаўнікі прагна ловяць усе раз'ясненні і пастановы Найвышэйшага Суда, прыдаючы ім больш значэння і вагі, як самому закону. Т. Стучка не без падставы скардзіцца на тое, што іменна «на іх робяць адноскі вельмі часта, і гэта ёсць зло, з якім трэба сур'ёзна змагацца», бо яно псуе «суддзяў, якія не хочучь альбо не здольныя думаць сваім розумам»¹. І сапраўды, догма аб абавязковасці пленарных раз'ясненняў і іншых пастаноў Найвышэйшага Суда не можа не мець уплыву, які затрымлівае развіццё самадзейнасці суда і самастойнага юрыдычнага мыслення. Гісторыя працэсу вельмі пераканальна даводзіць аб гэтым. У гэтых адносінах не лішнім будзе праводзіць паралель паміж сучасным становішчам, якое характарызуе раз'ясняльную дзейнасць Найвышэйшага Суда, і той пазіцыяй, на якой стаяў дарэвалюцыйны вышэйшы суд у Расіі, г. з. сенат.

Па пытанні аб сіле і значэнні сенацкіх рашэнняў і пастаноў сам сенат, а таксама ўсё дарэвалюцыйнае судовае ведамства трымалася таго погляду, што яны абавязковыя не толькі для суда, якому справа накіроўвалася на новы разгляд, але і для ўсіх судаў наогул. Аднак ужо мы бачылі, які салідарны адпор спаткаў гэты тэарэтычны напрамак у навуковай літаратуры. Дзеля ілюстрацыі той глухой барацьбы, якая вялася паміж тэорыяй і практыкай, карысна будзе прыпомніць яскравую карціну, намаляваную Г.Ф. Шаршаневічам. «Судовая практыка, – пісаў нябожчык-вучоны ў сваёй "Истории гражданского права в России", – рабскі ловіць кожную ўвагу касацыйнага дэпартаменту, стараецца ўзгодніць сваю дзейнасць з поглядамі сената... Барацьба перад судом вядзецца не сілай логікі, не веданнем суадносін канструкцыі інстытута і сістэмы права, не мастацтвам дасканальнага тлумачэння закона, а адноскай на касацыйныя рашэнні. Сумную карціну выяўляюць сабой цяперака пасяджэнні суда, дзе мы бачым, як адвакаты дзівяць адзін другога

¹ Гэта псуе судзей, «не желающих или не способных размышлять собственной головой».

касацыйнымі рашэннямі і дзе перамагае той, хто знайшоў найбольш дакладнае і пры гэтым пазнейшае».

Гэтыя радкі напісаны 35 гадоў назад. Як яны, аднак, падыходзяць да сучаснага судовага быту! На працягу такога доўгага часу, здаецца, нібы нічога і не змянілася ў паказанай галіне. Два пісьменнікі, знаходзячыся зусім у розных умовах, даюць аднолькавы, па сутнасці, водзыў аб тым, як практыка прымае без усякай крытыкі самыя нязначныя ўказанні вышэйшай судовай ўстановай. Шаршаневіч іранізуе над судовымі дзеячамі, якія, падрыхтоўваючы даклад, машынальна цягнуцца да Баравікоўскага (укладчыка зборніка грамадзянскіх законаў з каментарыямі), а Стучка з сумама заўважае: «...суддзі не павінны глядзець на рашэнні Найвышэйшага Суда як на гатовы адказ, але практыка паказвае іншае».

Аднак нельга не адзначыць, што пазіцыя, на якую стаў у гэтым пытанні Найвышэйшы Суд, больш спрыяючая, як пазіцыя сената.

Не мае значэння для правільнага высвятлення пытання, што гэтаму самаму сенату, які перавысіў межы сваёй кампетэнцыі, расійскі грамадзянскі зварот быў абавязаны афіцыйным прызнаннем цэлага шэрагу жыццёвых і каштоўных інстытутаў, напр. судовай абароны чэкавага звароту, абавязкаў, якія вынікаюць з прычыны беспадстаўнага абагачэння, выясненнем і фармуліроўкай разуменняў аб уданых і фіктыўных угодах, аб сялянскім двары як юрыдычнай асобе і інш. Беднасць і адсталасць дзеяўшых юрыдычных норм часам прымушала ісці па шляху рымскага прэтара, не ўлічваючы зусім рознасці гістарычнай сітуацыі. Спакуса для падобнага развіцця права, зразумела, была вельмі вялікая, становішча заканадаўства часамі накіроўвала на такі шлях. І зусім правы Петражыцкі, калі ён запэўнівае, што чым лепшае заканадаўства, тым менш грунту для з'яўлення і развіцця прэюдыцыяльнага права¹. Няма таму нічога дзіўнага, што яшчэ ў 1882 г. міністру юстыцыі таго часу прыйшлося зрабіць афіцыйнае прызнанне аб тым, што сенат часта прымушаны не растлумачваць закон, а выдаваць новыя азначэнні праўных адносін з прычыны незадавальняльнасці і непаўнаты дзеючых законаў. Узятая на сябе сенатам заканадаўчая функцыя, не меўшая пад сабой легальнай падставы, знаходзіла поўнае тлумачэнне маруднасці і непарушнасці заканадаўчага апарата, якія характарызуюць працяжны перыяд капіталістычнага перабудавання Расіі. А праект «Гражданского уложения», над якім працавалі чвэрць веку, з'яўляецца яскравым прыкладам заканадаўчай друзласці, дзякуючы якой праект састарэўся раней, як зрабіцца дзеючым законам,

¹ Петражыцкі. Там жа. С. 576.

так што ў літаральным сэнсе апраўдаліся прарочыя словы Гесэна, што гэты праект, як і шмат іншых заканадаўчых работ, зробіцца адным з помнікаў на вялікіх могілках расійскіх заканапраектаў.

Але паказаныя раз'ясненні, як бы яны ні былі некаторы раз практычна карыснымі, усё ж застаюцца сурагатам законаў і ніякім чынам не маюць цвёрдасці і сталасці законаў. Суд, які законам прызваны выдаваць кіруючыя раз'ясненні, бясспрэчна, не выконваў бы свае высокія задачы, калі б, пераканаўшыся ў памылковасці раней выданных ім раз'ясненняў, не паспяшыў бы замяніць іх новымі, больш адпавядаючымі агульнаму сэнсу пазітыўнага заканадаўства. А пры такіх умовах не можа быць гарантыі і дакладнасці ў аднастайнасці судовай практыкі і забяспечанасці грамадзянскага звароту. Гэты факт даўно ўжо звярнуў на сябе ўвагу, таму і вынаходзілі розныя меры да сапраўднага забяспечання аднастайнай судовай практыкі. Дзеля гэтай мэты адны спадзяваліся дасягнуць пажаданага выніку праз забарону Найвышэйшаму Суду змяняць выдання ім раз'яснення. Іншыя прапанавалі ўстанавіць такі парадак, каб змены і раз'ясненні, якія выдаюцца аддзяленнямі Найвышэйшага Суда, дазваляліся толькі паводле пастановы агульнага сходу ўсіх аддзяленняў гэтай установы, але ўжо пасля гэтага лічыліся б безумоўна абавязковымі для выканання.

Аднак абедзве паказаныя прапановы непрымальныя: першая – таму што яна наперад ухваляе ўсякае, нават памылковае растлумачэнне законаў. Што ж датычыць другой прапановы, якая практычна ажыццёўлена ў Нямеччыне і ў некалькі больш складанай форме ў Аўстрыі, то яна таксама не вырашае праблемы, бо і такім рашэннем прыдаецца абавязковая сіла толькі для тых канкрэтных спраў, па якіх яны вынесены. А калі б яны былі прызнаны агульнаабавязковымі, то гэта б было аднолькава з пазбаўленнем ніжэйшых судаў усякай самадзейнасці.

Таму адзіным правільным спосабам, якім можна адхіліць прабелы і няяснасці ў дзеючым заканадаўстве, з'яўляецца хутчэйшае выданне патрэбных законаў.

У краіне, дзе, як сказаў Ленін, закон, калі гэта патрэбна, можа быць выданы на працягу 24 гадзін, не прыходзіцца баяцца, што з'яўленне новых законаў, якія адхіляюць сапраўдныя няяснасці альбо непаўнату праўных норм, зацягнецца на вельмі доўгі час. Арганізаваныя пры саветах народных камісараў законападрахтоўныя камісіі з'яўляюцца настолькі жыццёвымі і прыгоднымі ўстановамі, што ўсякае дапаўненне і змена ў дзеючых законах могуць досыць хутка і поўна імі распрацоўвацца і ўносіцца на зацвярджэнне заканадаўчых устаноў. А пры такіх умовах ці ёсць сапраўдная патрэба ў сурагатах закона?

Звернемся цяперака да больш дэталнага разгляду пытання аб значэнні прэюдыцый як крыніцы права ў СССР.

Ужо вышэй была зроблена спроба паказаць, што пастановы Найвышэйшага Суда каштоўныя толькі сваімі ўнутранымі якасцямі і прапануюцца толькі для кіравання.

Дапусцім на мінуту, што раз'ясненні Найвышэйшага Суда павінны быць прызнаны агульнаабавязковымі не толькі для кіравання, але і для выканання. Якія ў гэтым разе былі б вынікі? Зробім паралель паміж імі і законамі ў літаральным сэнсе. Перш за ўсё, усякі новы закон нельга ўжываць да праваадносін, якія ўстанавіліся да яго выдання; адваротнай сілы на матэрыяльна-праўныя адносіны такі закон, калі ў ім не зроблена спецыяльнай агаворкі, мець не можа. Між тым раз'ясненні Найвышэйшага Суда, калі за імі будзе прызнана абсалютна агульнаабавязковая сіла, павінны б былі ўжывацца да ўсіх аднародных спраў, іначай, мець адваротную сілу, бо па сутнасці яны не з'яўляюцца новымі законамі. Здавалася б, што калі дапушчана было няправільнае разуменне жыццёвых адносін, якія выклікалі грамадзянскую спрэчку, то такое няправільнае растлумачэнне павінна быць безадкладна папраўлена. Перад гэтым натуральна ўзнікнуўшым пытаннем стаў Найвышэйшы Суд РСФСР, які ўстанавіў, што новае раз'ясненне ў інтарэсах непарушнасці судовых рашэнняў не можа быць падставай для скасавання рашэнняў, набыўшых ужо законную сілу¹. Зразумела, што іншага практычнага выхаду нельга было і прыдумаць. Але ў некаторым сэнсе гэты выхад санкцыянуе фармальную праўду.

Вось чаму мы павінны ізноў звярнуцца да нашага тэзіса аб тым, што паказаныя раз'ясненні маюць толькі значэнні як узоры, і ў гэтым і ёсць практычны і тэарэтычны сэнс іх апублікавання, якое мае на мэце памагаць у савецкай дзяржаве замацаванню рэвалюцыйнай законнасці. Такі вывад выцякае таксама з асноў Канстытуцыі СССР, паводле арт. 19 якой усе дэкрэты, пастановы і распараджэнні, што выдаюцца Цэнтральным Выканаўчым Камітэтам, абавязковыя для беспасрэднага выканання на ўсёй тэрыторыі СССР. Роўным чынам аб абавязковасці выканання гаворыцца таксама ў арт. 38 прыстасоўна да дэкрэтаў і пастаноў СНК Саюза ССР.

Што ж датычыць паасобных саюзных рэспублік, то паводле іх канстытуцый цэнтральныя выканаўчыя камітэты з'яўляюцца вышэйшымі заканадаўчымі органамі, а саветы народных камісараў павінны паведамляць цэнтральным выканаўчым камітэтам аб выданных імі пастанавах і рашэннях, і такім чынам у цэнтральных выканаўчых камітэтах

¹ Стучка. Курс сов. гражд. права. I. С. 218.

канцэнтруецца ўся заканадаўчая дзейнасць, прычым беларуская канстытуцыя рэльефна адзначае, што дэкрэты і пастановы Савета Народных Камісараў абавязковыя для выканання на ўсёй тэрыторыі БССР. Адсюль можна лішні раз *per argumentum a minore ad majus* заключыць, што дэкрэты і пастановы Цэнтральнага Выканаўчага Камітэта абавязковыя да безумоўнага і бясспрэчнага выканання.

З напісанага вышэй выцякае, што ніякая іншая ўстанова, апроч паказаных, не можа выдаваць такіх пастаноў, якія б былі агульнаабавязковымі на ўсёй тэрыторыі данай рэспублікі. Не можа гэтага рабіць таксама і суд, як бы высока ён ні быў пастаўлены, нягледзячы на тое, што ў нашай савецкай дзяржаве не прызнаецца тэорыя падзелу ўлады. У такім самым сэнсе трэба вырашыць пытанне аб сіле і значэнні пастаноў і рашэнняў Найвышэйшага Суда СССР, якія паводле арт. 4 Палажэння аб Найвышэйшым Судзе СССР з'яўляюцца абавязковымі для ўсіх судаў і ўстановаў Саюза. Бясспрэчна, што і гэтаму высокаму суду наперакор думцы т. Крыленкі, не належыць заканадаўчая работа, хаця б нават, як ён гаворыць, толькі «бягучая»¹. Тыя кіруючыя раз'ясненні, аб якіх гаворыць у сваім п. «а» арт. 43 канстытуцыі СССР, абмяжоўваюць адрэсатаў гэтага растлумачэння толькі найвышэйшымі судамі саюзных рэспублік і зусім не сведчыць аб уласцівых Найвышэйшаму Суду заканадаўчых функцыях і аб яго праве выдаваць раз'ясненні для беспасрэднага выканання, а не толькі для кіравання.

Але, нягледзячы на тое, найвышэйшы суд усякай савецкай рэспублікі выступае ў праватворчай ролі. Галоўнай прычынай такой праватворчай сілы з'яўляецца высокі аўтарытэт, якім карыстаецца гэта ўстанова сярод органаў, прызваных судзіць. Гэтым таксама тлумачацца такія, напрыклад, з'явішчы, як тое, што ў судовай практыцы фактычны шлюб прызнаваўся значна раней афіцыйнага ўзаконення яго ў новых кодэксах аб шлюбе, сям'і і апецы; гэтым тлумачыцца і тая практыка ў БССР, па якой народныя суды лічацца ўпаўнаважанымі вырашаць у злучаным працэсе іскі, якія перавышаюць устаноўленыя ГПК межы іх кампетэнцыі².

Трэба, аднак, адзначыць, што ў РСФСР практыка ў апошнім пытанні хістаецца, бо Найвышэйшы Суд сваім аб'яўжэннем № 20 за 1924 г. растлумачыў, што з прычыны адсутнасці ў Кр. прац. код. усякіх указанняў на парадак разгляду грамадзянскіх іскаў па крымінальных справах народныя суды ў выпадках, калі грамадзянскія іскі перавышаюць падсуднасць народных судаў, павінны пакідаць іх без разгляду, даючы права зацікаўленым бакам падаваць іскі ў адпаведныя суды. Аднак гэты аб'яўжэнні

¹ Крыленко. Суд и право СССР. Ч. 1. 1927. С. 129.

² Гл. у «Працы БДУ». 1925. № 6–7, арт. Грэдынгера «Проблема возложения заглядить вред».

не ўсімі ахотна прымаецца, як гэта відаць з заметкі народнага суддзі Рэйнгольда, надрукаванай у № 27–28 часопіса «Рабочий суд» за 1925 г.

Такім чынам, паасобныя прэюдыцыі, якія паўстаюць у сувязі з канкрэтнымі спрэчкамі, і права судовай практыкі, якія яднаюцца агульнай назвай прэюдыцыяльнага права, безумоўна, набываюць і пры савецкім ладзе значэнне нарматыўных фактаў. Але пры рухавасці і хуткасці нашага заканадаўчага апарата іх дзейнасць не з'яўляецца такой працяжнай, як у іншых краінах, бо калі яны жыццёвыя і даюць правільныя і адпавядаючыя сацыялістычнай правасвядомасці адказы на не прадугледжаныя пазітыўным законам пытанні, то яны вельмі хутка робяцца асновай для заканадаўчых навэл. А калі яны не адпавядаюць гэтым умовам, то яны таксама ж хутка адміраюць¹.

II

Як ужо было паказана, фактычныя шлюбныя адносіны прызнаваліся судом яшчэ ў той час, калі дзеючае заканадаўства – Код. зак. аб актах грам. стану – моцна стаяла на той падставе, што толькі грамадзянскі (зарэгістраваны) шлюб выклікае правы і абавязкі супругаў. На фактычных супругаў практыка пашырала ўсе тыя нормы, якія рэгулююць маёмасныя адносіны, што выцякаюць з супольнага жыцця супругаў. Аднак зрабіць з гэтага канчатковыя вывады, пашыраючы прызнанне фактычнага шлюбнага супольнага жыцця таксама і на права наследавання, судовая практыка не знайшла мажлівым, і гэта пытанне, якое мае такое важнае практычнае значэнне, спаткала істотныя хістанні, якія і зараз яшчэ не адхілены.

Вось чаму асабліваю цікавасць выклікае пастанова Найвышэйшага Суда РСФСР, якая імкнецца рассекчы той гордыёў вузел, што завязаўся дзякуючы некаторай нявызначанасці сучасных норм, рэгулюючых шлюбныя адносіны.

¹ Побач з гэтым трэба адзначыць, што ў РСФСР праведзена рэарганізацыя Народнага Камісарыята Юстыцыі. Прэзідыум «ВЦИК», які з'яўляецца піянерам у гэтай галіне, імкнецца да таго, каб забяспечыць у поўнай меры адзінства кіраўніцтва ўсёй дзейнасцю юстыцыі. Дзеля гэтага пры Народным Камісары Юстыцыі знаходзяцца два намеснікі: першы па лініі пракуратуры, які з'яўляецца пракурорам рэспублікі, а другі – па лініі судовых органаў, які з'яўляецца старшынёй Найвышэйшага Суда РСФСР. Уся работа па кіраванні судамі застаецца канцэнтраванаю ў НКЮ ў спецыяльным аддзеле і знаходзіцца пад беспасрэдным кіраўніцтвам намесніка Нар. Камісара Юстыцыі па судовай лініі. Што ж датычыць да дырэктыўных указанняў судам агульнага характару, то яны будуць давацца Народным Камісарыятам Юстыцыі праз Найвышэйшы Суд альбо Найвышэйшым Судом з санкцыі Народнага Камісара Юстыцыі. Беспасрэднае кіраванне судовай практыкай і правядзенне адзінай судовай палітыкі Найвышэйшым Судом – ажыццяўляецца праз перагляд паасобных судовых рашэнняў і прыгавораў і праз дачу растлумачэнняў па канкрэтных справах, у тым ліку па паданнях паасобных устаноў. Гэта рэформа адхіліць недакладны дуалізм, які наглядаўся ў дырэктыўных указаннях агульнага характару.

Практычная вартасць і тэарэтычнае значэнне пастаноў Найвышэйшага Суда былі высветлены намі вышэй. Скрозь прызму прыведзеных меркаванняў мы і разгледзім пастанову Найвышэйшага Суда РСФСР, якая выясняе юрыдычную сілу фактычных шлюбных адносін з асобай, якая знаходзіцца ў зарэгістраваным шлюбе.

Пытанне аб тым, ці з'яўляецца фактычная жонка наследніцай свайго нябожчыка – фактычнага мужа, – гэта пытанне старое, узніклае ў нас з самага пачатку аднаўлення права наследавання, але не вырашанае і да гэтага часу канчаткова і ўсебакова ў паасобных саюзных рэспубліках. Адсутнасць адзінага кодэкса, які рэгулюе сямейнае права, асабліва адчуваецца ў гэтай галіне. Прыстасоўна да заканадаўства РСФСР, якое займае пераважна тутакі нашу ўвагу, гэту праблему варта разлажыць на два пытанні, стараючыся даць адказ: 1) на тое, ці можа фактычная жонка прызнавацца наследніцай свайго фактычнага мужа, калі іх фактычны шлюб не канкурыруе з другім шлюбам, зарэгістраваным ва ўстаноўленым парадку, і 2) на тое, ці можа фактычная жонка пасля смерці свайго фактычнага мужа наследваць паводле закона альбо тэстамента, калі зарэгістраваны шлюб яго не парваны альбо наогул афіцыйна не прызнаны скасаваным.

У № 19 часопіса «Судебная практика» за 1927 г., які выдаецца Найвышэйшым Судом РСФСР, надрукавана пастанова гэтага суда аб праўным эфекце фактычных шлюбных адносін з асобай, якая адначасна знаходзіцца ў афіцыйна не скасаваным зарэгістраваным шлюбе.

Сутнасць гэтай пастановы, якая звярнула на сябе агульную ўвагу і якая, безумоўна, не раз з'явіцца кіраўніцтвам і *ultima ratio* на практыцы, заключаецца ў тым, што, на погляд Найвышэйшага Суда, фактычную жонку і тады можна разглядаць як наследніцу свайго фактычнага мужа, калі зарэгістраваны шлюб яго афіцыйна не парваны і, такім чынам, фармальна ёсць дваяжонства. «Судебная практика» дала тытул справе, якая выклікала цікавачую нас пастанову: «Фактические брачные отношения с лицом, состоящим в зарегистрированном браке», хаця ў даным выпадку гаварылася аб царкоўным шлюбе, які быў заключаны да 20 снежня 1917 г. і меў паводле ўвагі да арт. 52 Код. зак. аб актах грамадз. стану 1918 г. сілу зарэгістраванага шлюбу¹.

¹ Паводле Кодэкса законаў аб шлюбе, сям'і і апецы БССР 1927 г. (увага да арт. 2): «Шлюбы, узятыя паводле рэлігійных абрадаў да 1 мая 1920 г., прыраўноўваюцца да зарэгістраваных шлюбаў». Па недагляду не паказана, што ў мясцовасцях, якія далучыліся пазней да Беларусі, гэтая дата павінна быць аднесена да 20 снежня 1917 г. Новы Кодэкс зак. аб шлюбе, сям'і і апецы РСФСР уносіць у гэтых адносінах наступнае ўдакладненне: «браки, заключенные по религиозному обряду до 20 декабря 1917 г., а в местностях, которые были заняты неприятелем, – до образования органов ЗАГС, приравниваются к зарегистрированным бракам». Украінскі Кодэкс зак. аб сям'і, апецы, шлюбе і аб актах грамадзянскага стану не спыняецца на гэтым пытанні, у чым і няма асаблівай бяды, бо пытанне і так яснае (гл. ніжэй аб адваротнай сіле законаў).

Аднак гэтая акалічнасць нічога не змяняе ў пастаноўцы пытання. Але пункт погляду, на якім стаіць Найвышэйшы Суд у паднятым пытанні, а таксама матывы гэтай пастановы бадай ці могуць лічыцца безапеляцыйнымі, калі стаяць на моцным грунце заканадаўства. Каб наглядней выявіць тэа сумненні, якія паміма волі паўстаюць пры чытанні паказанай пастановы, з'яўляецца мэтазгодным прывесці квінтэсэнцыю гэтай пастановы ў той частцы яе, якая заключае погляд Найвышэйшага Суда.

Гэтая пастанова гаворыць: «Грамадзянская касацыйная калегія, выслушаўшы справу 23 ліпеня 1927 г., вынесла наступную пастанову: разледзеўшы касацыйны пратэст пракурора Ульянаўскай губэрні і касацыйныя скаргі грамадзян Ш., Э. В., Э. Е. і Д., а таксама тлумачэнні на касацыйны пратэст грамадзянкі Ст. і выслухаўшы заключэнне пракурора, які выказаўся за адхіленне паказанага касацыйнага пратэсту і касацыйных скаргаў, ГКК знаходзіць, што рашэнне Ульянаўскага губ. суда павінна быць пакінута ў сіле па наступных матывах: губернскаму суду, вырашаючы справу аб частковым прызнанні тэстаментна памершага грамадзяніна Д. несапраўдным і аб прызнанні фактычнага шлюба, быўшага паміж грамадзянкай Ст. і нябожчыкам Д. з усімі вынікамі, што выцякаюць з шлюбных адносін, меў права ўжыць да данай справы дзеяўшы ў часе разгляду судом справы Кодэкс законаў аб шлюбе, сям'і і апецы, узаконіўшы па сутнасці ўстанавіўшыся ўжо практыку прызнання фактычнага шлюба. Дзякуючы таму, што гэтая частка матываў рашэння датычыць да сутнасці справы, якая не павінна правярацца ў касацыйным парадку, ГКК не знаходзіць падстаў да скасавання рашэння Ульянаўскага губ. суда. Што ж датычыць пытання аб выніках таго, што тэстатар пры існаванні першага шлюбу ўзяў новы шлюб, то новы Кодэкс законаў аб шлюбе, сям'і і апецы не паўтарае арт. 74 і наступных за ім Кодэкса законаў аб актах грамадзянскага стану аб прызнанні шлюба несапраўдным, апроч разлукі. Дваяжонства ж у нас, хаця яно законам і не дапушчаецца, але само па сабе, як з'явіўся выключнае, не выклікае ніякіх вынікаў. Таму няма падставы накладаць на другую жонку памершага Д. нявыгадных для яе маёмасных вынікаў, у якіх вінаваты нябожчык-тэстатар. А з прычыны таго, што аб правах першай жонкі спрэчкі не заяўлена, то ГКК не знаходзіць патрэбным спыніцца на матывах губернскага суда, якія маюць дачыненне да яе»¹.

¹ Для большай нагляднасці пакажам яшчэ наступныя акалічнасці: 16/VII-1926 памёр памянёны гр. Д., і пасля яго застаўся тэстамент, паводле якога ён адказаў усю сваю адзежу, мэблю і трэцюю частку свайго домаўладання грамадзянцы Ст. на той падставе, што яна знаходзілася на яго поўным утрыманні, а рэшту 2/3 домаўладання – сваёй зарэгістраванай жонцы Д. і сваім дачкам Э. і Ш. Губ. суд не прызнаў Ст. утрыманкай, бо яна мае заробак як зубны тэхнік, але прызнаў яе фактычнай жонкай Д.

Тыя сумненні, якія выклікаюцца памянёнай пастановай, могуць быць згрупаваны ў наступных пытаннях:

Ці правільная думка Найвышэйшага Суда, паводле якой губернска суд быў упаўнаважаны пры разглядзе паказанае спрэчкі ўжыць Кодэкс законаў аб шлюбе, сям'і і апецы, які дзейнічаў у часе разбору справы?

Ці можа фактычная жонка лічыцца наследніцай свайго нябожчыка – фактычнага мужа, калі зарэгістраваны шлюб яго (альбо прыроўнены законам да зарэгістраванага шлюбу) і афіцыйны яшчэ не скасаваны?

Ці дапусціма па савецкіх законах прызначэнне да наследвання маёмасці, пакінутай памершым грамадзянінам, двух (альбо некалькіх) яго жонак, пры ўмове што адна з гэтых жонак была ў зарэгістраваным і не прызнаным скасаваным шлюбе, а другая (альбо другія) – у фактычных шлюбных адносінах?

Ці можна згадзіцца з поглядам Найвышэйшага Суда аб тым, што касачынная інстанцыя зусім не павінна даваць адказу на пытанне, ці мае сілу тэстамент гр. Д. на карысць яго зарэгістраванай жонкі Д., нягледзячы на тое, што суд прызнаў наследніцай яго фактычную жонку Ст.?

Пастараемся па чарзе вырашыць паказаныя пытанні. Першае пытанне датычыць да ўжывання Кодэкса законаў аб сям'і, шлюбе і апецы РСФСР да грамадзянскай спрэчкі, якая грунтуецца на праве, узнікшым 16 ліпеня 1926 г., г. з. у дзень смерці грам. Д. Іншымі словамі, ці можна прыдаць гэтаму Кодэксу адваротную сілу? Новы закон, як вядома, уваходзіць у сілу паводле агульнага правіла з таго часу, які адзначаны ў ім як момант уваходжання ў сілу. Гэта правіла вядома і савецкаму заканадаўству, па якому закон таксама не мае адваротнай сілы, пакуль аб гэтым не будзе паказана ў ім самім¹. З дэкрэту ж ЦВК і СНК за 17/XI-1926 відаць, што названы Кодэкс уведзены ў сілу толькі з 1 студзеня 1927 г. Калі ж закон дзейнічае (пакуль няма выключэння з агульнага правіла) толькі на будучы час і калі ён ужываецца да тых юрыдычных з'явішч, якія ўзнікаюць пасля яго ўваходжання ў сілу, то зусім ясна, што паказаны Кодэкс не можа ўжывацца да спадчыны, што адкрылася пасля смерці асобы, памёршай да ўваходжання гэтага закона ў сілу. Трэба адзначыць, што яшчэ да апублікавання новага Кодэкса судовая практыка РСФСР да некаторай ступені прызнавала фактычныя шлюбы. Але гэтая практыка не павінна была мяняць дзеючага права, бо яна не ўпаўнаважана выяўляцца ў *corrigendi juris civilis gratia*, а мела на мэце, калі гэта было мэтазгодным, папаўняць прабелы заканадаўства адпаведна агульным яго прынцыпам і агульнай палітыцы рабоча-сялянскага ўрада.

Яшчэ больш з'яўляецца складаным другое пытанне: аб праве наследвання фактычнай жонкі, калі зарэгістраваны шлюб яе фактычнага мужа не скасаваны.

¹ Гл.: К. Архіпаў у арт. «Опубликование и вступление в силу советских законов», часопіс «Советское право». 1926. № 1 (19).

Разгледзім гэтае пытанне спачатку незалежна ад прыведзенай паставы Найвышэйшага Суда і дапусцім, што яно ўзнікла пасля ўваходжання Кодэкса законаў аб сям'і, шлюбе і апецы ў сілу, г. з. пасля 1 студзеня 1927 г. У каментарыі праф. Маліцкага мы знаходзім наступны адказ на цікавячае нас тутакса пытанне: «Жонка, шлюб якой з спадчынадаўцам не зарэгістраваны, наследуе толькі пры адсутнасці ў спадчынадаўцы жонкі, якая знаходзіцца з ім у зарэгістраваным шлюбе»¹.

Здаецца, што іншага лагічнага вываду і нельга зрабіць на падставе літаральнага тэксту арт. 418 Гр. код. РСФСР, у якім катэгарычна гаворыцца, што круг асоб, якія прызываюцца да наследавання, абмяжоўваецца простымі нісходзячымі, перажыўшым супругам (але не перажыўшымі супругамі) і ўтрыманцамі спецыяльнай кваліфікацыі. Такім чынам, калі ёсць дзве жонкі, якія прэтэндуюць на спадчыну нябожчыка-грамадзяніна, з якім яны знаходзіліся ў шлюбным супольным жыцці, то трэба перш за ўсё высветліць, ці не парваўся афіцыйна шлюб з той з іх, якая лічылася зарэгістраванай ва ўстаноўленым парадку, альбо ці не маецца досыць прычын прызнаць такі шлюб фактычна скасаваным. Трэба адзначыць, што паводле заканадаўства РСФСР права суда ўстанаўляць факт скасавання шлюба ў выпадку адсутнасці рэгістрацый разлукі спецыяльна агаворана².

Трошкі цяжэй можа паказацца пытанне, калі канкуруюць у адносінах праў на спадчыну дзве фактычныя жонкі. Але з таго, што арт. 6 Код. зак. аб шлюбе, сям'і і апецы не дапушчае рэгістрацыі шлюбаў паміж асобамі, з якіх хаця б адна знаходзілася ў незарэгістраваным шлюбе, ужо відаць, што заканадаўца, па сутнасці, не праводзіць розніцы паміж шлюбамі зарэгістраваным і незарэгістраваным. А таму, калі незарэгістраваны шлюб з'яўляецца законнай перашкодай да рэгістрацыі другога шлюбу, то і другі фактычны шлюб павінен лічыцца недапушчальным, пакуль цягнецца першы. З гэтага палажэння выцякае, што пры канкурэнцыі дзвюх фактычных жонак, якія прэтэндуюць на спадчыну, пакінутую пасля смерці іх супруга, павінна быць аддадзена перавага той з іх, якая раней увайшла з ім у шлюбныя адносіны, калі толькі гэтыя адносіны не спыніліся і не будуць судом прызнаныя спыненымі, бо другі фактычны шлюб, пакуль існуе першы фактычны ж шлюб, не адпавядае агульным прынцыпам шлюбнага заканадаўства.

Таксама трэба вырашыць адмоўна пытанне аб тым, ці з'яўляецца абгрунтаваным на законе адначаснае прызнанне дзвюх жонак наследніцамі пасля асобы, з якой яны знаходзіліся ў шлюбных адносінах. З пункту погляду Код. зак. аб актах грамадзянскага стану 1918 г. гэта пытанне

¹ Малицкий, А.Л. Гражданский кодекс советских республик. 1927. С. 592. Таксама ў выданні гэтага каментарыя 1925 г. – с. 319.

² Код. зак. о браке, семье и опеке РСФСР. Ст. 20.

наогул не выклікае сумнення, бо на падставе арт. 52 памянёнага Кодэкса толькі грамадзянскі шлюб, зарэгістраваны ў аддзеле запісу актаў грамадзянскага стану, надае правы і абавязкі супругаў, чаму аб прызначанні фактычнай жонкі да наследавання па літаральным сэнсе гэтага закона нельга было і гаварыць. У часе дзейнасці паказанага Кодэкса дамаганні перажыўшых фактычных супругаў на атрыманне маёмасці, пакінутай пасля смерці іх фактычных супругаў, такім чынам, маглі, уласна кажучы, быць кваліфікаваныя толькі як дамаганні ўтрыманцаў альбо як дамаганні, заснаваныя на факце ўдзелу іх у вядзенні гаспадаркі ці прадпрыемства.

Аднак на пастаўленае вышэй пытанне аб дапушчальнасці адначаснага прызначання да наследавання дзвюх жонак павінен быць дадзены таксама адмоўны адказ з пункту погляду дзеючага ў сучасны момант закона, а не толькі з той прычыны, што ў нашай дзяржаве не прызнаецца дваяжонства, – няхай нават на падставе *lex imperfecta*, але і на дакладнай базе арт. 418 ГК¹. Падкрэсліваючы гэтую акалічнасць, нельга абмінуць магчымасці Найвышэйшага Суда, які думае, што касацыйны суд не мае падставы абгаворваць пытанне аб дапушчальнасці ў якасці наследніцы першай жонкі грамадзяніна Д. з той прычыны, што аб гэтым не заяўлена спрэчкі, нягледзячы на тое, што, як гаворыць пастанова суда, дваяжонства ў нас не дазваляецца і, як з’явішча выключнае, не мае ніякіх вынікаў. Аднак калі фактычная жонка Д. тою ж самай пастановай суда прызнана наследніцай яго, то ясна, што Найвышэйшы Суд гэтым самым абвяргае сваё палажэнне, па якому дваяжонства не мае ніякіх юрыдычных вынікаў. Утварыўся, такім чынам, дасадны *circulus vitiosus*, з якога цяжка выбрацца. У даным выпадку дапушчэнне дзвюх жонак у якасці наследніц з’яўляецца яшчэ больш няпэўным таму, што суд апраўдвае гэтую меру адноснай на новы шлюбны кодэкс, прыдаючы яму беспадстаўна адваротную сілу. Між тым правільнай кваліфікаваць заяўленае грамадзянкай Ст. дамаганне не як *hereditatis petitio*, бо яна не належыць да асоб, якія прызываюцца да наследавання паводле арт. 418 ГК, а толькі як дамаганне, заснаванае на віндыкацыі, і ў гэтым напрамку даследаваць абгрунтаванасць яго.

Аднак вернемся да непаразумення з прычыны таго, што касацыйная інстанцыя ўхілілася ад вырашэння прынцыповага пытання сапраўднасці тэстамента спадчынадаўцы Д. на карысць яго першай жонкі, шлюб

¹ Характар *legis imperfectae* ўласцівы дваяжонству, аднак не будзе захаваны ў аўтаномных рэспубліках РФСР (Дагестанскай, Крымскай, Башкірскай, Бурата-Мангольскай, Казахскай, Чувашскай і Кіргізскай), а таксама ў некаторых аўтаномных абласцях, бо ў сучасны момант унесены ўжо праект дадатковага артыкула да Крымінальнага код., які прадугледжвае за дваяжонства і мнагажонства меру сацыяльнай абароны ў відзе прымусовых работ на тэрмін да 1 году альбо да штрафу да 50 руб. Быць можа, будзе мэтазгодным паследаваць гэтаму прыкладу і прыстасоўна да іншых частак Саюза.

з якой, як устанавіў суд, фактычна спыніўся яшчэ пры жыцці Д. Здавалася б, што абавязак усімі спосабамі імкнуцца да высвятлення ў любой грамадзянскай справе матэрыяльнай ісціны, што ўскладаецца на суд паводле арт. 5 ГПК, дыктуе іншы падыход да гэтага пытаньня. Апроч гэтага, у сілу арт. 245 паказанага Кодэкса касацыйны суд павінен не абмяжоўвацца праверкай у указаньняў скаргніка на дапушчанае судом, пастанавіўшым абскарджанае рашэнне, парушэнне закона, але правярць і разгледзець усю справу ад пачатку да канца. Выяўленьня ж касацыйнай інстанцыяй парушэнні закона і ў абскарджанай частцы рашэння, і наогул у справавядзенні маюць аднолькавае значэнне і выклікаюць аднолькавыя вынікі¹.

Да гэтай пары ішло пытанне аб дапушчальнасці прызнання фактычнай жонкі наследніцаю з пункту погляду заканадаўства РСФСР.

Што датычыць да УССР, то Код. зак. аб сям'і, апецы і шлюбе не дае поваду хістанням у гэтых адносінах. Артыкул 104 названага Кодэкса самым катэгарычным спосабам гаворыць, што ў УССР прызнаецца толькі грамадзянскі шлюб; асобам жа, якія знаходзяцца «в близких взаєминах без іхньої реєстраці, могуць подати до органів ЗАГС, за спільным підписами, заяву про реєстрацію їхніх взаємин, як подружжя», паводле арт. 133. Калі ж адна старана знаходзіцца ўжо ў зарэгістраваным шлюбе (арт. 139), то суд можа пастанавіць аб прызнанні за якою-небудзь з іх (звычайна, зразумела, за жанчынаю) адпаведных праў на разам нажытую маёмасць, аліmentaцыю і выхаванне дзяцей (арт. 140). Катэгарычнасць арт. 104 не дазваляе рабіць пашыральнага растлумачэння яго.

Кодэкс законаў аб шлюбе, сям'і і апецы БССР 1927 г. у адпаведнасці з законам РСФСР не выстаўляе строгага правіла аб тым, што толькі грамадзянскі шлюб, які разумеецца як шлюб зарэгістраваны, карыстаецца афіцыйным прызнаннем. Гэта відаць з таго, што беларускі Кодэкс (арт. 3), як і Кодэкс РСФСР, гаворыць аб фактычных шлюбных адносінах. А ў арт. 23 і 29 Кодэкса БССР проста гаворыцца аб незарэгістраваным шлюбе. Адсюль лагічна выцякае, што і фактычныя супругі, паколькі сам закон заве іх саюз шлюбам, павінны карыстацца ўзаемнымі спадчыннымі правамі паводле арт. 459 Гр. код. БССР, калі толькі няма зарэгістраванага шлюбу, які з'яўляецца перашкодаю да прыдання юрыдычнае сілы фактычным шлюбным адносінам. На такім пункце погляду таксама стаіць і Найвышэйшы Суд БССР. Роўным чынам павінна быць вырашана пытанне аб канкурэнцыі дзвюх фактычных жонак, якія

¹ Проф. Малицкий. Гражданский проц. кодекс советских республик. 1926. С. 257.

ў адзін час прэтэндуюць на маёмасць, што засталася ад асобы, з якою яны знаходзіліся ў блізкіх адносінах.

Папярэдняе разважанне мела на мэце на падставе аналізу сутнасці і значэння кіруючых раз'ясненняў найвышэйшага суда з аднаго боку і яго пастаноў па канкрэтных справах з другога боку звярнуць увагу на небяспеку, звязаную для судовай практыкі з бескрытычным успрыманнем усіх указанняў названага суда, хаця б яны і не адпавядалі агульнаму сэнсу савецкага заканадаўства. Адным словам, трэба было лішні раз праверыць і пацвердзіць тое асноўнае палажэнне, якое з поўнаю падставаю высоўвае і П.І. Стучка па пытанні аб сіле раз'ясненняў Найвышэйшага суда.

На прыкладзе праблемы аб праве наследавання фактычных супругаў у яго розных камбінацыях гэтае пытанне выступае наперад асабліва рэльефна.

Наша права на спадчыну, якім пажадана яго мець

Публикуецца по статье: Грэдынгер, М.В. Наша права на спадчыну, якім пажадана яго мець / М.В. Грэдынгер // Зап. аддз. гуманітар. навук / Ін-т беларус. культуры – Мінск, 1929. – Т. 1 : Працы катэдры сучаснага права. – С. 36–52.

Вядомы мюнхенскі прафесар Леапольд Вэнгер, звярнуўшы на «грамадзянскае права савецкай Расіі» асаблівую ўвагу, адзначае, паміж іншым, што найбольш слаба ў нашым кодэксе распрацаваны аддзел аб спадчынным праве, уложаны, па словах гэтага вучонага, нібы нехаця (*widerwillig*) і вельмі павярхоўна¹. І трэба прызнаць, што ў суровым водзеве праф. Вэнгера ёсць доля праўды.

Але, адзначаючы самае з’явішча, шануюны аўтар не паклапаціўся вытлумачыць прычыны, што выклікалі яго.

Узнікшы як патрэбны дадатак да новай эканамічнай палітыкі, Грамадзянскі кодэкс не мог быць нічым іншым, як уступкай эканамічнай палітыцы, якая сур’ёзна і надоўта была задумана. І калі пад прымусам «абходнага руху» і новых плыняў, якія палажылі мяжу перыяду ваеннага камунізма, план у адну хвіліну пабудавачь сацыялізм прыйшлося пакінуць, то ўсё ж такі нельга было забыць, што спадчыннае права ёсць галіна, якая сацыялізмам прынцыпова не прызнаецца.

Але прымусова што-небудзь уступіць не значыць яшчэ быць упэўненым у сваёй няправасці, а таму ў даным выпадку можна было

¹ Leopold Wenger у часоніце Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilosophie. Сшытак XX. 1926.

гаварыць іменна толькі пра кампраміс, паколькі яго можна злучаць з галоўнымі задачами Савецкай дзяржавы. Вось чаму да аднаўлення спадчыннага права савецкі заканадаўца не мог падысці іначай, як стрымліваючы сябе і нехаця, тым больш што цэлае пяцігоддзе перад гэтай рэстытуцыяй не ведала ўжо спадчыннага права, якое дэкрэтам Усерас. ЦВК за 27 красавіка 1918 г. было скасавана.

У выніку характару ўступкі, значэнне выключэння, уласцівае спадчыннаму праву, аказалася строга вытрыманым у Грамадзянскім кодэксе.

Аднак, імкнучыся ўціснуць права на спадчыну ў мажліва цесныя рамкі, месцамі зайшлі вельмі далёка, часамі паставіўшы неабгрунтаваны перашкоды стымулу грамадзян развіваць сваю энергію дзеля забяспечання блізкіх асоб альбо дарагіх ім задач. У час складання паказанага кодэкса, калі сацыялістычная планавасць канчаткова яшчэ не выкрышталізавалася, было пераацэнена значэнне таго тормазу, які магло б зрабіць спадчыннае права на наступальны рух сацыялізма. Між тым ад большага ўдакладнення межаў спадчыннага пераймання і нават некаторага пашырэння праваздольнасці да прыняцця спадчыны паводле тэстаментна сацыялістычная планавасць нічога не пацярпіць і не страціць свайго значэння быць кіраўнічым праўнай арганізацыі пралетарскай дзяржавы, як гэтую планавасць справядліва характарызуе П.І. Стучка¹.

Адна з перашкод – максімальная вартасць спадчыны, вызначаная першапачаткова ў 10 000 залатых рублёў, як вядома, ужо адпала. Цяперка з'явіліся ў некаторых нашых рэспубліках і іншыя навіны, па сутнасці важнага прынцыповага характару.

Але гэтыя навіны надаюць нармоўцы наследавання нейкі падобны да мазаікі від. А між тым даўно ўжо наспела пытанне аб агульным пераглядзе ўсяго спадчыннага права, бо ў гэтай галіне наш кодэкс выклікае не толькі шэраг фармальных супярэчанняў, але і няпэўнасць ідэалагічнага характару і практычную нязручнасць.

Гэтыя хібы ўжо пара знішчыць, не чакаючы канчатковага выхаду «асноўных палажэнняў спадчыннага права», але разам з гэтым, беручы пад увагу прапановы падкамісіі т. Пасталоўскага, якая прызнала за патрэбнае ў асноўных палажэннях прадугледзець пытанні, якія рэгулююцца Грамадзянскім кодэксам РСФСР у арт. 416, 418, 422, 432–434, а таксама ў арт. 64 Код. зак. аб шлюбе, сям'і і апецы РСФСР².

¹ Стучка. Курс советского гражданского права. I. Введение в теорию гр. права. 1927. С. 122.

² Показаныя адноскі на ГК у далейшым побач з адпаведнымі ўказаннямі на ГК БССР. Аб прынятай у гэтым Кодэксе нумарацыі і аб выданні яго гл. мой арт. «Грамадзянскі кодэкс БССР», надрукаваны ў «Вестнике советской юстиции». 1927. № 16.

Адноску на паказаны артыкул сямейнага кодэкса РСФСР бадай ці можна лічыць удаляю. Паводле тэксту яе «ўсыноўленыя і іх патомства ў адносінах да ўсынавіцеляў і іх патомства прыраўноўваюцца да сваякоў па паходжанні». Але прыраўнанне каго-небудзь да сваякоў па паходжанні дае вельмі слабую характарыстыку тых праваадносін, якія ўстанаўляюцца паміж усынавіцелем і ўсыноўленымі і іх патомствам. Сваякамі па паходжанні з'яўляюцца паміж сабою і браты і сёстры родныя, стрыечныя і г.д. Бо што ж іншае лічыць сваяцтвам, як не сувязь усіх асоб мужчынскага і жаночага полу, якія паходзяць ад аднаго раданачальніка?

Ясна, што не такое пашыранае сваяцтва мае на мэце кодэкс РСФСР. Аднак з тэксту арт. 64 можна не без некаторай лагічнай нацяжкі вывесці, што ўсыноўленыя і іх патомства набываюць у адносінах да ўсынавіцеляў усе асабовыя і маёмасныя правы родных дзяцей усынавіцеля, такім чынам, прызываюцца таксама да наследавання пасля смерці апошняга.

З паказанага з поўнаю відавочнасцю выцякае, што без папярэдняга ўдакладнення раіць гэты артыкул як кіраўнічую падставу пры напісанні асноўных палажэнняў спадчыннага права не выпадае. Дзеля гэтай мэты быў бы значна больш прыгодным арт. 81 Код. зак. аб шлюбе, сям'і і апецы БССР, які па сваёй рэдакцыі з'яўляецца аднолькавым з арт. 46 Код. законаў аб сям'і, апецы, шлюбе і аб актах грамадзянскага стану УССР 1926 г. У іх запісана, што «ўсыноўленыя і іх патомства набываюць у адносінах да ўсынавіцеля ўсе асабовыя і маёмасныя правы родных дзяцей усынавіцеля. Адначасна яны трацяць усе правы і звальняюцца ад усіх абавязкаў у адносінах да сваіх бацькоў».

Звернемся зараз да артыкулаў Грамадзянскага кодэкса, якія падкамісіяй т. Пасталоўскага высоўваюцца як асноўныя палажэнні спадчыннага права.

З гэтых артыкулаў толькі два артыкулы – 416 (458) і 432 (473) – змяшчаюць у сабе настолькі вызначаныя, ясныя і вычэрпныя правілы, што ўключэнне іх у «асновы» не выклікае сумнення. Так, палітычнаму ладу пераходнага часу не супярэчыць прызнанне двух парадкаў наследавання – па закону і па тэстаменту – з выключэннем наследавання па дагаворы (арт. 416). Інтэрэсам планавай гаспадаркі адпавядае таксама норма, паводле якой пры адсутнасці наследнікаў прадпрыемства, якое функцыянуе, суд¹ назначае асобных папачыцеляў па паказанні дзяржаўнага органа, які ведае адпаведнымі прадпрыемствамі (арт. 432). Трэба толькі гэты артыкул узгадніць з пазнейшымі законамі, г. зн. з кодэксамі законаў аб шлюбе, сям'і і апецы, бо паводле гэтых кодэксаў усе віды апекі

¹ На падставе пастановы Усерас. ЦВК і СНК за 14/VI-1927 г. («Известия». 1927. № 157) не суд, а мясцовы фінансавы аддзел назначае гэтых папачыцеляў.

і папачыцельства сканцэнтраваны ў спецыяльных органах. Такім чынам, на ролю суддзі альбо фінансавага аддзела выпадала б толькі паведамленне аб патрэбе ўстанаўлення апекі.

Калі, аднак, мы пяройдзем да пытанняў, што рэгулююцца другімі артыкуламі, прыведзенымі падкамісіяй т. Пасталоўскага, то выявіцца шэраг непаразуменняў, якія патрабуюць падрабязнага разгляду.

Спынімся таму на кожным з паказаных артыкулаў паасобку і паглядзім, наколькі тыя палажэнні, што заключаюцца ў іх, могуць лічыцца агульным кіруючым прынцыпам для ўсіх савецкіх рэспублік.

Перш за ўсё возьмем арт. 418 (459), які вызначае круг асоб, што заклікаюцца да наследавання. Вельмі абмежаваны круг гэты зусім адпавядае ўласцівай савецкаму заканадаўству тэндэнцыі звязі права прыватнай уласнасці. Але часамі чуюцца галасы, якія патрабуюць пашырэння права наследавання, прынамсі, яшчэ на ўвасходзячых і на родных братоў і сясцёр. Пры гэтым паказваюць на тое, што, калі бацькі ў свой час клапаціліся аб сваіх дзецях і ўтрымоўвалі іх, то, зразумела, што на старасці яны ў сваіх дзецях бачаць адзінае і натуральнае падтрыманне. А як на апраўданне дапушчэння да наследавання родных братоў і сясцёр выстаўляюць той матыў, што паводле сямейных кодэксаў (БССР і РСФСР) непаўналетнія браты і сёстры, якія патрабуюць дапамогі, маюць права на ўтрыманне ад сваіх братоў і сясцёр, у якіх ёсць дастатковыя сродкі, чым, так сказаць, ясна падкрэсліваецца цесная паміж імі сваяцкая сувязь, якая і павінна служыць базаю для прызнання права на наследаванне.

Але, нягледзячы на тое, што некаторая няўзгодненасць паміж кодэксамі законаў аб шлюбе, сям'і і апецы і ГК у паказаных адносінах не можа быць не заўважана, а таксама што паказанне на тое, што бацькі на старасці ў сваіх дзецях знаходзяць часамі адзінае падтрыманне, з'яўляецца да вядомай ступені абгрунтаваным, пашырэнне круга асоб, якія заклікаюцца да наследавання, усё ж такі не адпавядала б асноўным прынцыпам сацыялістычнага будаўніцтва. Апроч таго, што датычыць паказанага аліментацыйнага абавязку, які ляжыць на братах і сёстрах, то гэты абавязак, па-першае, з'яўляецца толькі дапаможным, а па-другое, абумоўлены нормай выключнай і пры гэтым не даведзенай да канца ў сваім лагічным развіцці. Бо тутакра трэба было б устанавіць абаюднае права на ўтрыманне ў выпадку страты старэйшымі сродкаў і працаздольнасці і пасля дасягнення другімі паўналецця і працаздольнасці¹. Але гэта ўжо

¹ У прынятым СНК БССР 12–13 студзеня 1927 г. праекце Кодэкса законаў аб шлюбе, сям'і і апецы артыкула аб абавязнасці «родных» (параўн арт. 54 кодэкса РСФСР, дзе гэтага эпітэта няма) братоў і сясцёр утрымоўваць сваіх непаўналетніх і патрабуючых дапамогі братоў і сясцёр, не гаварылася. І гэта было больш паступовым. Дзеючая норма (цяперакра арт. 67) узнікла пад уплывам кодэкса РСФСР, зацверджанага 19/ХІ-1926 г.

ёсць пытанне, якое належыць да галіны права сямейнага, а не спадчынага.

Трэба, дарэчы, адзначыць, што апошнія дзесяцігоддзе ў шмат якіх буржуазных краінах характарызуецца агульным імкненнем да скарачэння ступеней сваяцтва, якія даюць права на наследаванне. Аб звужэнні кола асоб, што заклікаюцца да наследавання, і аб абмежаванні волі рабіць тэстаменты ў сучасны момант сур'ёзна думваюць нават у Нямеччыне, дзе да гэтых часоў найбольш цэпка прытрымліваліся парадку наследавання па закону, які выцякаў з агульнага сэнсу юстыніянавых навэл (ad infinitum). Аб гэтым цяперака вядзецца там ажыўленая дыскусія. Паміж іншым, трэба адзначыць цікавае з'явішча, што мюнхэнскі прафесар Шульц, вядучы змаганне за ўстанаўленне раўнапраўя паложыў у адносінах да маёмасці супругаў, зварачае ўвагу сваіх грамадзян на варты ў гэтых адносінах запазычання прыклад савецкага сямейнага кодэкса 1927 г.¹

Але не за звужэнне кола асоб, што заклікаюцца да наследавання ў Нямеччыне, выказваюцца зараз самым рашучым спосабам. Пытанне ставіцца куды шырэй, і ўсё спадчыннае права ўзята пад абстрэл навуковай крытыкі. Так, напрыклад, вядомы практык і тэарэтык, каментатар нямецкага статута грамадзянскага судаводства Баўмбаха заяўляе: «Грамадзянскае ўлажэнне (B.G.B.) падаравала нам амаль што незразумелае спадчыннае права»². Яно незразумела таму, што ў гаспадарчых адносінах гэта права зусім адстала, а таму з'яўляецца ў літаральным сэнсе анахранізмам.

Пярэйдзем пасля гэтага да разгляду арт. 422 (463). Ён дае азначэнне тэстамента, якім «лічыцца зробленае асобаю ў пісьмовай форме (арт. 425 (466)) яшчэ дадае патрабаванне аб натарыяльным засведчанні) распараджэнне на выпадак смерці аб перадачы маёмасці адной альбо пэўным асобам з ліку паказаных у арт. 418 (459) альбо аб размеркаванні яе паміж некалькімі альбо ўсімі гэтымі асобамі ў іншым парадку, як гэта прадбачана у арт. 420 (460)».

У ГК РСФСР ёсць яшчэ наступная ўвага да арт. 422: «Тэстатар можа пазбавіць праў законнага наследавання адного, некаторых альбо ўсіх асоб, паказаных у арт. 418. У гэтым выпадку спадчына цалкам альбо часткаю пераходзіць да дзяржавы паводле арт. 433».

Іншымі словамі, паводле закона РСФСР, такая маёмасць лічыцца вымарачнаю і, як такая, ідзе ў распараджэнне адпаведных органаў дзяржавы³.

¹ Schultz. Zur Reform des Bürgerlichen Gesetzbuches в D. I. Z. 1928. № 1.

² Baumbach. Die deutsche Justiz в D. I. Z. 1928. № 4.

³ Адзначым, дарэчы, што пастановаю ЦВК і СНК БССР за VI-1926 г. (ЗБ БССР. 1926. № 27. Арт. 98) паказаная ўвага зусім выключана з ГК.

Падкамісія т. Пасталоўскага беагаворачна, не выключаячы паказанай увагі, уключыла арт. 422 у «асноўныя палажэнні аб спадчынным праве». Аднак над гэтым прыходзіцца некалькі задумацца, бо прыцып, які праводзіцца ў паказанай увазе, не ёсць агульны ва ўсім Саюзе. Наадварот, заканадаўствамі некаторых савецкіх рэспублік ён ужо адкінуты. Так, украінскі закон зрабіў прабоіну ў гэтым прыцыпе, які здаваўся бяспрэчным. Грамадзянскі кодэкс УССР абагаціўся другою ўвагаю да арт. 422, паводле якой «спадчына, што застаецца па-за тэстатарскім распараджэннем, размяркоўваецца ў парадку законнага наследавання»¹. Перарэдагавала яшчэ раней увагу да арт. 421 свайго ГК таксама грузінскае заканадаўства, запісаўшы яго ў тым сэнсе, што «тэстатар можа пазбавіць права законнага наследавання аднаго, некаторых альбо ўсіх асоб, паказаных у арт. 418. У першых двух выпадках долі пазбаўленых спадчыны размяркоўваюцца паміж іншымі, а ў апошнім выпадку спадчына пераходзіць да дзяржавы»².

Калі ўважліва прыглядзецца да паказаных уваг кодэксаў УССР і ССРГ, то выявіцца, што змест іх неаднолькавы. На падставе ўкраінскай нормы, калі паводле тэстаментна не ўся маёмасць вычарпана, то рэшта яе размяркоўваецца паміж усімі наследнікамі, якія заклікаюцца ў законным парадку, не выключаячы і тых, якія атрымоўваюць пэўную частку паводле тэстаментна. Не бяруць удзелу ў маёмасці, што засталася па-за тэстаментам, толькі персанальна альбо, прынамсі, яўна адхіленыя тэстатарам ад наследавання. Паколькі, аднак, бяспрэчным з'яўляецца ўкраінскі закон, пастолькі ж няясна паказаная ўвага грузінскага кодэкса. І сапраўды, каго яна мае на ўвазе пад «іншымі»? Ці трэба разумець пад імі наследнікаў паводле тэстаментна, ці наследнікаў паводле закона, але з выключэннем тых, каму паводле тэстаментна пакінута пэўная доля, ці тых і другіх разам? Судзячы па месцы, якое займае гэтая ўвага, можна схіліцца да першага меркавання. Але пэўнае сумненне ўсё ж такі застаецца. А дзякуючы таму, што правіла, якое праводзіцца ў арт. 422 (463), прапануецца ўключыць у «асноўныя палажэнні аб спадчынным праве», то трэба загадзя ўнесці ў яго поўную яснасць і пэўнасць, каб яно сапраўды магло з'яўляцца канвою для перагляду грамадзянскіх кодэксаў саюзных рэспублік. У той самы час з'яўляецца пажаданым удакладніць і дэталізаваць розныя камбінацыі, якія могуць выявіцца ў выпадку, калі частка спадчыны застаецца па-за тэстаментам. Што паказанымі ўвагамі ўкраінскага і грузінскага кодэксаў далёка не ўсе мажлівыя

¹ У сувязі з гэтым і ўвага першая да гэтага артыкула зменена ва ўкраінскім кодэксе ў тым сэнсе, што «спадчына ў адпаведнай частцы альбо цалкам, калі яна паводле тэстаментна не размеркавана паміж іншымі наследнікамі, пераходзіць да дзяржавы».

² Арт. 421 ГК ССРГ адпавядае арт. 422 ГК УССР і РСФСР і арт. 463 ГК БССР.

практичныя выпадкі ахапляюцца, у гэтым лёгка пераканацца хаця б з адпаведных артыкулаў Грамадзянскага улажэння Нямеччыны. Так, 1) § 2088 гэтага кодэкса гаворыць, што «калі спадчынадаўца назначыў толькі аднаго наследніка, абмежаваўшы гэтае назначэнне пэўнаю доляю спадчыны, то ў адносінах іншай часткі спадчыны наступае законнае наследаванне; тое самае мае месца, калі спадчынадаўца назначае некалькі наследнікаў, абмежаваўшы кожнага з іх пэўнаю доляю, і ўсе гэтыя долі разам не вычэрпваюць цэлага (усяе спадчыны)». Да гэтага 2) § 2089 яшчэ дадае, што «калі назначаныя наследнікі павінны, паводле волі спадчынадаўцы, лічыцца адзінымі наследнікамі, то ў выпадку, калі кожнаму з іх назначана пэўная доля спадчыны і ўсе долі разам узятыя не вычэрпваюць цэлага (усяе спадчыны), то наступае адпаведнае павелічэнне долей».

Мы падышлі, такім чынам, да пытання аб так званым праве прырашчэння (*jus accrescendi*), якое прыкоўвае да сябе за апошні час вялікую ўвагу.

Калі пакуль пакінуць у баку заканадаўства РСФСР і ГК БССР, якія стаяць у гэтым пытанні паасобна, то права прырашчэння можна ўявіць сабе дзеючым альбо на карысць наследнікаў паводле закона, альбо на карысць наследнікаў паводле тэстаменту. Гэтая дылема яскрава выступае ў пастановах прыбалтыйскага Грамадзянскага кодэкса, з'яўляючыся нібы апраўданнем правіла жыццёвага розуму: «што горад, то нораў, што вёска, то звычай». Пры надыходзячым пераглядзе нашага ГК гэтыя пастановы маюць некаторую цікавасць. Так, паводле арт. 2125 паказанага кодэкса, «калі наследніку назначана ў тэстаменце толькі пэўная доля ўсёй спадчыны, напр. палова альбо чацвёртая частка і г.д., то астатнія часткі дастаюцца ў Ліфлянды і Эстлянды наследнікам паводле закона; у Курлянды і ў гэтым выпадку ўсю спадчыну цалкам бярэ той, каму паводле тэстаменту была назначана пэўная яго доля». У адпаведнасці з такім пунктам погляду ў арт. 2129 было запісана: «Калі тэстаментам назначана некалькі наследнікаў і кожнаму з іх вызначана пэўная доля, а між тым гэтыя долі, узятыя ўсе разам, яшчэ не складаюць цэлай спадчыны, то ў Курлянды лішак падзяляецца паміж усімі наследнікамі ў адпаведнасці з назначанымі долямі. У Ліфлянды і Эстлянды гэтае ж самае правіла дзейнічае толькі тады, калі тэстатар назначыў названых ім наследнікаў іменна да ўсяе спадчыны і толькі памыліўся ў разлічэнні долей; але калі гэтым асобам была адказана не ўся спадчына, а кожнаму толькі пэўная доля, то рэшта ідзе да наследнікаў паводле закона».

Які ж прынцып павінен быць рэкамендаваны як кіраўнічы ва ўмовах перажываемага намі пераходнага часу? Ці той, якога ў адносінах

да маёмасці, што засталася па-за тэстаментам, прытрымліваецца закон РСФСР, альбо прызнанне права прырашчэння на карысць законных наследнікаў з дапушчэннем і пры гэтым двух відаў паказанага парадку, альбо ж, нарэшце, надзяленне правам прырашчэння толькі наследнікаў паводле тэстамента?

Выходзячы з правіла, запісанага ва ўвазе да арт. 422 ГК РСФСР, паводле якога ўся спадчына альбо частка яе пераходзіць да дзяржавы, калі тэстатар пазбавіў спадчыны аднаго, некалькіх альбо ўсіх наследнікаў паводле закона, Грамадзянская касацыйная калегія Найвышэйшага Суда РСФСР выказала той погляд, што спадчына альбо часткі яе ідуць у даход дзяржавы не толькі ў выпадках яўнага пазбаўлення спадчыны, але і пры простым умаўчанні ў тэстаменце аб тых альбо іншых наследніках¹. Правільнасць гэтае думкі аспрэчваў ужо праф. В.І. Сераброўскі, паказаўшы на тое, што яна ідзе ўразрэз з арт. 419, паводле якога наследаванне па закону мае месца ў тых выпадках, калі і паколькі яно не зменена тэстаментам². Тую ж думку выказвае праф. Н.Н. Таўсталес³. І сапраўды, пад пазбаўленнем права законнага наследавання можна разумець толькі адхіленне каго-небудзь ад спадчыны на падставе яўна выражанай волі тэстатара і ў сілу зробленай ў тэстаменце заявы, што той, хто паводле закона заклікаецца да наследавання, выключаецца з яго. Адно ж толькі неўпамінанне пра каго-небудзь з законных наследнікаў, калі тэстаментам не вычэрпваецца ўся спадчына, не можа само па сабе лічыцца ўсё роўна што пазбаўленне данай асобы праў законнага наследавання. Вось чаму трэба прыйсці да заключэння, што да маёмасці, якая застаецца па-за тэстаментам, пры адсутнасці простага пазбаўлення тых ці іншых асоб спадчыны павінен ужывацца парадак наследавання паводле закона таксама і на падставе ГК РСФСР.

Што датычыцца грузінскага заканадаўства, то адносна пытання, што нас тутака цікавіць, прыходзіцца зноў паўтарыць зробленага намі сумненні.

Права прырашчэння, як вядома, мае за сабою доўгае гістарычнае мінулае. У Рыме дзейнічаў прынцып *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*. Гэта значыць, што пры наяўнасці тэстамента, хаця б у ім не ўся спадчына была вычарпана, наследаванне паводле закона адхіляецца. Адсюль і выпрацавалася права прырашчэння на карысць наследніка паводле тэстамента альбо сунаследнікаў адпаведна з назначанымі апошнім долямі са спадчыны. Не будзем тутака займацца падрабязна разглядам цэлага шэрагу спроб растлумачыць гэты феномен, з'яўленне якога многімі прыводзіцца ў сувязі з патрэбаю ў нескладаных

¹ Гл. пастанову Найвыш. Суда, надрук. у «Еж. сов. юст.». 1923. № 23.

² Гл. «Вестник сов. юст.». 1924. № 20.

³ Гл. «Право и жизнь». 1927. № 6.

юрыдычных правілах, даступных наіўнаму разуменню эканамічна няразвітага народа. Хутчэй можна дапусціць, што, як у грэкаў і германцаў, так і ў рымлян самы тэстамент паходзіў з акту ўсынаўлення, які першапачаткова – незалежна ад асобы ўсынаўляемага¹ – заўсёды рабіўся ў курыятных каміцыях². А дзякуючы таму, што мэтай ўсынаўлення было захаванне роду на першых парах, думаецца, магла быць гутарка пра ўсынаўленне ўсынавіцелем толькі адной асобы, якая рабілася пазней пераймальнікам усіх праўных адносін памерлага ўсынавіцеля. З гэтым рымскім прынцыпам, аднак, не мірылася германская правасвядомасць. Зусім відавочна, што гэтакі прынцып часта можа супярэчыць сапраўднай волі тэстатара. Аднак рэцэпцыя зрабіла сваю справу наперакор здароваму сэнсу, да якога энэргічна заклікаў разам з іншымі будаўнік прускага ландрэхту Шварц (Суарэц) і які Віндшэйт стараўся абараніць аб'ясненнем, што паводле сучаснага права назначэнне наследніка толькі да часткі спадчыны трэба тлумачыць не як заклік да наследавання, а як устанаўленне адказання (легата). Германскае ж Грамадзянскае ўлажэнне (§ 2088), як мы бачылі, рэзка разышлося з правілам *nemo pro parte testatus, vivente ipsius heres* за борт.

Папярэднія разважанні мелі на мэце падкрэсліць важнасць дакладнага ўрэгулявання права прырашчэння. Ігнараванне гэтага пытання аднолькава з пакіданнем практыкі без руля і без вятрыл.

Скажам разам з гэтым некалькі слоў таксама аб адваротным праве прырашчэння з'явішча, аб тых выпадках, калі фактычны склад спадчыннай масы па сваёй вартасці не дасягае сукупнасці долей, назначаных паводле тэстаментнага наследніка. Адзіным разумным выхадам з затруднення, якое ўтвараецца пры такіх умовах, можа быць прызнана толькі адпаведнае памяншэнне кожнай спадчыннай долі. Закон і павінен быў змяшчаць у сабе такое правіла, паводле якога ў выпадку размеркавання тэстатарам паміж наследнікамі долей, якія разам перавышаюць усю каштоўнасць спадчыны, доля кожнага наследніка адпаведна памяншаецца.

Асноўнае палажэнне, прынятае заканадаўствам нашых рэспублік і выражанае ва ўвазе I да арт. 422 ГК РСФСР і УССР³, не робіць абмежаванняў волі тэстатара ў тых межах, у якіх наследаванне паводле закона дазволена савецкім заканадаўствам. Гэта не значыць, што спадчынадаўца можа каго захоча назначыць сваім наследнікам; ён звязаны ўстаноўленым у законе кругам наследнікаў, і гэтая акалічнасць дала Фрэйнду падставу запэўніваць, што ў Савецкім Саюзе значэнне тэстаментна вельмі

¹ Не мела значэння, ці было тое т. з. *homo sui* альбо *alieni juris*.

² Schulin. *Das griechische Testament, vergliclien mit dem römischen*. С. 17.

³ Паводле нумарацыі ГКСОРГ арт. 431.

паніжана¹. Але сярод азначнага круга спадчынадаўца вольны ў сваім выбары. З гэтага выцякае, што ён не мае перашкоды пазбавіць права на спадчыну нават не дасягнуўшых паўналецця нісходзячых, быць можа, што яшчэ зусім бяспомачных. Кідаецца ў вочы, што такое ажыццяўленне тэстатарам свайго фармальнага права ідзе ўразрэз з тымі матывамі, якія прымусілі заканадаўцу аднавіць спадчыннае права. Таму абавязнасць сваяка ў забяспечанні ім сваіх непаўналетніх дзяцей, якая ляжыць на спадчынадаўцы пры яго жыцці, трэба яшчэ ўзмацніць забаронаю, якая перашкаджала б яму перадаваць сваю маёмасць цалкам іншым наследнікам. Гаворачы іначай, трэба ўжыць захады, каб непаўналетнія такім чынам не зрабіліся аб'ектам грубага парушэння сацыяльна-гаспадарчага скарыстання права тэстатара. Вось чаму зусім мэтазгодна прадугледзець у законе пэўную абавязковую долю на карысць непаўналетніх законных наследнікаў.

У гэтых адносінах у нашым праве, на жаль, існаваў поўны прабел, пакуль у самы апошні час не выступіла піянерам заканадаўства РСФСР, уключыўшы ў ГК дадатак, паводле якога тэстатар не можа пазбавіць права законнага наследавання тых асоб, што заклікаюцца да наследавання, якім да моманту смерці спадчынадаўцы не мінула 18 гадоў. Не дапушчаюцца, разам з гэтым, тэстатарскія распараджэнні, якімі непаўналетнім дзецям пакінута менш як тры чвэрці той долі, якую яны мелі б права атрымаць пры падзеле спадчыны ў роўных долях паміж усімі наследнікамі паводле закона. Заўважым разам з гэтым, што ўведзены ў РСФСР размер абавязковай долі перавышае ўстаноўлены § 2203 В.Г.В. размер, роўны палове вартасці законнай спадчыннай долі².

Вышэй было паказана на важнае значэнне, якое прыдае савецкае заканадаўства форме тэстаменту. І няма ў тым нічога дзіўнага; калі дзе-небудзь, то іменна тутатка апраўдваецца глыбокі сэнс афарызма Іерынга: «Форма – гэта вораг сваяволья».

Аднак патрабаванне захавання фармальнасцей не павінна біць далей цэлі. Між тым іменна з гэтага боку справа ў нас стаіць не зусім добра, бо паводле дзеючага амаль што на ўсім абшары Саюза правіла афіцыйным прызнаннем карыстаецца толькі натарыяльна засведчаны тэстамент³.

¹ Freund. Zivilrecht Sowjetrusslands. 1924. С. 283.

² Відаць, што тэстатарскія распараджэнні, якія парушаюць абавязковую долю, павінны ў адпаведнай частцы прызнавацца не маючымі сілы. Гл. «Известия», № 154 за 5/II–1928 г. Показаны дадатак складае ўвагу 2 да арт. 422 ГК РСФСР.

³ Адзначым маленькае выключэнне. Пастановай Усер. ЦВК і СНК РСФСР за 14 мая 1928 г. («Известия». № 132 за 9/VI) да арт. 425 ГК дадана ўвага, паводле якой павяля ўзносы, унесеныя ў первястковую кааперацыйную арганізацыю, дапушчаецца адказваць асобам, на карысць якіх могуць рабіцца тэстаменты, праз учыненне ў членскай кніжцы надпісу без натарыяльнага пасведчання.

Гэтым самым для большасці насельніцтва, якое жыве па-за горадам, вельмі цяжка распараджацца сваёй маёмасцю на выпадак смерці ўстаноўленым законам спосабам. На вёсцы ж няма натарыяльных кантор, а між тым тэстатарская вольнасць не з'яўляецца выключна кулацкай справай. Скажуць, што селяніну няма чаго адказваць. Але гэта бадай ці справядліва. Бытавое значэнне спадчыны не мерыцца велічынёй яе грашовай вартасці. Таму такое *privilegium odiosum* для сялян не знаходзіць сабе апраўдання. Між тым ні законы, што перадалі народным суддзям выкананне некаторых натарыяльных дзеянняў, ні законы, што ўсклалі правядзенне пэўных натарыяльных дзеянняў на раённыя выканаўчыя камітэты, сельскія і месчачковыя саветы, не ўключылі пасведчанне тэстаментаў у круг функцый гэтых органаў. Адно толькі грузінскае заканадаўства паспела гэты прабел запоўніць, устанавіўшы ў арт. 424 свайго ГК, што тамака, дзе няма натарыуса, тэстамент павінен падавацца для натарыяльнага пасведчання народнаму суддзі, а калі суддзі няма, то мясцоваму выканаўчаму камітэту. Гэтая норма, безумоўна, заслугоўвае запазычання¹.

Гаворачы аб форме тэстамента, можна проста абмінуць пытанне аб юрыдычнай прыродзе ўкладаў, якія ўносяцца ў дзяржаўную працоўную ашчадную касу і павінны быць паводле ўказання ўкладчыка выдадзены трэцяй асобе. «Наказ дзяржаўным ашчадным касам» у гэтай аперацыі бачыць асобны від тэстатарскага распараджэння. Але гэта няправільна. Уклад можа паводле распараджэння ўкладчыка быць выданы зусім чужой для яго асобе. Таму не пра тэстамент у даным выпадку ідзе размова, а пра дагавор на карысць трэціх асоб².

¹ Аднак трэба зрабіць невялікую заўвагу. Паводле палажэння аб судабудуўніцтве РСФСР у мясцовасцях, у якіх натарыяльныя канторы не зацверджаны, выкананне іх функцый ускладзена на народных суддзяў, за выключэннем, аднак, утварэння акта і ў засведчанне дагавораў. Але ў некаторых аўтаномных рэспубліках і абласцях (Башкірскай, Кіргізкай, Якуцкай і інш.), а таксама ў некаторых губерніях (Севера-Дзвінскай) народныя суддзі выконваюць усе натарыяльныя функцыі (параўн. таксама пастанову УЦВК і СНК за 14 студзеня 1928 г.). А паводле палажэння пра судабудуўніцтва БССР (ЗЗ БССР. 1925. № 49. Арт. 382) у раёнах, у якіх натарыяльныя канторы не арганізаваны, выкананне іх функцый, за выключэннем пасведчання і ўтварэння дагавораў, ускладаецца на народных суддзяў. З палажэння пра судабудуўніцтва УССР таксама з поўнай яснасцю выцякае, што народныя суддзі, раённыя выкан. камітэты і сельскія саветы сведчыць тэстамент не могуць. Аднак калі ўважліва прыгледзецца да беларускага палажэння, то выявіцца, што ў адзінку ад палажэння пра судабудуўніцтва нашых іншых рэспублік яно аб забароне народным суддзям сведчыць акты (а не дагаворы) нічога не гаворыць. Гэта адчыняла некаторы выхад для засведчання тэстаментаў. Але практыка гэтага не скарыстала, а Найвышэйшы Суд адмоўна адносіцца да гэтай лазейкі.

² Аб гэтым гл. артыкул праф. Сераброўскага («Завешание или договор») у часопісе «Право и жизнь» (1928. № 1). Не пра тэстамент, а пра дагавор на карысць трэцяй асобы гаворыцца таксама ў арт. 15 Палажэння аб кааперацыйным крэдыце (ЗЗ СССР. 1928.

Такім чынам, тэстаментам, за выключэннем паказанага ў пастанове УЦВК и СНК за 14 мая 1928 г. выпадку, прызнаецца толькі натарыяльна засведчанае распараджэнне на выпадак смерці. Здавалася б, што і скасаванне тэстаментна павінна адбывацца ў такім самым парадку, як і ўтварэнне яго. Але ГК устанаўляе ў арт. 426 (467), што апроч скасавання тэстаментна новым, «тэстатар можа і без складання новага тэстаментна скасаваць ранейшы праз натарыяльную альбо судовую заяву аб гэтым, якая запісваецца ў актывы зборнік альбо ў судовы пратакол». Такім чынам, наш закон не патрабуе абавязковага складання новага тэстаментна для скасавання ранейшага, дазваляючы дзеля гэтай мэты ў адпаведнасці з арт. 77 ГПК адну заяву, нават на словах, належнаму народнаму суддзі. Але калі мець на ўвазе, што аб такіх заявах, што ўносяцца ў судовы пратакол, могуць пасля адчынення спадчыны альбо зусім не даведацца, альбо даведацца вельмі позна (пасля зыходу прэклюзіўнага тэрміна), то нельга не згадзіцца з тым, што ўвесь інстытут скасавання тэстаментна праз судовую заяву ў нашых сучасных умовах з'яўляецца мертванароджаным. На арт. 426 ГК зрабіў уплыў § 2256 B.G.B., паводле якога скасаванне тэстаментна дазваляецца таксама судовым парадкам праз вытрабаванне акта тэстаментна з месца яго захавання. Уводзячы ў нас скасаванне тэстаментна праз судовую заяву, забыліся ўзяць пад увагу, што германскі закон (§ 2231 B.G.B.) побач з натарыяльным ведае і судовае ўтварэнне тэстаментна перад суддзёю, дакладней, амтсгерыхтам.

Другое пытанне, якое не можа не спыніць на сабе асаблівае цікавасці пры рэканструкцыі спадчыннага права, – гэта пытанне аб пашырэнні праваздольнасці да прыняцця спадчыны ў парадку наследавання не паводле закона – аб гэтым мы гаварылі вышэй, – а паводле тэстаментна.

Да нядаўнага часу можна было з поўнай падставай і катэгарычна запэўняць, што паводле савецкіх законаў адказваць сваю маёмасць дазваляецца толькі тым асобам, якія ўваходзяць у круг наследнікаў, што заклікаюцца да наследавання паводле закона. Праўда, поўнай згоды ў літаратуры ў гэтым пытанні не было. Так, напрыклад, праф. А.Л. Малицкі¹ мысліў, што праваздольнасць юрыдычных асоб да прыняцця спадчыны паводле тэстаментна не супярэчыць прынцыпам савецкага заканадаўства, пацвярджаючы гэтую думку адноскою на арт. 20 Палажэння аб падатках з маёмасці, якая пераходзіць у парадку наследавання і дарэння за 21/I-1926 г. «Калі дзяржава, дабрачынныя, вучэбныя і навуковыя ўстановы і арганізацыі, а таксама грамадскія арганізацыі,

№ 4). Артыкул 15 гаворыць пра ўклады, якія павінны выдавацца пасля смерці ўкладчыка хаця б і не наследнікам паводле закона.

¹ Гл. «Гражданский кодекс советских республик под ред. Малицкого». 1927. С. 596 і 613; 1925. С. 321.

пералік якіх зацвярджаецца Народным камісарыятам фінансаў саюзных рэспублік, – кажа паважаны аўтар, – маюць права атрымоўваць маёмасць паводле актаў дарэння і ахвяравання, то няма досыць грунтоўных супярэчанняў супраць прызнання за імі права атрымоўваць маёмасць у парадку наследавання паводле тэстамента». Але відавочна, што гэтая думка не мела дагматычнай апоры. Цяперака, аднак, справа стаіць іначэй: далучылася новая старонка да гісторыі савецкага спадчыннага права, якая прыдае разважаным праф. Маліцкага актуальнае значэнне. Прыарытэт у гэтых адносінах ізноў-такі належыць грузінскаму заканадаўству, якое ва ўвазе 2 да арт. 421 свайго Грамадзянскага кодэкса ўстанавіла, што «тэстатар мае права пакінуць сваю маёмасць альбо частку яе ў распараджэнне культурных, асветных альбо іншых, закону не супраціўных, грамадскіх альбо дзяржаўных устаноў». Услед за гэтым яшчэ больш дэталёва пастановай Прэзідыума УЦВК за 23 студзеня 1928 г. унесены дадатак у арт. 418 ГК наступнага зместу: «Спадчынадаўца мае таксама права адказаць маёмасць: 1) дзяржаве альбо паасобным яе органам, дзяржаўным установам і прадпрыемствам; 2) партыйным і прафесійным арганізацыям; 3) зарэгістраваным устаноўленым парадкам арганізацыям грамадскім, а таксама кааперацыйным пры ўмове ўваходжання апошніх у саюзную сістэму адпаведнага віду»¹. Той самай пастановай прэзідыума Усер. ЦВК дапоўнены і арт. 423, паводле якога тэстатар можа ўскласці на тых, што атрымоўваюць паводле тэстамента спадчыну альбо частку яе, выкананне пэўных абавязкаў на карысць іншых наследнікаў. Гэты абавязак, паводле навэлы РСФСР, можа складацца і з такіх дзеянняў, якія накіраваны на ажыццяўленне якой-небудзь агульнакарыснай мэты (арт. 423). Паказаныя навэлы не могуць не быць запазычаны ва ўсім Саюзе. Далей было б карысным дзеля ўніфікацыі спадчыннага права па прыкладу Грузіі (ГК ССРГ. Арт. 420) устанавіць такое правіла, паводле якога хатняе абсталяванне, за выключэннем прадметаў раскошы, альбо пераходзіць у роўных долях да тых наследнікаў паводле закона, якія пражывалі разам з нябожчыкам, альбо дастаецца асобам, паказаным у тэстаменце. Перавага такой версіі перад дзеючым у сучасны момант арт. 421 ГК УССР і РСФСР (арт. 462 ГК БССР) заключаецца ў тым, што ён у адносінах да вызначэння будучага лёсу абсталявання тэстатара развязвае яму рукі і дае мажлівасць пакінуць сваё хатняе абсталяванне такому наследніку, які больш за другіх мае ў ім патрэбу, хаця б і не пражываў разам з тэстатарам.

Адзначым яшчэ пажаданасць дапаўнення ўвагі да арт. 434 (475). У гэтай увазе ўстаноўлены прэклюзіўны тэрмін для заявы крэдыторамі

¹ Апублікавана ў «Известиях». 1928. № 97 (за 27 красавіка).

спадчынадаўцы сваіх прэтэнзій на працягу шасці месяцаў ад дня прыняцця захадаў да аховы спадчыны. Але з тае прычыны, што паводле арт. 431 (472) народны суддзя ўжывае гэтыя захады толькі да яўкі ўсіх наследнікаў, то пры наяўнасці іх усіх абарона зусім не з'яўляецца патрэбнаю. Ды і ў іншых выпадках можа стацца, што меры аховы адчыненай спадчыны з якой-небудзь прычыны прыняты не былі. А пры такіх умовах будзе мэтазгодным для заяўлення кредыторамі сваіх прэтэнзій даць шасцімесячны тэрмін ад дня альбо прыняцця народным суддзёй мер да аховы спадчыны, альбо адчынення спадчыны, калі такія меры зусім не прымаліся. Адпаведна гэтаму і трэба было б змяніць паказаную ўвагу¹.

Канчаючы гэты нарыс, нельга не спыніцца з прычыны надыходзячага перагляду ГК яшчэ на двух асаблівасцях Грамадзянскага кодэкса БССР.

Як вядома, паводле тэксту арт. 420 ГК РСФСР і УССР (адпавядаючага арт. 461 ГК БССР) «пры наследаванні паводле закона спадчына дзеліцца пагалоўна на роўныя долі паміж усімі асобамі, паказанымі ў арт. 418». На падставе ж пастановы ЦВК і СНК БССР² гэты артыкул запісаны так: «Пры наследаванні паводле закона спадчына, апроч маёмасці, паказанай у арт. 462 (УССР і РСФСР – 421), дзеліцца на роўныя долі паміж усімі асобамі, паказанымі ў арт. 459» (УССР і РСФСР – 418).

Такім чынам, гэты артыкул у беларускай перапрацоўцы падпаў падвойнай змене: у яго, з аднаго боку, уціснута агаворка аб тым, што хатняе абсталяванне спадчынадаўцы не дзеліцца паміж усімі асобамі, што заклікаюцца да наследавання паводле закона, – вынятак, паказаны ў наступным за разглядаемым артыкуле, а з другога боку, з тэксту артыкула 461 (420) выключана слова «пагалоўна».

Нас тутака цікавіць толькі апошня навiна. Ці павiнна слова «пагалоўна» ў даным кантэксце лічыцца такім бясколерным і не маючым зместу, што яго без жаднай шкоды можна выкінуць за борт? Быць можа, яно лішняе дзякуючы правiлу, што спадчына ў парадку законнага наследавання наогул дзеліцца на роўныя долi?

Слова «пагалоўна», аднак, было ўведзена ўкладчыкамі ГК 1922 г. не дарма ў арт. 420. Зусім адпавядаючы тэрміну *in capita*, яно мае на мэце сугуба падкрэслiць, што ўсе паказаныя ў арт. 418 асобы не толькі наследуюць у роўных долях, але што разам з гэтым блiжэйшая ступень простых нiсходных патомкаў (сын, дачка) не адхiляе далейшых ступеней

¹ Справа, па сутнасці, не мяняецца з прычыны таго, што паводле пастановы ўсер. ЦВК і СНК за 14/VI–1927 г. («Известия». 1927. № 153) меры аховы спадчыны прымаюцца фiнансавымi органамi.

² 33 БССР. 1926. № 27. Арт. 98.

(унукаў); адным словам, што паводле савецкага заканадаўства права прадстаўлення ў гэтай галіне ні ў якім разе не дапушчаецца.

Спынімся коротка яшчэ на арт. 425 (466). Запазычаны беларускім заканадаўствам першапачатковы тэкст гэтага артыкула быў такога зместу: «Тэстамент павінен быць падпісаны тэстатарам і паданы ў натарыяльны орган для запісу ў актавую кнігу. Замест подпісу тэстатара тэстаменты непісьменных падпісваюцца за іх трэцяй асобай – рукапрыкладчыкам»¹. У дзеючай жа ў сучасны момант беларускай рэдакцыі гэты артыкул запісаны так: «Тэстамент павінен быць падпісаны тэстатарам і натарыяльна пасведчаны. Тэстаменты непісьменных замест подпісу тэстатара падпісваюцца за іх трэцяй асобай»². Трэба адзначыць, што, за выключэннем своечасовае замены патрабавання падачы тэстамента ў натарыяльны орган для запісу ў актавую кнігу ўстанаўленнем абавязковасці натарыяльнага пасведчання тэстамента, астатняя частка абноўленага тэксту не зусім удалая. Нездавальняльнаю яна была б часткова і тады, калі б бліжэй трымалася ранейшай рэдакцыі (альбо дзеючай у сучасны момант у УССР і ў змененым відзе ў РСФСР).

На справе падпісвацца староннімі асобамі павінны тэстамент не толькі непісьменных, але і ўсіх пазбаўленых мажлівасці асабіста замацоўваць акты тэстамента сваім подпісам, напрыклад з прычыны страты рукі, паралюшу і іншых прычын, хаця б тэстатар і быў пісьменным. Каб удакладніць закон, другая частка паказанага артыкула павінна быць перапрацавана.

Не гаворыцца таксама ў цікавым для нас артыкуле аб тым, што падпісаць тэстамент за другога можна толькі па асабовай просьбе гэтай асобы. Хай гэтая акалічнасць сама па сабе пакажацца дробнаю, пры вядомых умовах яна можа зрабіцца далёка не абы якою. Не дарма, напр., украінская Інструкцыя аб парадку ўчынення натарыяльных дзеянняў народнымі суддзямі, раённымі выканаўчымі камітэтамі, сельскімі саветаў і арт. 14 знаходзіць патрэбным напамінь, што пры непісьменнасці каго-небудзь, хто бярэ ўдзел ва ўгодзе асоб, іншыя ўдзельнікі той самай угоды не могуць распісвацца за непісьменных³. Тэстамент, зразумела, з'яўляецца ўгодай аднабаковай. Але матывы, што прымушаюць падазрона адносіцца да маёмна зацікаўленага рукапрыкладчыка тэстамента, тыя самыя, што маюць значэнне і пры іншых угодах.

¹ Арт. 425 ГК РСФСР, таксама зменены (СУ. 1926. № 77. Арт. 579) у сувязі з адменай актавай кнігі.

² ЗЗ БССР. 1927. № 21. Арт. 91.

³ Збірник Узак. Укр. 1926. № 9–10. Арт. 32.

Не зусім, нарэшце, вызначаны ўжыты ў паказаным артыкуле тэрмін «трэцяя асоба». Бясспрэчна, тутака маюцца на ўвазе «староннія» асобы, якія не набываюць дзякуючы тэстаменту якое-небудзь маёмаснае выгады. Гэты іменна характар прыцягненай для подпісу асобы падкрэсліваецца, быць можа, яшчэ не досыць поўна тэрмінам «рукапрыкладчык», які выключаны з ГК БССР, але не без падставы захаваны іншымі заканадаўствамі савецкіх рэспублік.

Наша дзейнае спадчыннае права, як яно адбіта ў Грамадзянскім кодэксе, робіць уражанне нейкай стракатай мазаікі. На працягу больш за пяць год ад часу ўвядзення гэтага кодэкса ў сілу ўнесены цэлы шэраг новых норм, з якіх некаторыя асноўным чынам адступілі ад ранейшых падстаў. Навелы, якія выдаюцца паасобнымі савецкімі рэспублікамі, пры гэтым часта трацяць тое адзінства, якое ў гэтай галіне асабліва пажадана. Але заўважаныя тутака разыходжанні большай часткай тлумачацца не якімі-небудзь прынцыповымі меркаваннямі, а хутчэй павінны быць аднесены да выпадковых момантаў, бо асновы, на якіх павінна грунтавацца савецкае права, яскравей, чым дзе-небудзь, ужо выкрышталізаваліся і вызначыліся ў галіне спадчыннага права. Шмат яшчэ, аднак, павінна быць зроблена для прыдання адпаведнаму аддзелу ГК большай сістэматычнасці, большай паступовасці, у якой цяперака прыводзяцца паасобныя палажэнні аб спадчынным праве, і для адхілення важнейшых прабелаў.

Вось чаму, думаецца, можна лічыць своечасовым, не чакаючы агульнай перапрацоўкі ўсяго Грамадзянскага кодэкса, цяперака ўжо пачаць пераглядаць спадчыннае права.

Дзеля гэтага я і прапаную ўвазе чытача нарыс праекта, не прэтэндуючы пры гэтым на яго закончанасць і дасканаласць, а выключна кіруючыся імкненнем унесці пасільную долю ў падрыхтоўку і вырашэнне гэтага настолькі наспелага пытання.

Праект

СПАДЧЫННАЕ ПРАВА

1. Наследаванне дапушчаецца паводле закона і паводле тэстамента.
2. Момантам адчынення спадчыны лічыцца смерць спадчынадаўцы альбо ўваходжанне абвясчэння асобы памерлай (прапалаю¹) у сілу.

¹ Заканадаўства БССР перайменавала інстытут абвясчэння асобы памерлай ў абвясчэнне прапалай. Гл. мой артыкул «Гражданский кодекс БССР» у «Вестн. сов. юст.» 1927. № 16.

3. Месцам адчынення спадчыны лічыцца той горад альбо сяленне, у якім спадчынадаўца альбо асоба, абвешчаная судом памерлай, у апошні час мела месца свайго пражывання.
4. Круг асоб, якія заклікаюцца да наследавання паводле закона, абмяжоўваецца простымі нісходнымі (дзецьмі, унукамі, праўнукамі), перажыўшым супругам памерлага альбо абвешчанага памерлым (якія знаходзіліся ў зарэгістраваным альбо незарэгістраваным шлюбе), а таксама непрацаздольнымі і матэрыяльна не забяспечанымі асобамі, што знаходзіліся на поўным утрыманні памерлага альбо абвешчанага памерлым на працягу ўсяго апошняга году жыцця спадчынадаўцы да яго смерці альбо да часу знікнення абвешчанага памерлым.
5. З асоб, паказаных у арт. 4, да наследавання заклікаюцца толькі тыя, хто ў момант смерці спадчынадаўцы альбо судовага абвешчэння асобы памерлай знаходзіцца жывы, а таксама дзеці іх, якія, хаця нарадзіліся пасля смерці спадчынадаўцы альбо пасля знікнення асобы, абвешчанай памерлай, але былі зачаты пры жыцці першага альбо да знікнення другога.
6. Доля ненароджанага ў момант адчынення спадчыны можа быць вытрабавана яго законнымі прадстаўнікамі (майкай, апекуном) на працягу трох месяцаў пасля яго нараджэння.
7. Пры наследаванні паводле закона спадчына дзеліцца пагалоўна на роўныя долі паміж усімі асобамі, паказанымі ў арт. 4.

Увага. Пад гэтае правіла не падпадае маёмасць, паказаная ў арт. 8.

8. Хатняе абсталяванне, за выключэннем прадметаў раскошы, пераходзіць у роўных долях да тых з пералічаных у арт. 4 асоб, якія пражывалі разам са спадчынадаўцам альбо з асобай, абвешчанай памерлай, калі няма аб гэтым асаблівага распараджэння тэстатара.
9. Наследаванне паводле закона мае сілу тады, калі яно не зменена тэстаментам.
10. Права набыць маёмасць паводле тэстамента належыць: 1) паказаным у арт. 4 асобам і 2) дзяржаўным установам і прадпрыемствам, партыйным і прафесійным арганізацыям, а таксама зарэгістраваным устаноўленым парадкам арганізацыям грамадскім і кааперацыйным пры ўмове ўваходжання апошніх у саюзную сістэму кааперацыі.
11. Тэстаментам лічыцца пісьмовае і падлягаючае пасведчанню распараджэнне спадчынадаўцы на выпадак смерці аб перадачы прыналежнай яму маёмасці, апроч паказанай у арт. 12, аднаму

альбо некаторым з наследнікаў яго паводле закона альбо аб размеркаванні гэтай маёмасці паміж усімі наследнікамі паводле закона ці толькі некаторым з іх у іншым парадку, як гэта прадугледжана арт. 7, альбо аб перадачы прыналежнай спадчынадаўцы маёмасці цалкам ці часткі яе якой-небудзь з паказаных у арт. 10 устаноў, прадпрыемстваў альбо арганізацый.

12. Наследнікам паводле закона, якія не дасягнулі да моманту смерці спадчынадаўцы альбо да ўваходжання судовага абвясчэння асобы памерлай у сілу 18 гадоў, павінна быць пакінута не менш трох чвэрцей долі, якую яны атрымалі б пры падзеле спадчыны паводле арт. 7.

Распараджэнні тэстатара, якія парушаюць гэтае правіла, лічацца ў адпаведнай частцы не маючымі сілы.

13. Пасведчанне, якое патрабуецца арт. 11, робіцца натарыусам, а дзе няма натарыяльнай канторы – народным суддзёй, дзе ж няма і народнага судзі – раённым выканаўчым камітэтам альбо сельскім саветам.

Увага. Паявыя ўзносы, унесеныя ў кааперацыю, дазваляецца адказваць асобам, на карысць якіх могуць рабіцца тэстаменты, праз надпіс у членскай кніжцы без натарыяльнага пасведчання.

14. Тэстаменты асоб, якія не ўмеюць, альбо з прычыны адсутнасці ці хворасці рукі не могуць пісаць, падпісваюцца па іх просьбе староннімі асобамі, прычым такім рукапрыкладчыкам не можа быць асоба, якой па гэтым тэстаменце даецца якая-небудзь маёмасная карысць.
15. Тэстатар можа пайменна альбо наогул яўна адхіліць ад законнага наследавання аднаго, усіх альбо некаторых з асоб, што заклікаюцца да наследавання паводле арт. 4. У такім разе спадчына цалкам альбо часткай пераходзіць да дзяржавы, калі яна паводле тэстамента не размеркавана паміж іншымі наследнікамі альбо паказанымі ў арт. 1 уставамі, прадпрыемствамі ці арганізацыямі.
16. Спадчына, якая засталася па-за распараджэннем тэстатара, размяркоўваецца ў парадку законнага наследавання, не выключаючы і тых наследнікаў, якім паводле тэстамента прызначаны пэўныя долі спадчыны.

Увага. Асобы, яўна адхіленыя тэстатарам ад наследавання, не бяруць удзелу ў маёмасці, што размяркоўваецца паводле гэтага артыкула.

17. Калі размеркаваныя тэстатарам паміж наследнікамі долі спадчыны не вычэрпаваюць усяе спадчыны, то кожная доля адпаведна павялічваецца. Калі ж тэстатар размеркаваў гэтую маёмасць такім чынам, што ўсе долі, узятыя разам, перавышаюць усю каштоўнасць маёмасці, то доля кожнага з наследнікаў адпаведна памяншаецца.
18. Дапушчаюцца тэстаменты, на падставе якіх на выпадак смерці назначанага наследніка альбо непрыняцця ім спадчыны заклікаецца да наследвання другі наследнік альбо маёмасць перадаецца якім-небудзь з паказных у арт. 10 устаноў, прадпрыемстваў ці арганізацый.
19. На асоб, паказаных у п. 1 арт. 10, якія атрымоўваюць паводле тэстаментнага спадчыну, тэстатар можа ўскласці выкананне пэўных абавязкаў на карысць аднаго, некаторых альбо ўсіх іншых наследнікаў, якія на падставе паказанага распараджэння набываюць права патрабаваць ад іх выканання такога абавязку.
20. Тэстатар можа абавязаць асоб, якія атрымоўваюць спадчыну паводле тэстаментнага, а таксама ўстановы, арганізацыі і прадпрыемствы скарыстаць пэўную частку гэтай маёмасці на пэўную агульнакарысную мэту.
21. Тэстамент, складзены пазней, скасоўвае складзены раней, паколькі ў апошнім не застаецца распараджэнняў, не прадбачаных пазнейшым.
22. Выкананне тэстаментнага ўскладаецца на назначаных у ім наследнікаў, за выключэннем таго выпадку, калі тэстатар у тэстаменце даручыў выкананне яго асобнаму выканаўцы, які згадзіўся быць ім праз прыпіску на самым тэстаменце альбо ў паасобнай заяве, далучанай да апошняга.
23. Выканаўца тэстаментнага не атрымоўвае платы; ён мае права рабіць толькі такія распараджэнні, якія выцякаюць з выканання выражанай ў тэстаменце волі тэстатара альбо патрэбны для выканання тэстаментнага.
24. Выкліканне наследнікаў, а таксама публікацыя аб адчыненні спадчыны не робіцца. Калі ж які-небудзь з наследнікаў адсутнічае альбо наяўныя наследнікі не пачнуць распараджацца спадчынай, то народны суддзя (альбо фінансавы орган) па месцы адчынення спадчыны прымае меры аховы апошняй, і такая ахова цягнецца не больш за шэсць месяцаў. Калі ж, аднак, раней зыходу гэтага тэрміна ўсе наследнікі з'явіцца альбо наяўныя наследнікі пачнуць загадваць спадчынай, то меры аховы касуюцца.

25. Наследнікі, якія знаходзяцца на месцы адчынення спадчыны, могуць, не чакаючы яўкі астатніх наследнікаў, пачаць загадваць спадчынай. Астатнім наследнікам даецца права вытрабоўваць свае долі на працягу паказанага ў арт. 26 тэрміну.
26. Калі наследнік, які прысутнічае на месцы адчынення спадчыны, на працягу трох месяцаў ад дня прыняцця мер аховы спадчыны, калі такія меры былі ўжыты, альбо ад дня адчынення спадчыны, калі меры аховы спадчыны не былі ўжыты, не заявіць мясцоваму народнаму суддзі аб сваім адмаўленні ад спадчыны, то ён лічыцца прыняўшым гэтую спадчыну.
Доля асобы, якая адмовілася ад спадчыны, ідзе на карысць дзяржавы.
27. Асобы, якія не былі на месцы адчынення спадчыны, могуць на працягу шасці месяцаў ад дня прыняцця мер аховы спадчыны, калі такія меры ўжываліся, альбо ад дня адчынення, калі яны не ўжываліся, прыняць спадчыну персанальна альбо праз свайго паверанага.
28. Пры наяўцы адсутнага наследніка ў паказаны ў арт. 26 тэрмін, у выпадку адмаўлення наследніка ад спадчыны, а таксама пры яўным адхіленні наследніка тэстатарам ад наследавання спадчына альбо адпаведная частка яе прызнаюцца вымарачнымі і ідуць у распараджэнне належных органаў дзяржавы альбо арганізацый, паказаных у арт. 10.

Увага. Пералік маёмасці, што ідзе ў распараджэнне паказаных органаў альбо арганізацый, устанаўляецца Народным камісарыятам фінансаў па ўзгадненні з належнымі ведамствамі.

29. Пры адсутнасці наследнікаў у месцы адчынення спадчыны, у склад якой уваходзіць прадпрыемства на хаду (прадпрыемства прамысловае альбо гандлёвае, а таксама рамеснае), народны суддзя (альбо фінансавы орган) паведамляе аб патрэбе ўстанаўлення апекі (папячыцельства) органам апекі і папячыцельства, якія назначаюць апеку па паданні дзяржаўнага органа, што ведае адпаведнымі прадпрыемствамі.
30. Крэдыторы спадчынадаўцы могуць заявіць свае прэтэнзіі на пакінутую ім маёмасць толькі на працягу шасці месяцаў ад дня прыняцця мер аховы спадчыны, калі такая ахова ўжывалася, альбо ад дня адчынення спадчыны, калі такія меры не ўжываліся. Заяўленыя пасля гэтага тэрміна прэтэнзіі не карыстаюцца іскавой абаронай.

31. Наследник, принявший наследство, а также держава в случае перехода да же выморочной собственности отказывает в давлении, что является на собственности только в пределах справедливой ее стоимости.
32. Способы, указанные да наследования в соответствии с законом либо в соответствии с завещанием, имеют права в соответствии с порядком, установленным Гражданским процессуальным кодексом, а в случае выдачи свидетельства об их праве на наследство¹.
33. Все споры об праве на наследство, а также об актах в отношении уплаты выходящих из суда.

¹ Установление такого обязательства на нотариальных канторах не является и малопрактично, бо нотариальных кантор вельми мала.

Библиографический список трудов М.О. Гредингера, опубликованных в настоящем издании

1. Гредингер, М.О. К характеристике гражданского права лифляндских крестьян / М.О. Гредингер. – Юрьев : Тип. К. Магтисена, 1904. – 41 с.
2. Гредингер, М.О. Оценочный договор по римскому праву и в своде гражданских узаконенных губерний прибалтийских / М.О. Гредингер // Журн. М-ва юстиции. – 1906. – № 4. – С. 191–208.
3. Гредингер, М.О. Естественные обязательства в теории и в своде гражданских узаконений губерний прибалтийских / М.О. Гредингер // Журн. М-ва юстиции. – 1907. – № 10. – С. 32–57.
4. Гредингер, М.О. Авторское право по Прибалтийским гражданским узаконениям / М.О. Гредингер // Журн. М-ва юстиции. – 1901. – № 1. – С. 6–102.
5. Грэдынгер, М.В. Да пытаньня аб аўтэнтычнасці тэксту закона пры раўнапраўнасці дзвюх ці некалькіх моў / М.В. Грэдынгер // Пр. Беларус. дзярж. ун-та. – 1930. – № 25. – С. 77–90.
6. Грэдынгер, М.В. Пра агульнасаюзныя падставы гаспадарчага права / М.В. Грэдынгер. – Мінск : [б. в.], 1932. – 58 с.
7. Грэдынгер, М.В. Што значыць гаспадарча-адміністрацыйнае права і дзе яго межы? / М.В. Грэдынгер // Пр. Ін-та сав. буд-ва і права / Беларус. акад. навук. – 1931. – [Ненумар. зб.]. – С. 129–145.
8. Грэдынгер, М.В. Задачы кодэфікацыі ў галіне грамадзянскага працэсу і ГПК БССР / М.В. Грэдынгер // Пр. Ін-та сав. буд-ва

- і права / Беларус. акад. навук. – Мінск, 1931. – Вып. нenumарав. – С. 3–47.
9. Грэдынгер, М.В. Да дзясяцігоддзя грамадзянскага кодэкса ў БССР = Zum zehnjährigen bestehen des burgerlichen gesetzbuches der WSSR / М.В. Грэдынгер. – Мінск : Беларус. акад. навук, 1933. – 75 с.
 10. Грэдынгер, М.В. Дапаможнік па грамадзянскаму працэсу БССР = Appliance to the civil law proceedings of White-Russia / М.В. Грэдынгер. – Мінск : Беларус. акад. навук, 1935. – 220 с.
 11. Гредингер, М.О. Проблема безыменных договоров / М.О. Гредингер. – Симферополь : [б. и.], 1920. – 150 с.
 12. Гредингер, М.О. Брак и закон / М.О. Гредингер // Пр. Беларус. дзярж. ун-та. – 1926. – № 11. – С. 49–64.
 13. Гредингер, М.О. Вокруг вопроса об общих началах землепользования и землеустройства / М.О. Гредингер. – Минск : Беларус. гос. ун-т, 1927. – 16 с.
 14. Гредингер, М.О. Наша гражданская судебная практика и вопрос о склонении сторон к миру / М.О. Гредингер // Весн. Нар. камісарыята юстыцыі Беларус. ССР. – 1927. – № 4/5. – С. 4–8.
 15. Грэдынгер, М.В. Значэнне пастаноў найвышэйшага суда і права наследавання так званых фактычных супругаў / М.В. Грэдынгер // Пр. Беларус. дзярж. ун-та. – 1928. – № 21. – С. 31–47.
 16. Грэдынгер, М.В. Наша права на спадчыну, якім пажадана яго мець / М.В. Грэдынгер // Зап. аддз. гуманітар. навук / Ін-т беларус. культуры. – Мінск, 1929. – Т. 1 : Працы катэдры сучаснага права. – С. 36–52.

Научное издание

Наследие права

ГРЕДИНГЕР Михаил Осипович

ИЗБРАННЫЕ ТРУДЫ

Ответственный за выпуск

Е. С. Стрига

Редакторы

Л. Ф. Остроумова, Е. П. Соболева

Компьютерная верстка

О. П. Карасюк

Благодарим научных консультантов А. В. Шидловского, С. А. Калинина, А. М. Назаренко, М. В. Мещанову, О. Н. Романову, Л. Л. Голубеву и Е. И. Орловскую за содействие в подготовке книги к выпуску.

Благодарим Национальную академию наук Беларуси за поддержку выпуска, сотрудников государственного научного учреждения «Центр исследований белорусской культуры, языка и литературы» Национальной академии наук Беларуси — за адаптацию произведений на современный русский язык.

ЮрСпектр

Правовые информационные технологии



podpis.by

Подписано в печать 02.10.2023. Формат 60х90/16. Бумага офсетная.
Печать офсетная. Усл. печ. л. 34. Уч.-изд. л. 30,71. Тираж 300 экз. Заказ 2381.

Общество с ограниченной ответственностью «ЮрСпектр».

Свидетельство о государственной регистрации издателя,
изготовителя, распространителя печатных изданий № 1/531 от 27.06.2018.
Ул. Ф. Скорины, д. 40, комн. 328 (адм. корп.), 220141, г. Минск.

Общество с ограниченной ответственностью «Поликraft».

Свидетельство о государственной регистрации издателя,
изготовителя, распространителя печатных изданий № 2/14 от 21.11.2013.
Ул. Кнорина, д. 50, корп. 4, комн. 401а, 220103, г. Минск.