



32904

Проф. А. М. Гуляевъ.



ученый Записки и, вышедъ въ  
память Императора Николая  
Ван. 7<sup>н</sup> 1913.

# ТОЛКОВАНІЕ ЗАКОНА

ВЪ ПРАКТИКЪ

Гражданскаго Кассационнаго Департамента  
Правительствующаго Сената.

---

 ПЕЧАТНЯ А. И. Снегиревой Москва. 

1912.

32904

К



87649

32904

## ТОЛКОВАНІЕ ЗАКОНА

### въ практикѣ Гражданскаго Кассационнаго Департамента Правительствующаго Сената.

In primis illud observare debet iudex, ne aliter  
judicet, quam legibus aut constitutionibus aut moribus  
proditum est.

pr. l. de off. jud. 4, 17.

#### I.

Какъ долженъ судить судья, въ чемъ заключается процессъ постановленія судебного рѣшенія, каково отношеніе судьи къ существующему закону—вотъ вопросы, которые въ послѣднее десятилѣтіе породили цѣлую литературу, заставивъ юристовъ сосредоточить свое вниманіе на той проблемѣ, которая получила наименованіе проблемы свободнаго нахожденія права<sup>1)</sup>. Съ одной стороны, судья связанъ существующимъ закономъ; съ другой стороны—въ самомъ совершенномъ законодательствѣ существуютъ пробѣлы, и возникающіе въ жизни вопросы оказываются въ дѣйствующемъ законѣ не предусмотрѣнными. Если законъ не предусмотрѣлъ того или иного вопроса, то отсюда еще не слѣдуетъ, что рѣшить этотъ вопросъ невозможно: существуютъ пробѣлы въ законѣ, но не существуетъ пробѣловъ въ правѣ; нужно только чтобы судья, при молчаніи закона, обратился ко

---

<sup>1)</sup> *Geny Méthode d'interpretation*, 155 ss. la libre recherche, *Heck Das Problem der Rechtsgewinnung* 1912.

всей системѣ дѣйствующаго права, поискалъ бы въ этой системѣ отвѣта на предложенный вопросъ,—и онъ такой отвѣтъ найдетъ.

Взглядъ этотъ не новъ. Въ Прусскомъ земскомъ уложеніи, Einleitung § 49, было провозглашено: „Findet der Richter kein Gesetz, welches zur Entscheidung des streitigen Falles dienen könnte, so muss er zwar nach den in dem Landrechte angenommenen allgemeinen Grundsätzen, und nach den wegen ähnlicher Fälle vorhandenen Verordnungen, seiner besten Einsicht gemäs, erkennen“. Судья *долженъ* рѣшить дѣло, все равно, есть ли на данный случай законъ, или закона нѣтъ: „Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice“. Art. 4 Code civil.

Предъ судьей открытъ широкій просторъ—не юридической возможности, не права,—а *обязанности* рѣшить спорный вопросъ, хотя бы законъ и молчалъ. Молчить законодатель, но говорить судья, и говорить такъ, какъ говорилъ бы законодатель.

„Kann dem Gesetze keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, *die er als Gesetzgeber aufstellen würde*“.

Такъ гласитъ Art. 1. Швейцарскаго гражд. улож. 1907 г. Въ сравненіи съ приведенными положеніями прусскаго и французскаго законовъ правило швейцарскаго уложенія не отличается новизною содержанія; нова только откровенность редакціи этого правила, ставящаго судью на одну линію съ законодателемъ, но, разумѣется, только въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ закона, разрѣшающаго возникшій въ жизни новый вопросъ.

Швейцарское правило привлекло къ себѣ вниманіе нѣмецкихъ юристовъ, и въ настоящее время въ юридической литературѣ имѣется цѣлый рядъ монографій<sup>1)</sup>, посвященныхъ вопросу о томъ, какъ образовать юриста, какъ образовать судью, способнаго стоять на одной линіи съ законодателемъ? Рѣшать дѣла

<sup>1)</sup> Перечень литературы съ 1899 по 1912 г. см. у Неск, S. 48—49.

въ судѣ, не только при отсутствіи приличныхъ случаю законовъ, но даже и при наличности такихъ законовъ, оказывается дѣломъ далеко не простымъ и легкимъ. Условія оборота измѣняются, возникаютъ новыя отношенія, а законодательное творчество не успѣваетъ развиваться въ мѣру развитія новыхъ явленій. Законъ всегда отстаетъ отъ жизни, и приспособить отстающій законъ ко вновь возникающимъ явленіямъ составляетъ обязанность судьи. Примѣняя законъ судья его истолковываетъ, хотя и сообразно правиламъ закона, но внося въ толкованія свое крайнее разумѣніе, свою оцѣнку, свою точку зрѣнія. Судья не является органомъ механически примѣняющимъ законъ; устами судьи вѣщаетъ законъ, вѣщаетъ и право, еще не успѣвшее отразиться въ законѣ. Для такой высокой роли вѣщателя права судья долженъ знать свое право,—онъ долженъ знать законъ, обычаи, судебную практику; эти проявленія права должны раскрыть предъ судьей духъ тѣхъ нормъ, которыя законодатель еще не успѣлъ выразить, но формулировка которыхъ является необходимой для разрѣшенія конкретныхъ сомнительныхъ вопросовъ. Судья оказывается не только вѣщателемъ права,—онъ творецъ правовыхъ нормъ.

Такъ смотрятъ на судью новѣйшіе нѣмецкіе юристы, имѣющіе дѣло съ наиболѣе совершенной кодификаціей гражданскаго права. Какова же роль судьи тамъ, гдѣ, какъ у насъ, гражданское законодательство не только страдаетъ крупными пробѣлами, но и наполнено архаическими нормами? Нашъ законъ не призываетъ судью къ роли законодателя. Съ одной стороны „всѣ судебныя установленія обязаны рѣшать дѣла по точному разуму дѣйствующихъ законовъ, а въ случаѣ ихъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія, основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ“ (ст. 9 уст. гр. суд.); съ другой—„воспрещается останавливать рѣшеніе дѣла подъ предлогомъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія законовъ. За нарушеніе сего правила виновные подвергаются отвѣтственности, какъ за отказъ въ правосудіи“ (ст. 10 тамъ же). Обѣ эти статьи, не отличаясь откровенностью редакціи швейцарскаго уложенія (art. 1), даютъ въ сущности судѣ весьма

широкія полномочія: судья поставленъ въ необходимость, во что бы то ни стало, дать отвѣтъ на поставленный въ исковомъ прошеніи вопросъ. Законъ не указываетъ, какими приѣмами долженъ руководиться судья для того, чтобы дать правильный отвѣтъ на предложенный ему вопросъ. Предполагается, что разъ судья призванъ къ рѣшенію спорныхъ дѣлъ, то онъ стоитъ уже на высотѣ положенія. Можетъ быть, судья рѣшилъ дѣло неправильно: тогда исправить неправильное рѣшеніе, по инициативѣ заинтересованной стороны, высшая инстанція, предъ членами которой опять возникнетъ вопросъ,—какъ правильно рѣшить данный казусъ, какъ примѣнить существующій законъ или, за отсутствіемъ такового, какъ уловить смыслъ законовъ, для того чтобы создать предполагаемую норму, съ точки зрѣнія которой разрѣшался бы возникшій вопросъ, въ законѣ прямо не предусмотрѣнный?

Авторитетная критика судебного рѣшенія принадлежитъ Правительствующему Сенату по гражданскому кассационному департаменту. Разсматривая рѣшеніе второй инстанціи, по кассационной жалобѣ заинтересованной стороны, Сенатъ имѣетъ поводъ высказаться по вопросу о томъ, правильно ли судъ, разсматривающій дѣло по существу, разрѣшилъ спорный между сторонами вопросъ, и если правильно, то почему рѣшеніе суда должно почитаться правильнымъ, а если неправильно, то въ чемъ неправильность сужденій второй инстанціи? Критика рѣшенія второй инстанціи можетъ касаться правильности *выбора* подлежащаго примѣненію *закона* или правильности *истолкованія* примѣненнаго къ дѣлу закона. Почему суду, съ точки зрѣнія Правительствующаго Сената, нужно было примѣнить такой или иной законъ, почему толкованіе суда должно быть признано правильнымъ или неправильнымъ?—это вопросы, въ разрѣшеніи коихъ компетентенъ одинъ только Сенатъ, и притомъ толкованія Сената являются обязательными—по данному дѣлу, въ случаѣ отмѣны рѣшенія и передачи дѣла на новое разсмотрѣніе въ другой судъ, безусловно, въ силу велѣнія закона (ст. 813 уст. гр. суд.), а по аналогичнымъ дѣламъ рѣшенія и опредѣленія Сената, которыми разрѣшается точный



смыслъ законовъ, публикуются во всеобщее свѣдѣніе, для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію оныхъ (см. 815).

При такомъ характерѣ и значеніи сенатскихъ рѣшеній необходимымъ является выяснить тѣ приемы толкованія, которыхъ придерживается Правительствующій Сенатъ, подвергая критикѣ обжалованное рѣшеніе второй инстанціи. Создавая рѣшенія, коими должны руководствоваться судебныя мѣста для единообразнаго истолкованія и примѣненія законовъ, Правительствующій Сенатъ имѣетъ своею цѣлью разъяснить точный смыслъ законовъ (ст. 815), а при отсутствіи закона, создавать обобщенныя нормы, соотвѣтствующія дѣйствующимъ законамъ, дабы обосновать рѣшеніе на „общемъ смыслѣ законовъ“ (ст. 9 уст. гр. суд.).

Можетъ-ли судъ, примѣняя законъ, не подвергать его толкованію? Хотя примѣненіе закона непремѣнно предполагаетъ установленіе точнаго его смысла, такъ какъ иначе было бы неизвѣстно, въ чемъ заключается то велѣніе законодателя, которое подлежитъ въ данномъ случаѣ приведенію въ дѣйствіе,— однако въ рѣшеніяхъ Гр. Касс. Д-та высказано и неоднократно подтверждено положеніе, что „если смыслъ закона ясенъ самъ по себѣ, то судъ обязанъ лишь примѣнить этотъ законъ“<sup>1)</sup>, что „ясное изложеніе закона... устраняетъ, въ силу ст. 9 уст. гр. суд., всякую необходимость въ какихъ бы то ни было изслѣдованіяхъ по законодательнымъ источникамъ, умѣстныхъ только при неполнотѣ, неясности, недостаткѣ или противорѣчій законовъ“<sup>2)</sup>. Такимъ образомъ, по высказанному здѣсь Пр. Сенатомъ взгляду, бываетъ простое примѣненіе законовъ и примѣненіе по общему ихъ смыслу; послѣднее допускается „только въ случаѣ дѣйствительной неполноты, недостатка или противорѣчія въ законахъ, при чемъ судебныя мѣста не должны присвоивать, подъ видомъ объясненія, по одному неосновательному, гадательному сомнѣнію, изъятіямъ или исключеніямъ, существующимъ въ законахъ для извѣстнаго рода дѣлъ, силу

1) Рѣш. 1879 г. № 16, 1880 г. № 107.

2) Рѣш. 1903 г. № 75.

и значеніе общихъ правилъ, ибо такое толкованіе было бы въ существѣ не объясненіе законовъ по общему ихъ смыслу, а возведеніе исключенія въ общее постановленіе, т. е. установленіе новаго закона, что составляетъ право одной верховной законодательной власти<sup>1)</sup>. Значить-ли это, что ясность закона исключаетъ необходимость его толкованія? Да и что такое—ясность закона?

Признаніе закона яснымъ или неяснымъ относится къ области субъективной оцѣнки, и потому отъ заинтересованной стороны всегда зависитъ придать закону то значеніе, какое для нея выгодно и какое не совпадаетъ съ обычнымъ пониманіемъ этого закона: тогда суду, въ силу ст. 4 Уст. гр. суд., съ неизбѣжностью предстоитъ выяснить смыслъ закона, установивъ свою точку зрѣнія на толкованіе тяжущихся. Всякій законъ подлежитъ истолкованію<sup>2)</sup>, потому что по поводу каждаго закона можетъ возникнуть сомнѣніе относительно его смысла. Поэтому нельзя согласиться съ противоположнымъ взглядомъ, будто бы толкованія требуютъ только неясные законы. По дѣлу Либерманъ съ Тагіевымъ<sup>3)</sup> возникъ вопросъ, какъ понимать употребленное въ п. 7 ст. 683 т. X ч. 1 выраженіе „въ морскихъ водахъ“, именно относится-ли это выраженіе и къ Каспійскому морю, или же означенный законъ имѣетъ въ виду только открытыя воды внѣ предѣловъ Россійской Имперіи. Судебная палата въ этомъ послѣднемъ смыслѣ истолковала „въ морскихъ водахъ“; но Пр. Сенатъ не согласился съ толкованіемъ палаты: „по правиламъ 65 ст. зак. осн. и 9 ст. уст. гр. суд., судебныя мѣста должны въ примѣненіи относящихся къ обсуждаемому случаю узаконеній руководствоваться точнымъ и буквальнымъ смысломъ оныхъ, безъ всякаго измѣненія и распространенія; основывать же рѣшеніе не на буквальномъ, а на общемъ смыслѣ закона, судебныя мѣста имѣютъ право лишь въ случаѣ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія законовъ. Буквальный смыслъ употребленнаго въ 683 ст.

1) Рѣш. 1869 г. № 980.

2) Regelsberger, Pandekten § 35 III.

3) Рѣш. 1903 г. № 101.

выраженія „морскія воды“ ясенъ самъ по себѣ, и потому, въ виду 65 ст. зак. осн., 9 ст. уст. гр. суд. и разьясненія Пр. Сената въ рѣш. 1879 г. № 16, палатѣ не представлялось надобности, при примѣненіи 683 ст., обращаться къ предполагаемымъ намѣреніямъ законодателя и, посредствомъ такого приѣма толкованія, ограничивать общее понятіе о морскихъ водахъ добавочнымъ признакомъ открытыхъ водъ внѣ предѣловъ Россійской Имперіи, тогда какъ выраженіе закона „въ морскихъ водахъ“ относится, по прямому его смыслу, ко всѣмъ воднымъ пространствамъ, именуемымъ морями, безъ какого либо различія морей, входящихъ цѣликомъ въ предѣлы Россіи и простирающихся внѣ предѣловъ ея, какъ ошибочно полагаетъ палата въ своемъ рѣшеніи. Хотя Каспійское море не сообщается съ другими морями, но это обстоятельство не служитъ ни въ понятіяхъ народныхъ, ни въ законѣ препятствіемъ признавать его моремъ“.

Признать буквальный смыслъ выраженія яснымъ „самъ по себѣ“—значитъ все-же истолковать законъ, уяснить его смыслъ, опредѣлить, къ чему именно относится выраженное въ законѣ велѣніе. Слѣдовательно, Пр. Сенатъ, находя съ одной стороны, что ясный самъ по себѣ законъ не нуждается въ толкованіи, а съ другой выводя изъ словеснаго выраженія истинный его смыслъ, очевидно впадаетъ во внутреннее противорѣчіе, объясняемое тѣмъ неправильнымъ положеніемъ, что когда „буквальный смыслъ выраженія ясенъ самъ по себѣ, то оно не требуетъ толкованія“.

Вся практика Пр. Сената по примѣненію ст. 9 уст. гр. суд. показываетъ, что примѣненіе закона безъ его толкованія представляется невысказаннымъ, что примѣненіе каждаго закона предполагаетъ его толкованіе. Конечно, есть такіе законы, примѣненіе которыхъ не вызываетъ сомнѣній, именно потому, что законы эти подвергались частому и однообразному толкованію и пониманіе этихъ законовъ въ опредѣленномъ направленіи уже окончательно установилось. Нѣтъ надобности каждый разъ подвергать новому истолкованію такіе законы, а достаточно сослаться на ранѣе состоявшіяся разьясненія безъ повторе-

нія высказанныхъ въ кассационныхъ рѣшеніяхъ мотивовъ толкованія; но такая ссылка на ранѣе высказанные мотивы и соображенія является ничѣмъ инымъ, какъ упрощеннымъ способомъ толкованія. Въ практикѣ Пр. Сената до закона 10 іюня 1877 года одни и тѣ-же толкованія съ буквальной точностью воспроизводились во всѣхъ рѣшеніяхъ по однороднымъ дѣламъ, доходившимъ до разсмотрѣнія въ кассационномъ порядкѣ; и только послѣ означеннаго закона Пр. Сенатъ подвергаетъ толкованію тѣ законы, которые нуждаются въ разъясненіи ихъ точнаго смысла, между тѣмъ какъ по тѣмъ дѣламъ, по коимъ не требуется разъясненія Кассационнаго Департамента, кассационныя жалобы разрѣшаются отдѣленіями Д-та, при чемъ принимаются въ соображеніе ранѣе состоявшіяся и опубликованныя рѣшенія Департамента <sup>1)</sup>.

И такъ, всякій законъ, а не только неясный законъ, подлежитъ толкованію въ судебныхъ мѣстахъ; но только толкованіе Пр. Сената обладаютъ обязательной силой—прежде всего для того судебного мѣста, куда будетъ направлено рѣшеніе Сената <sup>2)</sup>, а затѣмъ и для всѣхъ вообще судебныхъ мѣстъ, ибо всѣ рѣшенія и опредѣленія Кассационнаго Д-та, которыми разъясняется точный смыслъ законовъ, публикуется во всеобщее свѣдѣніе для руководства къ *единообразному истолкованію* и примѣненію оныхъ <sup>3)</sup>. Точный смыслъ закона можетъ быть только одинъ, и разъ Сенатъ установилъ этотъ смыслъ, то указанное въ законѣ назначеніе кассационной практики можетъ быть достигнуто единственно въ томъ случаѣ, когда сенатскія толкованія приняты будутъ къ руководству судебными мѣстами. Отсюда становится понятнымъ отстаиваемый Пр. Сенатомъ взглядъ, что неслѣдованіе кассационнымъ разъясненіямъ является поводомъ къ отмѣнѣ состоявшагося при такихъ условіяхъ рѣшенія.

„...Признавая, что вышеизложенное толкованіе мировымъ съѣздомъ смысла 1687 и 1688 ст. т. X ч. 1 не согласно съ разъ-

<sup>1)</sup> Ст. 802<sup>2</sup> Уст. гр. суд.

<sup>2)</sup> Ст. 813 Уст. гр. суд.

<sup>3)</sup> Ст. 815 уст. гр. суд.

ясненіями Пр. Сената, которыя должны служить руководствомъ судебнымъ мѣстамъ къ единообразному истолкованію и примѣненію законовъ...“—таковъ мотивъ отмѣны рѣшенія мирового съѣзда<sup>1)</sup>. Очевидно, что иначе Пр. Сенатъ и не можетъ относиться къ своимъ рѣшеніямъ. Конечно, кассационныя рѣшенія не законы<sup>2)</sup>; но рѣшеніями этими разъясняется точный смыслъ закона, устанавливается тотъ единственный смыслъ, какой, по мнѣнію Пр. Сената, можетъ быть присущъ закону. Въ области гражданскаго права рѣшенія Пр. Сената пріобрѣли до нѣкоторой степени силу закона, *visem legis*. Не всѣ однако рѣшенія Сената имѣютъ такую силу, а только рѣшенія кассационныхъ и общаго собранія кассационныхъ и 1-го департамента<sup>3)</sup>; даже рѣшенія нынѣшняго Судебнаго департамента лишены такой силы,<sup>4)</sup> а рѣшенія уголовного кассационнаго департамента по вопросамъ, разъясненнымъ гражданскимъ кассационнымъ департаментомъ, уступаютъ рѣшеніямъ послѣдняго.<sup>5)</sup>

1) Рѣш. 1870 г. № 1598.

2) Рѣш. 1868 г. № 181 „указъ общ. собр. Кассационныхъ и 1-го Д-товъ не составляетъ вовсе новаго закона, ибо законы исходятъ только отъ законодательной власти, а заключаетъ въ себѣ лишь разъясненіе существующихъ законовъ“ = 1868 г. № 188; 1873 г. № 1214 „... приводимыя просителемъ рѣшенія Пр. Сената не составляютъ новаго закона, который не примѣняется къ дѣламъ времени прошедшаго, ибо въ рѣшеніяхъ тѣхъ содержится указаніе на точный смыслъ статей Уст. гр. суд., которыми ограждаются права тяжущихся при состязательномъ процессѣ и которыми Палата обязана руководствоваться какъ установленіе образованное по Судебнымъ Уставамъ“.

3) Рѣш. 1867 г. № 519 „Опредѣленія кассационныхъ д-товъ Пр. Сената, которыми разъясняется истинный смыслъ и разумъ законовъ, должны служить обязательнымъ руководствомъ для судебныхъ мѣстъ, а потому и постановленіе общаго собранія кассационныхъ и 1-го Д-товъ Пр. Сената... подлежитъ исполненію при тѣхъ же условіяхъ во всѣхъ мѣстностяхъ, въ которыхъ введены Уставы 20 ноября 1864. г“.

4) Рѣш. 1883 г. № 49: „...что касается до приведенныхъ въ рѣшеніи съѣзда рѣшеній 4-го д-та Пр. Сената и С.-Петербургскаго коммерческаго суда, то таковыя, въ виду вышеприведенныхъ рѣшеній гражданскаго кассационнаго департамента Пр. С.,—которыя положительно разъяснено, что вексель, оставленный безъ протеста, не теряетъ значенія векселя и можетъ быть передаваемъ въ другія руки по надписямъ,—и за силою того, что, по ст. 813 уст. гр. суд., судебныя мѣста въ разъясненіи точнаго разума закона обязаны подчиняться сужденіямъ Пр. Сената, не могли мировому съѣзду, какъ состоящему подъ указами кассационныхъ д-товъ Пр. Сената, служить какимъ-либо руководствомъ для разрѣшенія настоящаго дѣла“.

5) Рѣш. 1872 г. № 685 „...правила уголовного судопроизводства и разъясненія этихъ правилъ Уголовнымъ кассационнымъ д-томъ не могутъ быть при-

Уподобленіе рѣшеній Гражданскаго кассац. Д-та (и общаго собранія кассаціонныхъ и 1-го департаментовъ) по ихъ силѣ— законамъ приводитъ къ установленію въ практикѣ Пр. Сената слѣдующихъ положеній:

1) Подобно тому какъ законъ пріобрѣтаетъ силу только съ его обнародованіемъ, такъ и кассаціонное рѣшеніе получаетъ руководящее значеніе только въ томъ случаѣ, если оно надлежащимъ образомъ опубликовано, т. е. напечатано въ сборникахъ рѣшеній, согласно ст. 815 Уст. гр. суд. <sup>1)</sup>.

Опубликованіе кассаціонныхъ рѣшеній требуется закономъ какъ условіе для принятія высказаннаго Пр. Сенатомъ взгляда въ руководство. Правда, въ рѣшеніи по д. Овсянниковыхъ <sup>2)</sup> Пр. Сенатъ выразилъ слѣдующій взглядъ: „Палата не признала за собою права и обязанности принять рѣшеніе Сената къ руководству и потому, что при разрѣшеніи дѣла о завѣщаніи Овсянникова рѣшеніе Сената еще не было опубликовано во всеобщее свѣдѣніе; но и въ этомъ палата не могла встрѣтить препятствія руководствоваться даннымъ Пр. Сенатомъ разъясненіемъ законовъ о завѣщаніяхъ лицъ, осужденныхъ къ лишенію всѣхъ правъ состоянія; припечатаніе рѣшеній Сената не имѣетъ того значенія, которое даетъ законъ опубликованію новаго законоположенія, оно установлено съ цѣлью поставить судебныя мѣста въ извѣстность о разъясненномъ верховнымъ кассаціоннымъ судомъ смыслѣ закона, дабы они могли разъясненія эти принимать къ руководству; когда же для извѣст-

---

мѣняемы къ производству дѣлъ гражданскимъ порядкомъ особливо по такимъ предметамъ, для которыхъ въ Уставѣ Гражд. Суд. постановлены правила, отличныя отъ правилъ судопроизводства уголовнаго“.

1) Рѣш. 1889 г. № 106 „Возраженія повѣренныхъ общества... противъ правильности рѣшенія мирового съѣзда заключаются единственно въ ссылкѣ на рѣшеніе Пр. Сената 11 авг. 1887 г. по д. Пономарева; но это рѣшеніе, имѣя относительно изъясненія точнаго разума закона обязательную силу для того дѣла, по которому оно состоялось (813 ст. уст. гр. суд.), не могло стѣснять съѣздъ въ разрѣшеніи, согласно съ закономъ, другого, хотя и однороднаго дѣла, тѣмъ болѣе что указанное рѣшеніе было постановлено въ отдѣленіи гражд. кассац. д-та, не опубликовано во всеобщее свѣдѣніе, какъ это установлено для всѣхъ рѣшеній и опредѣленій кассац. д-товъ Сената, которыми разъясняется точный смыслъ законовъ (815 ст. уст. гр. суд.)“; рѣш. 1889 № 107.

2) Рѣш. 1878 № 92.

ности судебного мѣста участвующая въ дѣлѣ сторона представляетъ засвидѣтельствованную копію съ рѣшенія Сената, то одно неопубликованіе еще того рѣшенія не должно было служить препятствіемъ для палаты, обязанной примѣнять законы въ истинномъ ихъ смыслѣ, принять состоявшееся рѣшеніе Сената къ руководству“.

Въ неопубликованномъ еще рѣшеніи нѣтъ одного элемента, предусмотрѣннаго въ 815 ст. устава гр. суд.: оно не объявлено во всеобщее свѣдѣніе посредствомъ припечатанія въ сборникахъ рѣшеній; а такъ какъ для руководства къ единообразному примѣненію могутъ служить только опубликованныя рѣшенія, то рѣшеніе, въ установленномъ порядкѣ не опубликованное, и не можетъ имѣть обязательной силы для судебного мѣста. Въ настоящее время таковъ установившійся взглядъ Пр. Сената по этому вопросу <sup>1)</sup>: неопубликованныя рѣшенія Пр. Сената—а таковы рѣшенія состоявшіяся въ отдѣленіяхъ—хотя и лишены общеобязательнаго значенія, но могутъ быть принимаемы въ соображеніе при постановленіи рѣшеній въ судебныхъ мѣстахъ. <sup>2)</sup>

2. Такъ какъ кассационное рѣшеніе не законъ, то оно, въ противоположность закону, который обратнаго дѣйствія не имѣетъ, должно быть принимаемо въ соображеніе и при обсужденіи такихъ отношеній, которыя возникли еще до воспослѣдованія даннаго кассационнаго рѣшенія: въ кассационномъ рѣшеніи раскрывается истинный смыслъ закона, а когда истинный смыслъ

<sup>1)</sup> Рѣш. 1884 г. № 47; 1899 г. № 105: „заключающіяся въ рѣшеніяхъ Пр. Сената разъясненія точнаго смысла закона... подлежатъ принятію къ руководству, когда опредѣленіе было распубликовано въ установленномъ порядкѣ (ст. 815 уст. гр. суд.)“.

<sup>2)</sup> Рѣш. 1893 г. № 86: „Если по 813 ст. уст. гр. суд. для судебныхъ установленій безусловно обязательны сужденія кассационнаго д-та Пр. Сената по тому дѣлу, по коему они даны въ разъясненіе точнаго разума закона, а по 815 ст. того-же устава, руководствомъ къ единообразному истолкованію и примѣненію законовъ должны служить опредѣленія кассационнаго д-та Прав. Сената, опубликованныя во всеобщее свѣдѣніе, то изъ сего вовсе нельзя выводить, что судебныя установленія не въ правѣ принимать въ соображеніе при разрѣшеніи дѣла такія опредѣленія гражданскаго кассационнаго д-та Пр. Сената, которыя не опубликованы и послѣдовали по другимъ дѣламъ, когда въ сихъ опредѣленіяхъ имѣются указанія по вопросу, тождественному съ тѣмъ, которыя суду приходится разрѣшать“.

закона будетъ обнаруженъ—это для дѣла безразлично; къ спорному отношенію долженъ быть примѣненъ законъ въ истинномъ его значеніи, выясненіе котораго можетъ предшествовать юридическому отношенію, либо совпадать съ нимъ во времени, либо наступить уже послѣ возникновенія спорнаго отношенія. На доводъ просителя о томъ, что „палата, вопреки 60 ст. Осн. Зак, приняла за основаніе два позднѣйшія рѣшенія Касс. Д-та 1870 г. № 171 и 1869 г. № 265, несуществовавшія во время рѣшенія дѣла просителя въ окружномъ судѣ и судебной палатѣ“, Пр. Сенатъ отвѣтилъ, что къ кассационнымъ рѣшеніямъ не примѣняется правило о необращеніи ихъ на дѣла времени прошедшаго, ибо рѣшенія Сената не составляютъ новаго закона <sup>1)</sup>.

3. Между кассационными рѣшеніями, послѣдовавшими по одному и тому-же вопросу въ разное время, нерѣдко наблюдается несогласіе. Каждое изъ рѣшеній выясняетъ истинный смыслъ закона; но если имѣются два противорѣчивыя рѣшенія, то въ которомъ-же изъ нихъ видѣтъ выясненіе болѣе точное? Въ 1868 г. состоялось два рѣшенія Гр. Касс. Д-та въ разъясненіе вопроса о правѣ тяжущихся требовать вознагражденія за судебныя издержки. Въ рѣшеніи отъ 4 января <sup>2)</sup> значитъ: „Право тяжущагося должно быть прежде признано судомъ при постановленіи рѣшенія, и только послѣ этого оправданная сторона можетъ обратиться къ обвиненной съ требованіемъ вознагражденія, порядкомъ исполнительнаго производства или предъявленіемъ иска въ общемъ порядкѣ (ст. 133 и 896 Уст. гр. суд.); если-же предшествовавшимъ рѣшеніемъ суда право на искъ судебныхъ издержекъ и убытковъ не предоставлено оправданной сторонѣ, то вознагражденіе таковыхъ не можетъ быть предметомъ самостоятельнаго иска.“ Напротивъ, въ рѣшеніи отъ 30 мая того-же года <sup>3)</sup> изложено: „по правилу, содержащемуся въ 133 ст. Уст. гр. суд., мировой судья можетъ присуждать обвиненную сторону къ возмѣщенію оправданной

<sup>1)</sup> Рѣш. 1873 г. № 1214.

<sup>2)</sup> По сборнику рѣшеній 1868 г. № 21.

<sup>3)</sup> Рѣш. 1868 г. № 298.



сторонѣ издержекъ производства, если сія послѣдняя того потребуетъ. По смыслу этого правила стороны, обращающіяся къ разбирательству мирового судьи, имѣютъ право просить его, вмѣстѣ съ постановленіемъ рѣшенія постановить и о вознагражденіи оправданной стороны за издержки производства; но ни этою статьею, ни другими статьями Устава стороны не обязываются къ такому ходатайству при самомъ производствѣ дѣла и не лишены права просить особо о вознагражденіи за издержки“. Когда мировой съѣздъ, опираясь на оба приведенныя рѣшенія Кассац. Д-та, отказалъ въ искѣ Бѣляева судебныхъ издержекъ съ Захарова на томъ основаніи, что коль скоро „Бѣляеву не предоставлено право иска судебныхъ издержекъ, но онъ потерялъ право на вознагражденіе оными“, то Пр. Сенатъ это рѣшеніе съѣзда отмѣнилъ, сославшись на рѣшеніе 1868 г. № 298 и 1869 г. № 509 и указавъ, что рѣшеніе 1868 г. № 21, за состоявшимися позднѣйшими опредѣленіями Сената, не имѣетъ того значенія, которое приписано ему съѣздомъ <sup>1)</sup>.

Значитъ, подобно правилу *lex posterior derogat priori*, и позднѣйшее разъясненіе признается за норму дѣйствующую, коею отмѣняется разъясненіе предшествующее <sup>2)</sup>. Такое соотношеніе между разновременно послѣдовавшими рѣшеніями не только можетъ быть выведено судомъ, рѣшающимъ дѣло, но нерѣдко указывается и самимъ Пр. Сенатомъ, въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда Сенату приходится измѣнять свою практику по извѣстному вопросу <sup>3)</sup>.

1) Рѣш. 1870 г. № 1628.

2) Рѣш. 1879 г. № 143: „...проситель правильно указываетъ на ошибочность заключенія палаты о томъ, что законъ не допускаетъ спора о безденежности векселей даже противъ первыхъ векселепріобрѣтателей. Хотя подобный взглядъ былъ высказанъ въ рѣшеніи Сената 1872 г. № 1315, но затѣмъ Сенатъ вновь подвергнулъ этотъ вопросъ подробному обсужденію въ рѣшеніи 1875 г. № 142 и пришелъ къ слѣдующимъ выводамъ... что споръ о безденежности векселя или о неполученіи валюты дѣйствующими узаконеніями не воспрещается“.

3) Для примѣра можно привести рѣшеніе Общ. Собр. 1906 г. № 26 по внесенному первоприсутствующимъ вопросу: „за приведенными въ рѣшеніи Общ. Собр. 1896 г. № 31 соображеніями остаются ли въ силѣ установленныя въ рѣшеніяхъ того же Общ. Собр. 1887 г. № 10, и Гр. Касс. Д-та 1878 г. № 25 и отчасти въ рѣшеніи его 1900 г. № 113 положенія, что...“

4. Подобно тому, какъ законъ дѣйствуетъ до того времени, пока не будетъ отмѣненъ, измѣненъ или замѣненъ другимъ закономъ, такъ и кассационное рѣшеніе остается въ силѣ пока не будетъ замѣнено другимъ кассационнымъ рѣшеніемъ, устанавливающимъ новое пониманіе ранѣе разъясненнаго закона.

По предложенному Оберъ-Прокуроромъ вопросу о порядкѣ передачи накладныхъ, возвращенныхъ грузополучателямъ по исполненіи желѣзными дорогами договора перевозки, Пр. Сенатъ, по общему собранію <sup>1)</sup>, разъяснилъ, что предложенный вопросъ, въ существѣ, разрѣшенъ уже опредѣленіемъ Гражд. Касс. Д-та 1901 г. № 88, и при этомъ высказалъ слѣдующія соображенія объ отношеніи между разновременными послѣдовавшими рѣшеніями: „Приведенное разъясненіе, какъ постановленное присутствіемъ Гражд. Касс. Д-та и опубликованное во всеобщее свѣдѣніе въ оффиціальномъ сборникѣ его рѣшеній, должно, на точномъ основаніи ст. 802<sup>7</sup> и 815 уст. гр. суд. (т. XVI ч. 1 изд. 1892 г.), служить, какъ для судебныхъ установленій, такъ и для управленія желѣзныхъ дорогъ руководствомъ къ единообразному истолкованію и примѣненію законовъ, касающихся передачи накладныхъ, до тѣхъ поръ пока по доходащимъ до Сената дѣламъ сего рода не встрѣтится необходимости въ какихъ-либо новыхъ по тому же предмету разъясненіяхъ, долженствующихъ, само собою разумѣется, для полученія и ими общаго руководящаго значенія, исходить также отъ присутствія Гр. Касс. Д-та, а не отъ его отдѣленій, рѣшенія коихъ имѣютъ, по закону (ст. 802<sup>2</sup>, 802<sup>3</sup> и 813 Уст. гр. суд.) обязательную силу лишь по тѣмъ дѣламъ, по коимъ они состоялись, и для тѣхъ только судебныхъ мѣстъ, въ которыя дѣла эти передаются для новаго разсмотрѣнія, въ случаѣ отмѣны Сенатомъ перваго рѣшенія“.

5. Соотношеніе между кассационнымъ рѣшеніемъ и закономъ опредѣляется ст. 815 Уст. гр. суд.: кассационными рѣшеніями разъясняется точный смыслъ законовъ. Если бы гражданское законодательство въ развитіи своемъ поспѣвало бы

<sup>1)</sup> Рѣш. Общ. Собр. 1903 г. № 25.

отвѣчать на запросы гражданскаго оборота, то роль кассационныхъ рѣшеній сводилась бы единственно къ толкованію смысла существующихъ законовъ. Но въ нашихъ гражданскихъ законахъ существуютъ пробѣлы, въ законѣ часто не найти отвѣта на возникшій въ жизни вопросъ: какъ разъяснить „точный смыслъ закона“, когда и самого закона нѣтъ? 9 статья Устава гражд. суд. отсылаетъ въ этихъ случаяхъ къ „общему смыслу законовъ“, и Пр. Сенатъ, отыскивая общій смыслъ законовъ, творить новыя нормы права, закономъ не предусмотрѣнныя, но долженствующія соответствовать общей системѣ законодательства. Въ результатѣ появляются новыя нормы, которыми не только разъясняется существующій законъ, но и заполняются встрѣчающіеся въ законахъ пробѣлы, а иногда создаются такія правила, которыми упраздняется смыслъ разъясняемаго закона. Явленія эти получаютъ въ результатѣ толкованія законовъ, въ цѣляхъ уясненія ихъ точнаго смысла.

## II.

Рѣшенія Пр. Сената разъясняютъ точный смыслъ закона, а судебныя установленія обязаны рѣшать дѣла по точному разуму дѣйствующихъ законовъ. Нѣтъ основанія признать, что бы „точный смыслъ закона“ и „точный разумъ закона“ означали не одно и то же понятіе. Судебныя мѣста въ установленіи точнаго разума закона обязаны руководствоваться преподанными Пр. Сенатомъ разъясненіями точнаго смысла закона.

Въ чемъ именно заключается *точный смыслъ* извѣстнаго закона — объ этомъ говоритъ каждое кассационное рѣшеніе въ отдѣльности, или разбирая содержаніе толкуемаго и примѣняемаго закона, или дѣлая ссылку на предшествующія толкованія.

Въ зависимости отъ того, содержится ли въ данномъ рѣшеніи толкованіе, даваемое Пр. Сенатомъ впервые, или же Кассационный Д-тъ ссылается на свои ранѣе воспослѣдовавшія рѣшенія, кассационныя толкованія можно раздѣлить на двѣ группы, — на толкованія первообразныя и производныя.

Ссылаясь на свои прежнія рѣшенія Пр. Сенатъ авторитетомъ ранѣе высказанныхъ толкованій желаетъ обосновать пра-

вильность толкованія преподаваемого въ настоящемъ случаѣ. Ссылки на прежнія рѣшенія („по неоднократнымъ разъясненіямъ Пр. Сената въ рѣшеніямъ Гр. Касс. Д-та за такой-то годъ № такой-то“, „и Пр. Сенатъ въ рѣшеніи за такой-то годъ № такой-то уже разъяснилъ, что...“) представляютъ собою сокращенный приѣмъ толкованія, безъ указанія на ту процедуру, посредствомъ которой Пр. Сенатъ пришелъ къ опредѣленному выводу, подкрѣпляющему правильность и новѣйшаго толкованія. Въ основѣ толкованія ссылочнаго, производнаго, лежитъ такимъ образомъ толкованіе первообразное.

Изученіе приѣмовъ сенатскаго толкованія должно отправляться отъ разсмотрѣнія тѣхъ рѣшеній, въ коихъ выясняется *точный смыслъ законовъ*, согласно требованію 9 ст. устава гражданскаго судопроизводства.

На 9 ст. Пр. Сенатъ ссылается какъ при истолкованіи точнаго смысла закона, такъ и при установленіи общаго его смысла.

Точный смыслъ закона—это тотъ элементъ въ каждомъ кассационномъ рѣшеніи, который либо *explicite* изъясняется въ рѣшеніи, либо *implicite* содержится въ томъ отношеніи, какое проявляетъ кассационная инстанція къ обжалованному рѣшенію суда второй степени.

Въ первые годы дѣятельности Гражданскаго Касс. Д-та на 9 статью ссылаются такъ, какъ ссылается каждая судебная инстанція на 366 ст. устава гражд. суд. <sup>1)</sup>.

Что рѣшеніе должно основываться на точномъ смыслѣ закона—объ этомъ прямо говоритъ все та-же 9 статья устава гр. суд., но ни эта статья, ни какая либо другая въ уст. гр. суд. не говоритъ о томъ, какъ-же точный смыслъ закона познается.

Ст. 65 зак. основныхъ предшествующей изданію 1906 г. редакціи гласила, что „законы должны быть исполняемы по

<sup>1)</sup> „Прямой смыслъ закона“—рѣш. 1868 г. № 109, 1873 г. № 786; „точная сила закона“—1868 г. № 529; 1869 г. № 549, 1258; 1870 № 334, 516; 1871 г. № 444, 532; 1873 г. № 316, 1207; 1874 г. № 186, 542; 1875 г. № 541, 1082; 1876 г. № 411.

*точному и буквальному* смыслу оныхъ, безъ всякаго измѣненія и распространенія. Всѣ безъ изъятія мѣста, не исключая и высшихъ правительствъ, должны утверждать опредѣленія свои на *точныхъ словахъ* закона, не перемѣняя въ нихъ безъ доклада Императорскому Величеству ни единой буквы и не допуская обманчиваго непостоянства самопроизвольныхъ толкованій“.

„Точный смысл“ и „буквальный смысл“ въ 65 ст. зак. осн.—очевидно понятія взаимно покрывающіяся. Въ рѣшеніяхъ Пр. Сената, по крайней мѣрѣ перваго десятилѣтія, толкованія 9 ст. Уст. гр. суд. обыкновенно бываетъ связано съ ссылками на 65 зак. осн. Связь точнаго разума закона съ буквальнымъ его смысломъ признана Пр. Сенатомъ, имѣвшимъ случай высказаться по сему вопросу въ рѣшеніи 1871 г. № 394: „9 ст. Уст. гр. суд. обязываетъ всѣ судебныя установленія рѣшать дѣла по точному разуму существующихъ законовъ, а въ случаѣ ихъ неполноты, неясности, недостатка, или противорѣчія, основывать рѣшенія на общемъ смыслѣ закона; но она не даетъ суду права отступать отъ буквальнаго смысла закона по уваженію къ неудобствамъ, которыя представляетъ его примѣненіе на практикѣ“<sup>1)</sup>. Прямой смыслъ, точный смыслъ, точный разумъ закона—это его буквальный смыслъ, смыслъ опредѣляемый буквой или буквами, т. е. словомъ, словесный смыслъ закона. Это смыслъ того велѣнія, которое заключается прежде всего въ текстѣ подлежащей примѣненію статьи, а не въ законодательныхъ мотивахъ<sup>2)</sup>: „это разсужденіе съѣзда, извлеченное, какъ показываетъ приведенный подъ нимъ источникъ,

1) Споръ, котораго касается рѣшеніе 1871 г. № 394, шелъ между врачомъ и пациентомъ. Истецъ (врачъ), требовалъ съ отвѣтчика за пользованіе его дочери въ теченіе четырехъ мѣсяцевъ 360 рублей. Съѣздъ призналъ этотъ искъ подлежащимъ удовлетворенію, на томъ, между прочимъ, основаніи, что „трудъ врача какъ умственный, заключающійся въ затратѣ капитала невещественнаго не подлежитъ оцѣнкѣ на общихъ правилахъ, а опредѣленный статьями 550—552 т. XIII уст. врач., и основанный на указѣ Пр. Сената 1789 г. размѣръ слѣдующей врачу платы за трудъ по посѣщенію и лѣченію больныхъ не можетъ доставлять врачу достаточнаго вознагражденія за исполненіе обязанности въ пользу страждущихъ, такъ какъ нельзя опредѣлить всевозможныхъ случаевъ, обусловливающихъ степень труда и справедливаго вознагражденія врача“.

2) Рѣш. 1869 г. № 642, 1879 г. № 82.

изъ объяснительной записки къ первоначальному проекту о порядкѣ производства гражданскихъ дѣлъ у мировыхъ судей, не можетъ быть примѣняемо въ смыслѣ дополненія текста закона, въ которомъ о подобномъ изъятіи вовсе не упоминается“.

Точный разумъ дѣйствующаго закона долженъ быть опредѣленъ не по мотивамъ, приведшимъ къ его изданію, и не по оцѣнкѣ его тяжущимися: „Судебное мѣсто, при разрѣшеніи всякаго спорнаго дѣла, должно руководствоваться тѣми дѣйствующими законами, которые имѣютъ примѣненіе къ установленнымъ судомъ обстоятельствамъ, а не заключеніемъ, которое одна изъ тяжущихся сторонъ имѣла въ то или другое время о своемъ правѣ на предметъ спора“<sup>1)</sup>. „Всякій споръ подлежитъ разрѣшенію, согласно 9 ст. уст. гр. суд. силою закона, коимъ спорное право охраняется“<sup>2)</sup>. А какимъ закономъ охраняется данное право—это зависитъ отъ того, когда данное право возникло<sup>3)</sup>, и вопросъ о томъ, какой законъ примѣнить въ данномъ случаѣ подлежитъ разрѣшенію судебного мѣста, рѣшающаго дѣло по существу, а затѣмъ, независимо отъ сего, и Пр. Сенатъ въ правѣ указать, какой именно законъ долженъ быть примѣненъ въ данномъ дѣлѣ<sup>4)</sup>: въ такомъ случаѣ судеб-

1) Рѣш. 1879 г. № 338.

2) Рѣш. 1896 г. № 20.

3) Остановившись на выясненіи вопроса, „на основаніи какихъ законовъ—дѣйствующаго ли нынѣ въ Подольской губ. общероссійскаго гражданскаго права, или на основаніи имѣвшаго примѣненія въ этой губерніи до 1840 г. Литовскаго статута подлежитъ разрѣшенію спорный вопросъ“... „Пр. С. признаетъ, что поставленный по дѣлу вопросъ долженъ быть разрѣшенъ на основаніи Литовскаго статута и другихъ, дѣйствовавшихъ въ краѣ до 1840 г. узаконеній. То обстоятельство, что судебныя мѣста рѣшавшія дѣло по существу, при разрѣшеніи дѣла руководствовались общероссійскими законами и что равномерно и стороны, отстаивая свою точку зрѣнія на вопросъ, также ссылаются лишь на Россійскіе законы, не можетъ служить Пр. Сенату препятствіемъ для примѣненія при разрѣшеніи дѣла тѣхъ законовъ, которые должны для того служить, ибо примѣненіе подлежащаго въ каждомъ данномъ случаѣ закона лежитъ на обязанности суда вообще и Пр. Сената въ особенности, въ силу 9 ст. уст. гражд. суд.“—рѣш. 1909 г. № 83.

4) Рѣш. 1910 г. № 30: „Обязанность судебныхъ установленій руководствоваться при разрѣшеніи дѣла точнымъ смысломъ законовъ, опредѣляющихъ, по ихъ разумѣнію, подвергнутое спору правоотношеніе, вытекаетъ изъ постановленія 9 ст. уст. гр. суд., почему въ исполненіи этой своей законной обязанности

ному мѣсту придется, въ силу 9 ст., примѣнить точный разумъ указаннаго закона.

Примѣненіе точнаго разума закона, повидимому, не должно вызывать даже потребности въ толкованіи текста закона. Ясное изложеніе закона устраняетъ необходимость въ толкованіи. Непосредственно явствующій разумъ закона и есть точный его разумъ. „Ясное изложеніе законо запрещающаго выкупъ земли, въ случаѣ принадлежности продавца и покупателя къ лицамъ разныхъ состояній, независимо отъ участія или неучастія въ сдѣлкѣ лицъ состоянія дворянскаго, устраняетъ, въ силу 9 ст. уст. гр. суд., всякую необходимость въ какихъ бы то ни было изслѣдованіяхъ по законодательнымъ источникамъ...“<sup>1)</sup> „При наличности такого *яснаго* закона судебной палатѣ не предстояло никакой надобности руководствоваться 9 и 10 ст. уст. гр. суд., обязывающими судъ рѣшать дѣло по общему смыслу законовъ въ случаяхъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія“<sup>2)</sup>.

Дѣло однако въ томъ, что словесная оболочка воли законодателя не всегда соотвѣтствуетъ содержанію этой воли. Установить разладъ между волей законодателя и ея выраженіемъ возможно только по изслѣдованіи текста закона и значенія отдѣльныхъ словъ. Отдѣльныя слова, въ законѣ употребляемая, не совпадаютъ по своему обычному значенію съ тѣмъ значеніемъ, какое они имѣютъ въ текстѣ закона. Такъ напр., выраженіе „ненаселенныя земли“ отличается, и въ глазахъ Пр. Сената, нѣкоторою условностью, потребовавшей посему осо-

---

судебныя установленія не стѣснены ни указаніями сторонъ, ни отсутствіемъ спора противъ сдѣланной однимъ изъ тяжущихся ссылки на неподлежащій законъ, ни пониманіемъ тяжущимися закона; эти положенія уже неоднократно разъяснялись Пр. Сенатомъ (рѣш. 1873 г. № 174, 1876 г. № 169, 1879 г. № 83, 1881 г. № 129, 1883 г. № 24, 1885 г. № 49, 1886 г. № 33 и мн. др.)“.

1) Рѣш. 1903 г. № 75. Палата отказала въ удовлетвореніи просьбы о выкупѣ имѣнія проданнаго мѣщаниномъ потомственному почетному гражданину, признавъ ихъ лицами разныхъ состояній.—(ст. 1350 т. X ч. 1.) Проситель ссылаясь на источники 1350 ст., утверждалъ, что законъ этотъ касается только тѣхъ случаевъ, когда имѣніе перешло отъ дворянина къ лицу другого состоянія.

2) Рѣш. 1909 г. № 10. Рѣчь идетъ о примѣненіи ст. 1324 X ч. 1 къ случаямъ раздѣла единственнаго и нераздробляемаго имѣнія.

быхъ разъясненій<sup>1)</sup>. Въ выраженіи „воинскою силою“ въ Уставѣ Московскаго страхового отъ огня общества Пр. Сенать усматриваетъ самостоятельное грамматическое значеніе, въ виду того, что слова эти отдѣлены отъ другихъ запятыми<sup>2)</sup>. „Не по винѣ“ въ ст. 683 т. X ч. 1 истолковано въ томъ смыслѣ, что отрицаніе вины желѣзной дороги есть не иное что, какъ положительное требованіе вины товаротправителя<sup>3)</sup>. „Морскія воды“ понимаются Пр. Сенатомъ не въ смыслѣ открытаго воднаго пространства, связаннаго съ океаномъ, а въ томъ смыслѣ какой придается этому выраженію въ просторѣчии, почему къ „морскимъ водамъ“ отнесены и воды Каспійскаго моря<sup>4)</sup>.

Въ приведенныхъ случаяхъ, какъ и во многихъ другихъ, Пр. Сенать находитъ, что извѣстное слово значить не то, что оно обыкновенно значить. Почему кассационный судъ приходитъ къ такому заключенію? Почему обыкновенный смыслъ слова не удовлетворяетъ судъ въ данномъ случаѣ? почему извѣстному слову въ текстѣ закона придается своеобразное значеніе?

Слово, обозначающее извѣстное понятіе, можетъ имѣть не одно, а нѣсколько значеній, въ зависимости отъ того, когда данное слово было употреблено впервые въ текстѣ закона, и къ какой области явленій оно относится. Опредѣлить, къ области какихъ явленій въ данномъ случаѣ относится слово съ нѣсколькими значеніями, возможно только по контексту. *Бракъ*—супружество и *бракъ*—признаніе недостатковъ вещи, *состояніе*—въ смыслѣ совокупности матеріальныхъ средствъ и *состояніе*—въ смыслѣ принадлежности къ извѣстному классу населенія, *сословіе*—въ смыслѣ класса населенія и *сословіе*—въ смыслѣ корпоративнаго юридическаго лица, *владѣніе*—въ

1) „Выраженіе ст. 1350 „ненаселенныя земли“ не имѣетъ того простого и непосредственнаго значенія, въ какомъ оно могло бы быть принято, т. е. значеніе земель необитаемыхъ въ противоположность земель заселенныхъ людьми вообще“—рѣш. 1900 г. № 11, 1903, № 75.

2) Рѣш. 1909 г. № 102 по д. товарищества „И. Д. Сытинъ“ съ Московскимъ страх. общ.

3) Рѣш. 1893 г. № 87.

4) Рѣш. 1903 г. № 101.



смыслъ господства надъ имуществомъ и *власть*—въ смыслъ объекта вотчиннаго права, *собственность*—также въ обоихъ этихъ смыслахъ—все это такія слова, значеніе коихъ опредѣляется по связи ихъ съ другими словами въ текстѣ изслѣдуемаго закона; взятое въ отдѣльности каждое изъ этихъ словъ остается съ двоякимъ значеніемъ, а контекстъ способенъ опредѣлить, къ кругу какихъ понятій относится данное слово<sup>1)</sup>.

Буквальный смыслъ слова есть то его значеніе, какое при дается ему обыкновенно и неюристами. Но юристъ не долженъ забывать, что законы имѣютъ свой особый словесный матеріалъ.

Изученіе закона со стороны словесной, безъ примѣненія къ тексту приемовъ критики юридической, представляетъ собою работу филологическую, а не юридическую. Только изученіе закона по связи внутренней составляющихъ его словъ между собою и по связи даннаго закона съ другими однородными способно привести къ выясненію воли законодателя, проявившейся въ данномъ законѣ. Такое изученіе закона получится въ результатъ тѣхъ приемовъ, совокупность которыхъ составляетъ такъ называемое логическое толкованіе. И логическое толкованіе направлено къ выясненію точнаго разума закона,—но не путемъ изслѣдованія словъ, а путемъ изслѣдованія понятій, облеченныхъ въ словесную форму. Именно точный разумъ, а не неточный, долженъ быть установленъ посредствомъ толкованія.

Точный разумъ закона устанавливается и посредствомъ словеснаго толкованія и посредствомъ толкованія логическаго, такъ какъ въ результатъ всякаго толкованія долженъ быть выясненъ истинный, точный разумъ закона.

<sup>1)</sup> Въ рѣш. 1882 г. № 152 Пр. Сенатъ подробно останавливается на выясненіи значенія слова „состояніе“ въ ст. 106 т. X ч. 1. Проситель утверждалъ, что „подъ выраженіемъ *состояніе*, употребленнымъ въ этомъ законѣ, слѣдуетъ разумѣть имущественныя средства мужа“. Для опроверженія такого толкованія Пр. Сенатъ указываетъ, „что въ законахъ нашихъ выраженіе „состояніе“ употребляется и для опредѣленія имущественнаго состоянія, и въ смыслѣ состоянія сословнаго, и потому въ каждомъ данномъ случаѣ значеніе сего выраженія можетъ съ достовѣрностью быть установлено по общему смыслу всей статьи закона, по логическому отношенію выраженія къ тому положенію, которое высказывается въ данномъ законѣ, по сравненію однородныхъ статей закона, въ которыхъ употребляется одно и то-же выраженіе“.

Толкованіе по *общему смыслу* противоположно толкованію по *смыслу частному*, т. е. присущему одному данному закону. По „общему смыслу“ слѣдуетъ толковать законъ въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ неполонъ, неясенъ, недостаточенъ или противорѣчитъ другимъ законамъ.

Неполнота закона, его неясность, недостаточность или противорѣчіе обнаружатся тогда, когда придется существующимъ закономъ разрѣшать возникшій на практикѣ вопросъ. Неполонъ законъ потому что не предусматриваетъ даннаго конкретнаго казуса; неясенъ законъ—потому что изъ его текста непосредственно не видно, распространяется-ли законъ и на данный случай; недостатокъ закона—есть полное отсутствіе закона, которымъ разрѣшался бы данный споръ. Въ такомъ смыслѣ слѣдуетъ понимать неполноту, неясность и недостатокъ закона, о которыхъ говорится въ ст. 9 и 10 уст. гр. суд., сопоставляя содержаніе этихъ статей со ст. 281 т. II общ. учрежд. губ. <sup>1)</sup>: „судебное мѣсто не можетъ рѣшить дѣло, если нѣтъ на оное яснаго закона“. Ясность закона наблюдается тогда, когда даннымъ закономъ прямо разрѣшается возникшій споръ.

Предусматриваемыя ст. 9 и 10 Уст. гр. суд. явленія удобнѣе всего могутъ быть обнаружены на встрѣчающихся въ практикѣ Пр. Сената случаяхъ примѣненія закона, касающагося какого либо точно опредѣленнаго вопроса.

Такъ, напр., ст. 399 т. X ч. 1 говоритъ о признакахъ родовыхъ имуществъ: „Родовыя имущества суть: 1) всѣ имущества, дошедшія по праву законнаго наслѣдованія; 2) имущества, дошедшія отъ перваго ихъ пріобрѣтателя, хотя и по духовному завѣщанію, но къ такому родственному лицу, которое имѣло бы по закону право наслѣдованія; 3) имущества, доставшіяся по купчимъ крѣпостямъ отъ родственниковъ, коимъ дошли по наслѣдству изъ того же рода, и, наконецъ, 4) родовымъ имѣніемъ должны быть почитаемы всякаго рода зданіе и постройки, возведенныя владѣльцами въ селеніи или городѣ на землѣ,

<sup>1)</sup> Ст. 7 Учр. мѣстн. суд. устан. прежняго устройства—т. XVI ч. 2

дошедшей къ нему по наслѣдству“. Категорическій характеръ этого закона, повидимому, не долженъ допускать сомнѣній по вопросу о томъ, можно ли считать родовымъ какое либо недвижимое имущество и въ другихъ, кромѣ перечисленныхъ въ ст. 399 т. т. X ч. 1, случаяхъ.

Если имущество отъ перваго его пріобрѣтателя перешло къ владѣльцу по закону о наслѣдованіи или къ такому владѣльцу, коему все равно досталось бы по законному наслѣдованію,—въ силу духовнаго завѣщанія, то для разрѣшенія вопроса о характерѣ даннаго имущества ст. 399 въ своихъ 1 и 2 пунктахъ представляется закономъ яснымъ, — ибо законъ этотъ вполне ясно, опредѣленно, въ положительномъ смыслѣ отвѣчаетъ на поставленный вопросъ.

Но тотъ-же самый законъ окажется и неяснымъ, и неполнымъ въ примѣненіи къ вопросу о томъ, считать-ли родовымъ имѣніемъ такое которое досталось данному владѣльцу отъ перваго пріобрѣтателя не въ порядкѣ наслѣдованія, а въ порядкѣ выдѣла или приданого. Въ 399 ст. вопросъ этотъ прямо не разрѣшается. Считать-ли такое имущество благопріобрѣтеннымъ? Но въ ст. 397, гдѣ дается перечень имуществъ благопріобрѣтенныхъ, объ имуществахъ, доставшихся по выдѣлу или въ приданое, также не говорится. Оба закона—и 397 и 399 статьи—представляются для даннаго случая неясными; объ эти статьи отличаются, въ примѣненіи къ конкретному казусу, неполнотой; въ обѣихъ статьяхъ обнаруживается пробѣлъ (недостатокъ закона)—нѣтъ вовсе отвѣта на возникшій въ жизни вопросъ. Какимъ же образомъ рѣшить этотъ вопросъ? Вопросъ долженъ быть разрѣшенъ—и долженъ быть разрѣшенъ на основаніи общаго смысла законовъ, относящихся къ родовымъ и благопріобрѣтеннымъ имуществамъ, ибо въ этихъ законахъ, предполагается, содержатся отвѣты на всякіе вопросы о родовыхъ или благопріобрѣтенныхъ имуществвахъ; отвѣты эти только не формулированы. И вотъ Пр. Сенатъ возводитъ статьи 397 и 399 къ общему положенію, что выдѣлъ имущества отъ родителей дѣтямъ есть не иное что какъ наслѣдованіе, только при жизни родителей, въ томъ имуществѣ, которое досталось

бы дѣтямъ послѣ смерти родителей<sup>1)</sup>. А такъ какъ родовымъ считается то имущество, которое досталось владѣльцу въ порядкѣ законнаго наслѣдованія, то отсюда дѣлается выводъ, что благопріобрѣтенное у родителей имущество, бывъ выдѣлено при жизни родителей ихъ дѣтямъ, у этихъ послѣднихъ становится родовымъ.

Если бы затѣмъ возникъ вопросъ о природѣ приданаго недвижимаго имѣнія, то, принявъ во вниманіе, что „правовая природа приданаго и выдѣла тождественны, хотя оба эти способа безмезднаго перехода правъ на имущества облакаются въ различные по наименованію акты“<sup>2)</sup>, слѣдуетъ признать, что и данное въ приданое дочери недвижимое имущество становится у нея родовымъ, хотя бы у родителей и было благопріобрѣтеннымъ. Однако такое рѣшеніе обоихъ этихъ казуистическихъ

---

1) Рѣш. 1888 № 74. „Слѣдуетъ-ли благопріобрѣтенное имѣніе матери, переданное ею, при жизни, своимъ дѣтямъ, по отдѣльной записи, считать у нихъ имѣніемъ благопріобрѣтеннымъ и потому идущимъ въ боковыхъ линіяхъ наслѣдства въ родъ отца или же родовымъ материнскимъ, подлежащимъ, въ этомъ случаѣ обращенію въ родъ матери? ....Разрѣшеніе постановленнаго кассационной жалобой вопроса не можетъ быть достигнуто простымъ примѣненіемъ одной изъ двухъ (397 и 399) статей, а требуетъ, согласно 9 ст. уст. гр. суд., общаго соображенія касательно того: слѣдуетъ-ли имущества, доставшіяся дѣтямъ отъ родителей по выдѣлу, считать доставшимися имъ по праву законнаго наслѣдованія, сообразно съ чѣмъ и опредѣлится свойство такихъ имуществъ. Что касается родовыхъ имуществъ, то не подлежитъ сомнѣнію, что переходъ ихъ къ дѣтямъ по выдѣлу можетъ имѣть, по закону, мѣсто только въ силу принадлежащаго дѣтямъ права законнаго послѣ родителей наслѣдованія. Это явствуетъ изъ постановленій 996 и 997 ст. т. X ч. 1, на основаніи которыхъ родители властны выдѣлить изъ родового имѣнія каждому изъ своихъ дѣтей только часть, закономъ опредѣленную, послѣ чего тѣ изъ нихъ, которыя, посредствомъ выдѣла, получили сполна ту часть, которая слѣдовала бы имъ по смерти родителей, почитаются отдѣленными и въ позднѣйшемъ раздѣлѣ того имущества не участвуютъ; напротивъ, когда наслѣдственная доля не была отдѣлена имъ сполна,—тогда она дополняется имъ, при послѣдующемъ раздѣлѣ, по мѣрѣ того, что имъ еще причтется. При такомъ ограниченіи родителей въ размѣрахъ выдѣла своихъ дѣтей изъ родового имѣнія и при правѣ дѣтей требовать, при раздѣлѣ послѣ смерти родителей, дополненія своей части, если таковая не была отдана имъ, по выдѣлу, сполна,—несомнѣнно явствуетъ, что выдѣлъ изъ родового имѣнія покоится на тѣхъ же правовыхъ основаніяхъ, которыя лежатъ въ основѣ законнаго наслѣдованія. Если, такимъ образомъ, выдѣлъ въ родовомъ имѣніи составляетъ предваренное наслѣдство, то такое значеніе должно быть признано за нимъ и по отношенію къ имуществу благопріобрѣтенному“.

2) Рѣш. 1910 г. № 16.

вопросовъ о выдѣлѣ и о приданомъ нуждается еще и въ ограниченіяхъ, вытекающихъ изъ того основнаго положенія, что родовой характеръ недвижимости покоится на наследственномъ ея переходѣ къ владѣльцу: отсюда, выдѣленное при жизни владѣльца его дѣтямъ благопріобрѣтенное недвижимое имущество становится у дѣтей родовымъ лишь въ той долѣ, въ какой имущество это досталось бы дѣтямъ въ порядкѣ законнаго наследованія, если же выдѣленное имущество превосходитъ законную наследственную долю, то излишекъ имущества противъ законной доли родовымъ не становится, а остается благопріобрѣтеннымъ <sup>1)</sup>.

Приведенный примѣръ съ родовыми имуществами показываетъ, что существующій законъ о родовыхъ имуществяхъ—ст. 399 въ ея четырехъ пунктахъ и законъ объ имуществяхъ благопріобрѣтенныхъ—ст. 397 въ ея семи пунктахъ, исходя изъ общаго понятія о родовыхъ имуществяхъ, въ законѣ не выраженаго, даютъ въ своемъ текстѣ перечень конкретныхъ проявленій родовыхъ и благопріобрѣтенныхъ имуществъ, а потому для разрѣшенія не охватываемыхъ указанными законами другихъ конкретныхъ вопросовъ о родовыхъ имуществяхъ необходимымъ представляется установить общій смыслъ этихъ законовъ, и потомъ уже этотъ общій смыслъ прилагать къ прямо не разрѣшаемому закономъ вопросу <sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Рѣш. 1907 г. № 90, 1897 г. № 68, 1879 г. № 3.

<sup>2)</sup> Рѣш. 1867 г. № 144. „Въ ст. 397 перечислено 7 случаевъ, въ которыхъ имущество считается благопріобрѣтеннымъ, а въ 399 ст. постановлено, какія имущества суть родовыя. Ни та ни другая статья, однако, перечисляя различные случаи перехода имущества не постановляетъ общаго опредѣленія понятій о благопріобрѣтенномъ и родовомъ имѣніи, и самое перечисленіе, сдѣланное въ этихъ статьяхъ, оказывается неполнымъ. Такимъ образомъ, ни въ той ни въ другой статьѣ не указано, на примѣръ, какимъ имуществомъ надлежитъ считать доставшееся по дарственной записи изъ того-же рода. Неполнота сія объясняется тѣмъ, что указанныя статьи составляютъ лишь совокупность случаевъ, въ которыхъ законодательная власть въ различныя времена находила необходимымъ положительно выразить, что извѣстнымъ способомъ полученное имѣніе есть благопріобрѣтенное или родовое, причемъ таковое признаніе со стороны законодательной власти исходило иногда по поводу отдѣльныхъ вопросовъ, возникавшихъ въ судебной практикѣ, которые токмо и представлялись къ разрѣшенію“; рѣш. 1888 г. № 74.

Общій же смыслъ этихъ законовъ заключается въ томъ высшемъ для обѣихъ статей положеніи, что наследственный переходъ дѣлаетъ благопріобрѣтенное имущество родовымъ у пріобрѣтателя; значитъ, если переходъ былъ наследственный, то первоначально благопріобрѣтенное имущество стало родовымъ, — въ противномъ случаѣ, это имущество остается благопріобрѣтеннымъ <sup>1)</sup>. Признавъ юридическую близость между наследованіемъ и выдѣломъ, Пр. Сенатъ рассматриваетъ выдѣлъ какъ *предваренное наследованіе*. Къ выдѣлу, по своему юридическому характеру приближается дареніе, и потому естественно возникъ вопросъ: благопріобрѣтенное имѣніе родителей, перешедшее къ ихъ дѣтямъ по дарственной записи, становится ли у нихъ родовымъ? Однако на этотъ вопросъ Пр. Сенатъ отвѣтилъ: „разъясненіе, касающееся выдѣла, какъ предвареннаго наследованія, не можетъ быть примѣняемо къ дарственнымъ записямъ, такъ какъ дареніе благопріобрѣтеннаго имѣнія стоитъ внѣ всякой связи съ правомъ законнаго наследованія <sup>2)</sup>“. Но для такой мотивировки нужно было установить, что выдѣлъ находится въ связи съ наследованіемъ по самому существу этого способа пріобрѣтенія правъ на имущество. Подобная мотивировка Пр. Сенатомъ не сдѣлана, и въ практикѣ Сената твердо установился взглядъ, что выдѣлъ — есть предваренное наследованіе, и всякое выдѣленное дѣтямъ имущество становится у нихъ родовымъ, тогда какъ дареніе не есть предваренное наследованіе, почему подаренное благопріобрѣтенное имущество у дѣтей родовымъ не становится. Къ этимъ выводамъ, правильность коихъ подлежитъ сомнѣнію съ точки зрѣнія научной критики, Пр. Сенатъ приходитъ путемъ сопоставленія ст. 397 и 399, т. X ч. 1, взятыхъ, такъ сказать, въ тиски 9 статьи Уст. гражд. суд.; изъ

1) Рѣш. 1897 г. № 68. „Общій смыслъ ст. 397 и 399 т. X ч. 1 показываетъ, что благопріобрѣтенное имѣніе превращается въ родовое только въ одномъ случаѣ, когда оно переходитъ отъ одного лица къ другому того же рода въ порядкѣ наследованія, при томъ не только наследованія по закону, но и наследованія по завѣщанію, если только оно завѣщается именно тому лицу, которое и безъ завѣщанія должно было бы наследовать въ немъ по закону (рѣш. 1867 г. № 144), притомъ только въ той части, которая ему слѣдовала бы по закону (рѣш. 1879 г. № 3)“.

2) Рѣш. 1897 г. № 68.

обѣихъ вышеназванныхъ статей выжата ихъ сущность, возведена къ высшему общему началу, и затѣмъ, съ точки зрѣнія этого общаго принципа разрѣшенъ конкретный вопросъ.

Рѣшать конкретные вопросы по общему смыслу законовъ нужно какъ тогда, когда существующій законъ неполонъ или неясенъ, такъ и тогда, когда на данный случай вовсе нѣтъ закона, или когда между существующими законами наблюдается противорѣчiе. „При толкованiи законовъ, между которыми на первый взглядъ представляется даже прямое противорѣчiе, нельзя разрѣшить затрудненiе простымъ устраненiемъ дѣйствiя одного закона, чтобы дать безусловное дѣйствiе другому, — а необходимо искать возможности примирить одновременное дѣйствiе обоихъ законовъ <sup>1)</sup>“. А примирить кажущееся противорѣчiе законовъ возможно также путемъ созданiя такого общаго положенiя, которое обнимало бы оба противорѣчащiе закона.

Неясность, неполнота или противорѣчiе существующихъ законовъ является той почвой, на которой происходитъ созданiе общихъ положенiй изъ того законодательнаго матеріала, какой имѣется въ распоряженiи суда для разрѣшенiя даннаго спорнаго вопроса. Но какъ быть, когда вообще не имѣется закона для даннаго случая? Въ такихъ случаяхъ слѣдуетъ „въ силу 9 ст. уст. гр. суд., руководствоваться тѣми постановленiями закона, которыя опредѣляютъ правовыя отношенiя, свойственныя учрежденiямъ, наиболѣе сходнымъ съ указанiями какъ по характеру, такъ и по цѣли своей <sup>2)</sup>“.

1) Рѣш. 1901 г. № 128.

2) Рѣш. 1880 г. № 206: „...хотя учрежденiе опеки надъ имуществомъ умершаго владѣльца до явки его наслѣдниковъ, или до признанiя имущества выморочнымъ, какъ одна изъ мѣръ охраненiя наслѣдства, допускается по закону (1164, 1226 и др. ст. 1 ч. X п.) даже послѣ изданiя по сему предмету особыхъ правилъ, вовсе не упоминающихъ объ этой мѣрѣ (ст. 1401—1408 уст. гр. суд.) какъ разъяснено уже Пр. Сенатомъ (рѣш. 1869 г. № 15, 1872 г. № 885 и др.), но вмѣстѣ съ тѣмъ законъ вовсе не опредѣляетъ ни предѣловъ дѣятельности опекуновъ по упомянутымъ опекамъ, ни порядка отвѣтственности ихъ предъ лицами и учрежденiями, коимъ ввѣренное ихъ попеченiю имущество должно достаться въ послѣдствiи. Посему, при разрѣшенiи могущихъ возникнуть въ этомъ отношенiи недоразумѣнiй, надлежитъ въ силу 9 ст. уст. гр. суд., руководствоваться этими постановленiями закона, которыя опредѣляютъ правовыя отношенiя, свойственныя учрежденiямъ, наиболѣе сходнымъ съ указаннымъ какъ по характеру, такъ и цѣли своей дѣятельности“.

Этимъ положеніемъ Пр. Сенатъ вводитъ въ свою практику примѣненіе закона *по аналогіи*, по подобію даннаго спорнаго случая, для разрѣшенія котораго прямого закона нѣтъ, съ тѣми похожими случаями, какіе предусматриваются законами. Практика усматриваетъ все въ той же 9 ст. уст. гр. суд. „общее правило, по силѣ коего дозвоительно и *аналогическое* примѣненіе закона, именно по единству основанія, связующаго предусмотрѣнные въ законѣ случаи съ тѣми, какіе въ немъ прямо не предусмотрѣны (1880 г. № 97, 109, 182 и др.“<sup>1)</sup>).

### III.

Въ законѣ мы не найдемъ указаній, какими путями возможно установить „общій смыслъ закона“. Но кассационная практика, поставленная въ необходимость выйти изъ тѣхъ затрудненій, какія создаетъ неполнота, неясность, недостатокъ или противорѣчіе законовъ даетъ намъ примѣры отысканія общаго смысла законовъ.

Практика прежде всего намѣчаетъ предѣлы допустимости толкованія по общему смыслу законовъ. „Уставъ Гр. Суд. обязываетъ судебныя установленія рѣшать дѣла по точному разуму существующихъ законовъ, а въ случаѣ ихъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія, основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ (ст. 9 Уст. гр. суд.). Но при этомъ само собою разумѣется, что судебныя установленія, при разсмотрѣніи даннаго случая, могутъ прибѣгать къ толкованію законовъ по общему ихъ смыслу только въ случаѣ дѣйствительной неполноты, недостатка или противорѣчія въ законахъ, не присваивая, подъ видомъ объясненія, по одному неосновательному гадательному сомнѣнію, изъятіямъ или исключеніямъ, существующимъ въ законахъ для извѣстнаго рода дѣлъ, силу и значеніе общихъ правилъ, ибо такое толкованіе было бы въ существѣ не объясненіе законовъ по общему ихъ смыслу, а возведеніе исключенія въ общее постановленіе, т.-е. установленіе новаго закона,

<sup>1)</sup> Рѣш. 1895 г. № 21, 1898 г. № 98, 1899 г. № 8, 1901 г. № 98, 110, 125.



что составляет право одной верховной законодательной власти <sup>1)</sup>“.

Установленіе общаго смысла законовъ допустимо только при наличности условій 9 ст., которая „не даетъ суду права отступать отъ буквального смысла закона по уваженію къ неудобствамъ, которыя представляетъ его примѣненіе на практикѣ <sup>2)</sup>“.

„При истолкованіи законовъ, задача суда заключается единственно въ уясненіи смысла, а не въ исправленіи закона <sup>3)</sup>“.

И въ этихъ предѣлахъ толкованія закона способы отысканія общаго смысла законовъ намѣчены Пр. Сенатомъ въ слѣдующихъ словахъ:

„Для опредѣленія общаго смысла закона судъ, кромѣ соображенія всѣхъ относящихся къ данному вопросу постановленій, можетъ обратиться къ разсмотрѣнію тѣхъ источниковъ, изъ которыхъ заимствованы эти постановленія, а равно къ уясненію цѣли, которую имѣлъ законодатель при ихъ изданіи. Но если смыслъ закона ясенъ самъ по себѣ, то судъ обязанъ лишь примѣнить этотъ законъ. Судъ не въ правѣ, относясь къ закону критически и находя, что извѣстное постановленіе не соотвѣтствуетъ общему духу законодательства, что оно не достигаетъ той цѣли, которую законодатель имѣлъ въ виду, ставить на мѣсто яснаго закона другой, лучшій по мнѣнію суда законъ“.

При толкованіи статей Свода законовъ судъ не только „можетъ“,—онъ долженъ обратиться къ разсмотрѣнію источниковъ изслѣдуемой статьи,—потому что законы Свода—законы создавшіеся постепенно, путемъ послѣдовательныхъ наслоеній. Но законы позднѣйшаго времени появляются въ Сводѣ не въ видѣ заимствованій изъ обширныхъ источниковъ, а въ своемъ оригинальномъ видѣ. Если для изслѣдованія статей стараго происхожденія нужно обращаться къ изученію ихъ источника, то изслѣдованіе новѣйшихъ оригинальныхъ статей происходитъ

1) Рѣш. 1869 г. № 980.

2) Рѣш. 1871 г. № 394—рѣчь идетъ о толкованіи ст. 550—552 Уст. врач. о гонорарѣ врача, несоотвѣтствующемъ условіямъ нашего времени.

3) Рѣш. 1879, № 16.

обыкновенно на почвѣ изученія тѣхъ предварительныхъ законодательныхъ работъ, которыя предшествовали появленію въ окончательной редакціи толкуемаго закона. Пр. Сенатъ нерѣдко обращается къ законодательнымъ матеріаламъ — для выясненія значенія толкуемаго закона, хотя еще въ началѣ своей дѣятельности Гражд. Касс. Д-тъ высказалъ такой взглядъ, что „разсужденіе извлеченное изъ объяснительной записки къ первоначальному проекту о производствѣ гражданскихъ дѣлъ у мировыхъ судей, не можетъ быть принимаемо въ смыслѣ дополненія текста закона <sup>1)</sup>“.

Такъ, желая установить окончательно смыслъ выраженія „при эксплуатаціи желѣзныхъ дорогъ и пароходныхъ сообщеній“ въ ст. 683 т. X ч. 1, Пр. Сенатъ находитъ, что выясненіе смысла и значенія приводимыхъ словъ „надлежитъ искать не только въ текстѣ самой статьи, но и въ тѣхъ мотивахъ, на которыхъ основанъ законъ 25 января 1878 г.“, и затѣмъ говорить о трудахъ Высочайше учрежденной 30 іюля 1872 г. комиссіи подъ предсѣдательствомъ статсъ-секретаря Селифонтова <sup>2)</sup>. Тутъ же приводятся выдержки изъ сужденій Государственнаго Совѣта при разсмотрѣніи проекта нынѣ дѣйствующей ст. 683.

Подобнымъ же образомъ Пр. Сенату приходится ссылаться на разсужденія Госуд. Совѣта, предшествовавшія изданію закона 12 марта 1891 г. объ усыновленіи и узаконеніи <sup>3)</sup>.

Для уясненія смысла и цѣли закона о продажѣ движимостей съ разсрочкой платежа (законъ 9 февраля 1904 г. — ст. 1509<sup>1-6</sup> т. X ч. 1). Пр. Сенатъ обращается къ соображеніямъ Госуд. Совѣта, и приходитъ къ выходу, „что законодатель желалъ прекратить тѣ несправедливости, которыя до того времени возникали изъ договоровъ купли-продажи движимости въ разсрочку платежа, а именно: покупщики часто злонамѣренно продавали и закладывали вещи за которыя не уплатили еще всего, что слѣдовало, а продавцы выговаривали себѣ

<sup>1)</sup> Рѣш. 1869 г. № 642, 1879 г. № 82.

<sup>2)</sup> Рѣш. 1907 г. № 20, 1910 г. № 14.

<sup>3)</sup> Рѣш. 1907 г. № 12.

право, при всякой неискренности со стороны покупателей, отбирать отъ нихъ проданныя имъ вещи съ удержаніемъ въ свою пользу всего, прежде полученнаго <sup>1)</sup>“.

Рѣшая вопросъ, необходимо ли для усыновленія одному изъ супруговъ согласіе другого въ томъ случаѣ, если супруги не живутъ вмѣстѣ въ теченіе нѣсколькихъ лѣтъ, Пр. Сенатъ обращается къ проекту министра юстиціи, гдѣ ст. 12, соответствующую 150 ст. т. X. ч. 1 предлагалось изложить въ слѣдующемъ видѣ: „если усыновленіе совершается однимъ изъ состоящихъ въ законномъ бракѣ лицъ, то для введеніе усыновленнаго *въ домъ усыновителя* необходимо согласіе другого супруга“. Но Госуд. Совѣтъ, продолжая Пр. Сенатъ, измѣнилъ редакцію этой статьи въ смыслѣ необходимости согласія другого супруга на усыновленіе вообще <sup>2)</sup>.

Хотя точный смыслъ закона познается, прежде всего, по его тексту, но, разумѣется, оцѣнка текстуальнаго смысла закона можетъ получиться тѣмъ болѣе близкой къ волѣ законодателя, чѣмъ яснѣе станетъ историческое происхожденіе даннаго закона. Если, какъ это было напр. съ закономъ 9 февр. 1904 г., данный законъ появился въ результатѣ борьбы двухъ противоположныхъ теченій, то для правильнаго пониманія закона необходимо ознакомиться съ тѣми обстоятельствами, которыя предшествовали окончательной редакціи закона. Примѣнены будутъ конечно не мотивы закона, а его статьи; но сомнѣнія въ примѣненіи законовъ должны быть разъяснены съ точки зрѣнія тѣхъ обстоятельствъ, которыя вызвали появленіе закона. Если бы, напр., исторія составленія ст. 1509<sup>1-6</sup> была неизвѣстна, то было ли бы у Пр. Сената правильное основаніе признать, что между продавцомъ и покупщикомъ движимостей въ разсрочку не можетъ быть договора, по силѣ коего, вопреки ст. 1509<sup>1-6</sup>, право собственности на проданную вещь сохранялось бы, до полной уплаты покупной цѣны, за продавцомъ? Когда же изъ мотивовъ закона обнаруживается, что законодатель имѣлъ въ виду защитить экономически слабого покупателя

1) Рѣш. 1910 г. № 13.

2) Рѣш. 1898 г. № 32 (в. 52).

противъ сильнаго капиталиста-продавца, то становится понятною точка зрѣнія Пр. Сената, признавшаго, что „всякое противное сему (ст. 1509<sup>1-6</sup>) соглашеніе сторонъ должно почитаться не имѣющимъ силы и потому даже при наличности такового продавецъ не имѣетъ права, въ качествѣ собственника проданной вещи, требовать, на основаніи 1092 ст. уст. гр. суд., освобожденія ея отъ описи и продажи“.

Иногда Пр. Сенатъ ссылается не только на отечественные источники толкуемаго закона, но и на иностранные.

Такъ, толкуя ст. 107 Общ. уст. рос. ж. д., Пр. Сенатъ обращается къ Бернской конвенціи о перевозкѣ грузовъ по желѣзнымъ дорогамъ, „проектъ которой послужилъ образцомъ при начертаніи Общаго устава рос. ж. д. <sup>1)</sup>“.

„Для разрѣшенія вопроса, слѣдуетъ ли при опредѣленіи вознагражденія за порчу груза на основаніи 37 ст. международной конвенціи о перевозкѣ грузовъ по желѣзнымъ дорогамъ (собр. узак. за 1892 г. № 139 ст. 1230) руководствоваться правилами, установленными въ 34 ст. той же конвенціи? необходимо имѣть въ виду тѣ основанія, по которымъ представители державъ, участвовавшихъ въ составленіи означенной конвенціи, остановились на редакціи нынѣ дѣйствующей ст. 37. Изъ официальныхъ протоколовъ засѣданій Бернской конференціи, въ которыхъ международная конвенція о перевозкѣ грузовъ выработывалась, происходившихъ въ 1878, 1881 и 1886 гг. и напечатанныхъ въ журналѣ Archives diplomatiques за 1888 г., видно, что Германіей была предложена слѣдующая редакція 37 ст... <sup>2)</sup>“.

Въ такомъ же смыслѣ, т.-е. въ смыслѣ допустимости изслѣдованія источниковъ нерусскихъ законовъ, высказывается Пр. Сенатъ по вопросу о византійскихъ источникахъ, дѣйствующихъ въ Бессарабской губерніи.

Остановившись на вопросѣ о томъ, что такое мѣстные законы Бессарабіи, Пр. Сенатъ пришелъ къ выводу, что „Высочайшія повелѣнія ограничиваютъ примѣненіе мѣстныхъ зако-

<sup>1)</sup> Рѣш. 1902 г. № 41.

<sup>2)</sup> Рѣш. 1902 г. № 96.

новъ только тѣми изъ нихъ, которые содержатся въ соборной грамотѣ 1785 г. и въ сборникахъ Арменопуло и Донича, и по сему послужившіе источниками ихъ римскіе законы могутъ быть примѣняемы постольку лишь, поскольку они поясняютъ и развиваютъ институты гражданскаго права, заключающіеся въ этихъ сборникахъ <sup>1)</sup>“.

Позднѣе Пр. Сенатъ усмотрѣлъ нарушение 9 ст. уст. гр. суд. въ томъ, что палата, при противорѣчии и несогласованности отдѣльныхъ постановленій въ книгѣ Арменопула, для раскрытія истиннаго разума закона не обратилась къ сличенію русскаго перевода съ греческимъ текстомъ и подлинникомъ— 115 новеллой, откуда, въ свою очередь, заимствованъ греческій текстъ <sup>2)</sup>.

Правда, Пр. Сенатъ признаетъ „какія бы то ни было изслѣдованія по законодательнымъ источникамъ“ — излишними при ясномъ изложеніи закона <sup>3)</sup>. При неясности же закона, и вообще при условіяхъ, предусмотрѣнныхъ въ 9 ст. уст. гр. суд., откуда почерпаетъ Пр. Сенатъ свой взглядъ на возможность привлеченія къ толкованію закона историческихъ его источниковъ или законодательныхъ мотивовъ?

Законъ нигдѣ не отсылаетъ судью къ изученію источниковъ толкуемаго законоположенія. И если Пр. Сенатъ обращается къ этимъ источникамъ, то въ этомъ случаѣ, очевидно, практика Кассационнаго Д-та руководствуется положеніями доктрины, выработанной на почвѣ примѣненія источниковъ римскаго права и отразившейся въ руководствахъ пандектнаго права, оказавшихъ въ свою очередь вліяніе на нашу юриспруденцію и кассационную практику. Прослѣдить вліяніе научной юриспруденціи на нашу кассационную практику возможно съ самаго начала дѣятельности Гражданскаго Кассационнаго Д-та. Всѣ общія положенія, преподанныя въ разное время Пр. Сенатомъ для руководства при толкованіи законовъ, заимствованы изъ теоретическихъ учебниковъ права. И тѣмъ не менѣе прак-

<sup>1)</sup> Рѣш. 1900 г. № 72.

<sup>2)</sup> Рѣш. 1909 г. № 73.

<sup>3)</sup> Рѣш. 1903 г. № 75.

тика Пр. Сената относилась къ наукѣ права не всегда съ подобающимъ уваженіемъ, доходя иногда, по вопросу о значеніи науки права, до полного ея отрицанія.

Первоначально Пр. Сенатъ не отрицалъ возможности для судебныхъ мѣстъ руководствоваться „началами гражданского права“, лишь бы эти начала не были противны общему смыслу дѣйствующихъ законовъ<sup>1)</sup>. Затѣмъ однако въ извѣстномъ рѣшеніи по дѣлу Копелянскихъ<sup>2)</sup> Пр. Сенатъ усмотрѣлъ „отступленія отъ общепринятаго правильнаго способа изложенія судебныхъ рѣшеній, заключающіяся въ неумѣстныхъ ссылкахъ, въ самомъ текстѣ обжалованнаго рѣшенія, вопреки ст. 9 уст. гр. суд., на начала „такъ называемой теоріи права“, на ученія римскаго и французскаго права, на сочиненія иностранныхъ юристовъ и т. п.“... Вина палаты въ данномъ случаѣ заключалась очевидно въ томъ, что палата свои заключенія о симулятивныхъ сдѣлкахъ хотѣла обосновать на выводахъ юридической науки по данному вопросу. Если-бы палата была менѣе откровенна и не сочла бы нужнымъ оправдать свои выводы ссылкой на ученія теоріи, то обжалованное рѣшеніе не подверглось бы вышеприведенному упреку, а въ Сборникахъ рѣшеній Гражд. Касс. Д-та не сохранилось бы положенія, отъ котораго Пр. Сенату пришлось и приходится постоянно отступать, такъ какъ существующіе законы нерѣдко не даютъ никакого отвѣта на возникающіе въ жизни совершенно новые вопросы.

Уже въ рѣшеніи по дѣлу Штильмановъ<sup>3)</sup> Пр. Сенатъ вспомнилъ и о „доктринѣ“: „что касается вопроса о томъ, подлежитъ-ли вѣдѣнію судебныхъ установленій искъ о правѣ гра-

1) Рѣш. 1869 г. № 1292: „Принятіе судебнымъ мѣстомъ въ основаніе рѣшенія началъ гражданского права тогда можетъ быть признано неумѣстнымъ и неправильнымъ, когда окажется, что изъ общаго смысла существующихъ законоположеній нельзя сдѣлать того вывода, какой сдѣланъ судомъ, или когда выводъ этотъ стоитъ въ противорѣчій съ ясно выраженными въ законѣ правилами или съ общимъ духомъ законовъ“. Этотъ взглядъ высказанъ Пр. Сенатомъ по поводу разсужденія судебной палаты о томъ, „что по началамъ гражд. права требованія и права погашаются вполнѣ или частью чрезъ полное или неполное соединеніе ихъ въ одномъ лицѣ“.

2) Рѣш. 1891 № 62.

3) Рѣш. 1900 г. № 35.

жданскомъ, если сіе послѣднее, до начатія дѣла, не было нарушено отвѣтчикомъ, то вопросъ этотъ палатою рѣшенъ въ отрицательномъ смыслѣ по тому уваженію, что нарушение отвѣтчикомъ права истца составляетъ основаніе иска, которое должно быть указано истцомъ. Но это воззрѣніе, *господствующее въ прежнее время въ доктринѣ*, не соотвѣтствуетъ дѣйствующимъ законамъ“ ...

Въ позднѣйшихъ же рѣшеніяхъ Пр. Сенатъ прямо отсылаетъ судебную практику къ теоретическимъ ученіямъ. Взглядъ, выраженный въ рѣшеніи 1891 г. № 62, въ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ прямо игнорируется, а дѣлаются ссылки только на тѣ рѣшенія, въ которыхъ дозволено руководствоваться общими началами права. Желая опредѣлить понятіе договора контокурента Пр. Сенатъ говорит<sup>1)</sup>: „Въ виду того, что, по разъясненіямъ Сената въ рѣшеніяхъ 1869 г. № 1292 и 1893 № 50, судебныя мѣста могутъ при толкованіи закона руководствоваться общими началами права, принявъ эти начала въ основаніе своихъ рѣшеній, то Пр. Сенатъ считаетъ умѣстнымъ, при опредѣленіи присущихъ договору контокурента свойствъ, обратиться къ тому опредѣленію, которое этому договору даетъ наука права. Согласно Шершеневичу (курсъ торговаго права), Цитовичу (учебникъ торговаго права), Endemann (Handbuch des deutschen Rechts), Levy-Riesser (Lehre von Contocurrent), договоръ текущаго счета (contocurrento) является соглашеніемъ двухъ лицъ о взаимномъ открытіи кредита по сдѣлкамъ, заключеннымъ другъ съ другомъ въ теченіе извѣстнаго времени... Таково ученіе договора (?) текущаго счета *въ наукѣ права*. Существенные выводы изъ нея подтверждены и практикой нашихъ высшихъ судовъ... Сопоставляя вышеприведенныя общія начала науки права и послѣдовавшія какъ въ гражд. касс. департаментѣ, такъ и въ 4 департаментѣ Пр. Сената разъясненія съ содержаніемъ обжалованнаго рѣшенія судебной палаты, нельзя не прійти къ заключенію, что палата правильно признала, что возникшія между сторонами юридическія отношенія были отношеніями по договору

<sup>1)</sup> Рѣш. 1907 г. № 78.

контокурента, ибо палата установила всѣ существенные признаки контокурента“ ...

На авторитетъ-же научной юриспруденціи ссылается Пр. Сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Вартика<sup>1)</sup>, по вопросу о правѣ внѣбрачныхъ на наслѣдованіе. „...Правильность такого заключенія подтверждается мнѣніемъ многихъ изслѣдователей римскаго права въ западно-европейской и отчасти въ русской литературѣ о томъ, что, по римскимъ законамъ (при дѣйствіи порядка наслѣдованія по кровному родству) внѣбрачныя дѣти наслѣдовали послѣ когнатовъ ихъ матери, наравнѣ съ дѣтьми рожденными въ бракѣ“. При этомъ сдѣланы ссылки на пандектные курсы Vangerow, Dernburg, Keller, Windscheid, Glück и Кассо (Византійское право).

Очевидно, возможность руководствоваться указаніями теоріи окончательно признана практикой Пр. Сената. Да и не странно ли было бы, если бы судебныя мѣста, членами коихъ могутъ быть только лица, окончившія курсъ наукъ по юридическому факультету въ университетахъ или въ другихъ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, принципиально игнорировали взгляды юридическихъ наукъ? Обращаться къ этимъ взглядамъ слѣдуетъ однако только тогда, когда дѣйствующій законъ не даетъ возможности отвѣтить на поставленный жизнью вопросъ безъ соображенія съ тѣми болѣе общими началами права, частнымъ проявленіемъ коихъ оказывается и дѣйствующій у насъ законъ.

Такимъ образомъ Пр. Сенатъ призналъ, что наука права можетъ вліять на наше гражданское право, такъ какъ положенія доктрины, при толкованіи нормъ дѣйствующаго права, могутъ уяснять существующіе и восполнять недостаточные законы.

Практика Пр. Сената примѣняетъ 9 ст. уст. гр. суд. не только къ законамъ матеріальнаго гражданского права, но и къ законамъ процессуальнымъ, и толкованія Пр. Сената съ точки зрѣнія общаго смысла законовъ приблизительно въ одинаковомъ количествѣ относятся къ вопросамъ права и процесса<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Рѣш. 1909 г. № 35.

<sup>2)</sup> Всѣхъ рѣшеній, данныхъ Пр. Сенатомъ по руководству ст. 9 уст. гр. суд., въ сборникахъ Гр. Касс. Д-та съ 1867 по 1911 годъ насчитывается около 180.



Въ болѣе раннихъ рѣшеніяхъ Пр. Сенатъ ссылается на 9 ст. не для разъясненія законовъ по общему смыслу, а лишь въ подтвержденіе того, что законы должны быть примѣняемы по точному ихъ разуму<sup>1)</sup>. Иногда, также въ раннихъ рѣшеніяхъ указывается, что 9 ст. въ данномъ рѣшеніи палаты не нарушена, вопреки заявленію просителя, такъ какъ подлежащій законъ примѣненъ точно<sup>2)</sup>.

Основной вопросъ о границѣ между правомъ частнымъ и публичнымъ въ законѣ только намѣченъ, и именно по поводу подвѣдомственности дѣлъ гражданскому суду: всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разсмотрѣнію суда, а требованія, которымъ законъ усвоилъ свойство безспорныхъ, судебному разсмотрѣнію не подлежатъ. Гдѣ же кончается споръ о правѣ гражданскомъ, гдѣ начинается право публичное?

Отвѣтитъ на этотъ вопросъ практикѣ Пр. Сената нужно по соображеніямъ практическимъ,—для разрѣшенія вопроса о подвѣдомственности дѣла суду или административной власти. Отсюда, съ точки зрѣнія общихъ началъ права, а не изъ велѣній закона, Пр. Сенатъ устанавливаетъ противоположность между правомъ *публичнымъ* и правомъ *частнымъ*. „Постановленія закона, запрещающія тѣ или другія дѣйствія дѣлать предметомъ договорныхъ соглашеній, относятся либо къ области права *публичнаго*, охраняющаго интересы общегосударственные и ограждающаго общественный порядокъ и благочиніе, либо къ области права *частнаго*, нормирующаго гражданскія, имущественныя правоотношенія частныхъ лицъ“<sup>3)</sup>.

Publicum est quod ad statum rei publicae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet.

Судебнымъ порядкомъ защищаются только гражданскія права; не будутъ, слѣдовательно, пользоваться защитой суда тѣ права,

1) Рѣш. 1868 г. № 109, 529; 1869 г. № 549, 1258; 1870 г. № 334, 516; 1871 г. № 444, 532; 1873 г. № 316, 786, 1207; 1874 г. № 186, 542; 1875 г. № 541, 1082; 1876 г. № 411; 1879 г. № 83.

2) Рѣш. 1868 г. № 26, 346; 1869 г. № 77; 1872 г. № 590, 782; 1873 г. № 201; 1875 г. № 906, 918.

3) Рѣш. 1885 г. № 102; положеніе это повторяется въ рѣш. 1886 г. № 77; 1888 г. № 39 и наконецъ 1909 г. № 118.

которыя проникнуты характеромъ публичнымъ, существуютъ въ интересахъ общегосударственныхъ. Опреѣлить характеръ даннаго права и въ зависимости отъ этого принять дѣло къ разсмотрѣнію или оставить таковое безъ разсмотрѣнія зависитъ отъ суда, которому въ руководство Пр. Сенатъ даетъ слѣдующія указанія <sup>1)</sup>).

„По неоднократнымъ разъясненіямъ Пр. Сената (рѣш. общ. собр. 1885 г. № 33, рѣш. гр. касс. д-та 1873 г. № 1716, 1875 г. № 276, 1877 г. № 260, 1878 г. № 162, 178, 1880 г. № 8, 1881 г. № 10, 1886 г. № 32) законъ признаетъ безспорными, не допускающими возраженій въ состязательномъ порядкѣ, и потому подлежащими вѣдѣнію правительственныхъ, а не судебныхъ установленій (прим. 1 ст. уст. гр. суд.) лишь такія требованія административныхъ мѣстъ и лицъ, которыя исходятъ отъ нихъ въ качествѣ органовъ общественной власти; сюда относится, напр., взысканіе разныхъ податей, пошлинъ, повинностей и т. п. сборовъ, коимъ могутъ быть нарушены не гражданскія права частнаго лица, а лишь права его какъ плательщика налога, подлежащія огражденію и возстановленію исключительно путемъ жалобы по начальству. Напротивъ, всѣ тѣ требованія и распоряженія правительственныхъ установленій, которыя предъявляются или предпринимаются ими отъ имени казны, какъ юридическаго лица, владѣющаго и распоряжающагося извѣстнымъ имуществомъ и вступающаго въ договоры и сдѣлки съ частными лицами, — всегда признавались могущими нарушать гражданскія права частныхъ лицъ и потому подлежащими оспариванію со стороны послѣднихъ путемъ предъявленія къ казнѣ иска (ст. 1 уст. гр. суд.), не исключая и тѣхъ случаевъ, когда казенное взысканіе, имѣющее въ основаніи своемъ договорное или обязательственное правоотношеніе между казною и частнымъ лицомъ, производится, въ силу того или другого спеціальнаго закона, порядкомъ безспорнымъ или полицейскимъ“.

Сказать, что публичное право то, которое можетъ быть осуществляемо въ порядкѣ внѣсудебномъ, а частное — то, для

<sup>1)</sup> Рѣш. 1889 г. № 129.

котораго существуетъ судебный порядокъ, это значитъ не болѣе какъ повторить текстъ 1 ст. и примѣчаніе къ ней въ уставѣ гражд. суд., и потому, хотя это общее положеніе и приводится неоднократно въ рѣшеніяхъ Пр. Сената<sup>1)</sup>, однако оно не устраняетъ необходимости въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ разъясненій по вопросу о томъ, есть-ли данный вопросъ—вопросъ публичнаго или частнаго права<sup>2)</sup>, и такой вопросъ восходитъ обыкновенно на разрѣшеніе Пр. Сената.

Въ области законовъ частнаго права Пр. Сенатъ устанавливаетъ противоположность между законами общими и специальными, и въ примѣненіи къ послѣднимъ повторяетъ извѣстное положеніе юридической науки о недопустимости<sup>3)</sup> распространительнаго ихъ толкованія<sup>4)</sup>. Самое понятіе распространитель-

1) Рѣш. общ. с. 1909 г. № 23: „...Пр. Сенатъ, какъ по Гр. Касс. Д-ту (1875 г. № 214, 1876 г. № 216, 1878 г. № 162 и др.), такъ и по общему собр. 1 и касс. д-товъ (рѣш. 1906 г. № 23) по дошедшимъ до него частнымъ случаямъ, неоднократно останавливался на вопросѣ о разграниченіи вѣдомства гражд. суда отъ власти административной и, какъ на основную черту для такого разграниченія, неизмѣнно указывалъ на невозможность оспариванія требованій административныхъ мѣстъ и лицъ въ состязательномъ порядкѣ, который предполагаетъ наличность двухъ спорящихъ сторонъ. Такимъ образомъ тамъ, гдѣ административное установленіе не составляетъ стороны, тамъ нѣтъ мѣста гражданскому суду, и требованіе администраціи не подлежитъ его сужденію“...

2) Въ рѣшеніяхъ послѣдняго дѣсятилѣтія приводятся слѣдующія разъясненія: 1904 г. № 13—требованіе съ казны вознагражденія за пропинаціонный доходъ не можетъ быть предметомъ иска; 1905 г. № 75 и 99—характеромъ взысканнаго казною или обществомъ сбора опредѣляется и подвѣдомственность спора; 1906 г. № 63—до выдачи ссуды двор. банкъ дѣйствуетъ по отношенію къ лицамъ ходатайствующимъ о ссудѣ въ качествѣ правительств. учрежденія, а послѣ выдачи ссуды заемщикъ является контрагентомъ банка; 1907 г. № 58—требованіе крестьянскаго общества о взысканіи недоимки въ сборахъ съ бывшаго члена общества не можетъ быть предметомъ иска; 1907 г. № 88—требованіе о возвратѣ неправильно взысканнаго сбора не можетъ быть предметомъ иска; 1908 г. № 86—подвѣдомственность требованія опредѣляется его содержаніемъ; 1909 г. № 68—требованіе о возвратѣ удержаній въ кассу городского управленія не подлежитъ судебному осуществленію; 1910 г. № 70—не можетъ быть иска о жалованьѣ волостного старшины, № 73—учителя, 1911 г. № 97—служащаго на казенной жел. дорогѣ; 1909 г. № 38 по общ. с.—кондуктора.—Вообще замѣчается тенденція сѣзуть примѣненіе порядка судебного въ случаѣ споровъ съ правительственными или общественными установленіями.

3) Въ новѣйшее время это положеніе подвергнуто сомнѣнію *Rumpf Gesetz und Richter S. 162.*

4) Рѣш. 1880 № 86: „Означенное постановленіе не можетъ быть понимаемо въ иномъ смыслѣ какъ только изъятіе изъ общихъ правилъ, а потому не пред-

наго толкованія заимствуется Пр. Сенатомъ не изъ закона, а берется, какъ готовое, изъ „общихъ началъ“ права.

Все ученіе Пр. Сената о толкованіи законовъ по аналогіи, какъ и самый терминъ, представляетъ собою заимствованіе изъ теоріи. Ссылка въ этомъ случаѣ на 9 ст. уст. гр. суд. должна лишь служить оправданіемъ примѣнія къ спору такой нормы, которая къ данному дѣлу прямого отношенія не имѣетъ.

Но не только ученіе о толкованіи законовъ, также и другія ученія общей части гражданскаго права, совершенно отсутствующія въ дѣйствующемъ законодательствѣ, заимствованы Пр. Сенатомъ изъ теоріи и такъ сказать приспособлены къ нашему положительному матеріалу.

Такъ, ученіе о лицахъ хотя и покоится на ст. 698 ч. 1 т. X, но раздѣленіе лицъ на физическія и юридическія, по крайней мѣрѣ что касается терминологіи, составляетъ заимствование изъ теоріи. О „юридическихъ лицахъ“ впервые положительное законодательство сказало въ ст. 80 Осн. Зак. изд. 1906 г.; а до этого времени законъ, конечно, зналъ противоположность между физическими и юридическими лицами, для одного вида которыхъ существуетъ даже особый терминъ—„сословіе лицъ“, но спеціально о юридическихъ лицахъ не говорилъ. Практика Пр. Сената, давно уже усвоившая терминологію теоріи въ ученіи о лицахъ<sup>1)</sup>, воспроизводитъ теоретическія ученія о юридическомъ лицѣ впервые въ рѣшеніи по дѣлу Ткачукова съ обществомъ крестьянъ Витинской волости<sup>2)</sup>; тезисы этого рѣшенія до сего времени повторяются въ практикѣ Пр. Сената. „Юридическое лицо есть субъектъ права, не подходящій подъ понятіе физи-

---

ставляется основаній распространять дѣйствіе сего постановленія на случаи въ немъ не предусмотрѣнные“... 1881 г. № 6: „статьями общаго гражд. закона не можетъ быть ограничиваемо точное примѣненіе правилъ спеціального закона“. 1881 г. № 142: „Уставъ общества, какъ законъ спеціальнѣй, исключаетъ примѣненіе общаго закона“. 1908 г. № 52: „Какъ законъ исключительнѣй статья эта (131<sup>4</sup>) должна быть понимаема въ томъ самомъ смыслѣ и въ тѣхъ предѣлахъ, которые установлены закономъ, безъ всякаго распространенія на случаи, прямо въ немъ не предусмотрѣнные“. 1908 г. № 62: „Законы спеціальные и исключительные не подлежатъ распространительному толкованію“. 1910 г. № 102—id, 1911 г. № 71.

1) Рѣш. 1874 г. № 597, 1880 г. № 186.

2) Рѣш. 1880 г. № 246.

ческаго лица. Юридическія лица возникаютъ искусственно, съ разрѣшенія надлежащей власти, для достиженія извѣстныхъ цѣлей. Слѣдовательно, юридическому лицу не могутъ принадлежать всѣ тѣ права, которыя принадлежатъ лицамъ физическимъ, а только такія, которыя ему необходимы для достиженія его специальной цѣли существованія, и вслѣдствіе того эти права опредѣляются тѣмъ актомъ, который создаетъ и признаетъ существованіе юридическаго лица. Всякое дѣйствіе юридическаго лица, клонящееся къ достиженію цѣли, выходящей за предѣлы той цѣли, для которой оно существуетъ, не можетъ почитаться законнымъ, такъ какъ оно составляетъ присвоеніе себѣ права, ему не принадлежащаго<sup>1)</sup>.

Изложенная въ приведенномъ рѣшеніи теорія юридическаго лица въ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ иллюстрируется<sup>2)</sup> и развивается соотвѣтственно ученіямъ доктрины, но въ примѣненіи къ дѣйствующему закону:

„Законъ нашъ, допуская искусственное возникновеніе разныхъ субъектовъ права, отличныхъ отъ физическихъ лицъ, допускаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ, въ начертанныхъ имъ предѣлахъ и разнообразное ихъ устройство, сообщая однимъ изъ нихъ значеніе самостоятельныхъ юридическихъ лицъ (рѣш. 1880 г. № 246), а другимъ — значеніе самостоятельныхъ сословія лицъ, имѣющихъ свои имущественныя права, независимыя отъ физическихъ лицъ, составляющихъ эти сословія (415 и 698 ст. 1 ч. X т.)“<sup>3)</sup>.

Не смотря на усвоеніе Пр. Сенатомъ теоретическихъ положеній о юридическомъ лицѣ, между прочимъ и того положенія,

1) Рѣш. 1882 г. № 151 о соединеніи двухъ юридическихъ лицъ.

2) Рѣш. 1885 г. № 68 признаетъ юрид. лицомъ — полкъ, что однако не даетъ ему права на приобрѣтеніе недвижимыхъ имуществъ (1889 г. № 130). „Состоящія въ духовномъ вѣдомствѣ общества, братства, приюты, богадѣльни и т. п. религіозно-просвѣтительныя, благотворительныя и богоугодныя учрежденія, дѣйствующія на основаніи уставовъ или правилъ, утвержденныхъ епархіальными начальствами, либо Св. Синодомъ, или же свѣтскою властью, могутъ приобрѣтать на свое имя и отчуждать общеустановленнымъ порядкомъ, недвижимыя имущества, безъ испрошенія на то Высочайшаго разрѣшенія“; 1903 г. № 107 (клубъ), 1904 г. № 34 (общество любителей физич. упражненій), 1909 г. № 73 (иностранныя государства), 1911 г. № 47 (молитвенныя дома).

3) Рѣш. 1907 г. № 61.

что юридическимъ лицомъ считается лишь то, что признается таковымъ со стороны закона, въ практикѣ Пр. Сената высказанъ былъ взглядъ, что крестьянскій дворъ, владѣющій надѣломъ, есть юридическое лицо<sup>1)</sup>. Такая квалификація крестьянскаго двора, помимо своей теоретической неправильности, оказывается и бесплодной: законъ не даетъ опредѣленіе правъ членовъ двора на надѣльную землю, и практикѣ Пр. Сената пришлось создать не вытекающее изъ закона представленіе о крестьянскомъ дворѣ, какъ о рабочей семьѣ, союзѣ объединенномъ не узами крови, а только интересами какой-то несуществующей общей кассы двора<sup>2)</sup>.

Къ вопросамъ о лицахъ принадлежитъ и вопросъ о дѣеспособности ихъ. Терминъ „дѣеспособность“ закону не извѣстенъ<sup>3)</sup>; терминъ „правоспособность“ — новѣйшаго происхожденія, и въ Положеніи нот. ч. онъ означаетъ не только способность къ обладанію правами, но и способность къ совершенію актовъ<sup>4)</sup>. Однако Пр. Сенатъ, слѣдуя, очевидно, различенію въ нѣмецкой литературѣ понятій *Rechtsfähigkeit* и *Handlungsfähigkeit*<sup>5)</sup>, проводить и въ нашемъ правѣ разницу между обоими этими понятіями:

„Пр. Сенатъ находитъ необходимымъ рассмотретьъ вопросъ о томъ, чѣмъ обусловливается *правоспособность и дѣеспособность* глухонѣмыхъ, разумѣя подъ первую — управомочіе лица на обладаніе гражданскими правами, а подъ вторую — способность самостоятельно изъявлять свою волю по предмету распоряженіе имуществомъ или принятія на себя обязательства“<sup>6)</sup>.

Установленная въ этомъ рѣшеніи противоположность между право-и дѣеспособностью поддерживается и въ послѣдующихъ рѣшеніяхъ Пр. Сената<sup>7)</sup>.

1) Рѣш. Общ. Собр. 1892 г. № 42.

2) Рѣш. 1896 г. № 126.

3) О дѣеспособности говорится въ ст. 1681 и 1913 Уст. гр. суд., т. е. въ статьяхъ позднѣйшаго происхожденія и относящихся притомъ къ матеріальнымъ законоположеніямъ губерній, округа Варшавской суд. палаты и Прибалтійскихъ.

4) Ст. 83 Пол. нот. ч.

5) *Savigny System* II § 60 ff, III § 106; *Puchta Pandekten* § 50, § 117, *Dernburg Pandekten*—§ 49 *Arndts* § 24, § 59.

6) Рѣш. 1896 г. № 44.

7) Рѣш. 1901 г. № 22, 102; 1905 г. № 42.

Въ ученіи о юридическихъ актахъ практика Пр. Сената находится подъ вліяніемъ теоріи по вопросу о содержаніи актовъ. Для различенія *essentialia*, *naturalia* и *accidentalia negotii* имѣется матеріаль и въ дѣйствующемъ законѣ—напр. ст. 1426, 1427 ч. 1 т. X,—причемъ всѣ части сдѣлки именуется вообще „условіями“; но практика Пр. Сената выдѣляетъ изъ этихъ „условіій“—условія въ техническомъ смыслѣ слова—*condiciones*, прибѣгая къ тому же самому различенію между ними, какія устанавливаетъ и теорія.

„По закону 1011 ст. 1 ч. X т., завѣщать имущество благопріобрѣтенное можно или въ полную собственность, или во временное владѣніе, но въ этомъ законѣ не содержится воспрещеніе передавать или отказывать имѣніе въ полную собственность подъ условіемъ, *прекращающимъ* оную, точно такъ же, какъ, по неоднократнымъ разъясненіемъ Пр. Сената (рѣш. 1869 г. № 816, 1871 г. № 643, 1873 г. № 1074, 1875 г. № 1073, 1876 г. № 460), не запрещается завѣщателямъ постановлять условія, *отлагающія* переходъ правъ собственности или всѣхъ составныхъ его частей; умолчаніе же законодателя о возможности завѣщать имущество подъ условіями очевидно не даетъ права отрицать эту возможность или предполагать, что упомянутыми въ ст. 1011 двумя главными видами завѣщанія исключаются уже всѣ побочныя опредѣленія и формы, въ которыхъ можетъ проявляться воля завѣщателя...<sup>1)</sup>“.

Этимъ рѣшеніемъ установлена допустимость въ нашемъ правѣ резолютивныхъ и суспензивныхъ условій,—только въ виду того, что закономъ подобныя условія не воспрещены<sup>2)</sup>. Отсюда, руководствуясь ст. 1530 т. X ч. 1, можно будетъ реципировать и вообще все ученіе объ условіяхъ, какъ это и сдѣлано составителями проекта гражданского уложенія<sup>3)</sup>.

Если законъ указываетъ на принужденіе, какъ на моментъ исключаящій свободу произвола и согласія при совершеніи юридическихъ актовъ, то практика Пр. Сената идетъ дальше:

1) Рѣш. 1879 г. № 27.

2) Рѣш. 1908 г. № 77.

3) Ст. 72—77, Объясн. зап. I стр. 217—234.

„...обманъ, ошибка и заблужденіе, точно такъ же какъ и упомянутые въ законѣ принужденіе и подлогъ, нарушая свободу произвола и согласія, составляющихъ необходимыя принадлежности юридическихъ сдѣлокъ, могутъ служить основаніемъ для признанія таковыхъ, въ силу 700 и 701 ст. 1 ч. X т., недействительными“<sup>1)</sup>. При томъ „не одинъ только уголовно наказуемый обманъ влечетъ за собою уничтоженіе сдѣлки, но такое же послѣдствіе наступаетъ и вообще при наличности всякаго рода обмана, нарушающаго свободу произвола договаривающихся“<sup>2)</sup>.

Не ясно ли, что въ приведенныхъ рѣшеніяхъ, какъ и въ другихъ<sup>3)</sup>, практика Пр. Сената находится подъ воздѣйствіемъ пандектныхъ ученій объ *error* и *dolus*?

Обращаясь къ вопросамъ „особенной части“ гражданского права, слѣдуетъ отмѣтить прежде всего, что воздѣйствію пандектныхъ ученій обязано наше право и раздѣленіемъ гражданскихъ правомочій на абсолютныя и относительныя и самымъ терминомъ „вещное право“<sup>4)</sup> — такимъ нерусскимъ, и такъ дико звучащимъ для непривыкшаго къ юридической терминологіи слуха. „Отличительное свойство *вещнаго права* состоитъ въ томъ, что въ немъ содержится господство надъ вещью и притомъ господство непосредственное, — такъ что обладатель этого права простираетъ все дѣйствіе своего права непосредственно своимъ лицомъ на самую вещь и не чрезъ другое лицо, а самъ собою“<sup>5)</sup>. Конечно, для характеристики вещнаго права въ нашемъ законодательствѣ имѣется собственный матеріалъ, въ особенности въ ст. 420 и 514 т. X ч. 1, такъ что на почвѣ этого положительнаго матеріала возможно усвоеніе тѣхъ обобщающихъ положеній, которыя выработаны наукой на основаніи источниковъ римскаго права.

1) Рѣш. 1899 г. 60.

2) Рѣш. 1901 г. № 86.

3) Рѣш. 1883 г. № 78. 1890 г. № 9, 1903 г. № 106.

4) Рѣш. 1868 г. № 229, 1869 г. № 1135, 1873 г. № 22, 1882 г. № 59, 1884 г. № 10, 1886 г. № 82, 1887 г. № 109, 1892 г. № 107, 1902 г. № 105, 1909 г. № 115 и др.

5) Рѣш. 1902 г. № 105.



Но Пр. Сенатъ реципируетъ изъ теоріи и такія ученія, для которыхъ наше законодательство никакихъ матеріаловъ не имѣетъ. Такимъ характеромъ отличается развиваемое практикой Пр. Сената ученіе о *защитѣ владѣнія*. Хотя, въ виду ст. 531 т. X ч. 1 („Всякое, даже и незаконное владѣніе охраняется правительствомъ отъ насилія и самоуправства дотолѣ, пока имущество не будетъ присуждено другому и сдѣланы надлежащія, по закону, о передачѣ онаго распоряженія“) и можно было бы ожидать, что владѣльческимъ искомъ долженъ, по нашему праву, пользоваться каждый владѣлецъ<sup>1)</sup>, безотносительно къ его субъективному отношенію къ состоящему въ его обладаніи имуществу, такъ что разницы между случаями *detentio* и *possessio* быть не должно; однако практика Пр. Сената реципировала ученіе о юридическомъ владѣніи и признаетъ подлежащимъ защитѣ только то владѣніе, въ которомъ проявляется *animus rem sibi habendi*<sup>2)</sup>. А разъ усвоено представленіе о юридическомъ владѣніи, то отсюда не далеко и до усвоенія способовъ защиты юридическаго владѣнія. Искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, о которомъ говоритъ 4 п. 29 ст. Уст. гр. суд., можетъ быть приуроченъ къ *interdicta recuperandae* и *retinendae possessionis*, ибо въ тѣхъ и другихъ предполагается существовавшее и подвергшееся нарушенію владѣніе. Возможны ли и *interdicta adipiscendae possessionis*? И на этотъ вопросъ практика Пр. Сената отвѣчаетъ утвердительно: возможенъ искъ о возстановленіи (точнѣе—установленіи) и такого владѣнія, которое для истца фактически еще не возникло, а лишь признано возникшимъ юридически чрезъ соблюденіе обряда ввода во владѣніе, между тѣмъ какъ отвѣтчикъ фактически продолжаетъ владѣть имѣніемъ<sup>3)</sup>. Однако, пользуясь въ такихъ широкихъ размѣрахъ положеніями романистической доктрины, Пр. Сенатъ упорно отказывается отъ усвоенія того положенія, что владѣльческая защита мыслима только при условіи скорого, вслѣдъ

1) Рѣш. 1874 г. № 474, 1875 г. № 123, 587, 1880 г. № 284, 1893 г. № 34.

2) Рѣш. 1878 г. № 160, 1879 г. № 182, 1893 г. № 34, 1896 г. № 130 1898 г. № 42.

3) Рѣш. 1884 г. № 55, 110; 1887 г. № 17.

за нарушеніемъ владѣнія, предъявленія иска, указаніе на что содержится и въ 4 п. 29 ст. Уст. гр. суд. Пр. Сенатъ напротивъ твердо держится того взгляда, что шестимѣсячный срокъ только разграничиваетъ подвѣдомственность дѣла мировому и окружному суду <sup>1)</sup>.

Разъясняя природу *права участія частнаго* Пр. Сенатъ въ послѣднѣе время пользуется чуждымъ нашему законодательству понятіемъ сервитута <sup>2)</sup>.

Архаическія нормы нашего залоговаго права подверглись въ практикѣ Пр. Сената, въ особенности въ послѣдніе годы, такому истолкованію, которое приближаетъ наше право залога къ ипотечному праву. Въ ст. 1653 т. X ч. 1 содержится слѣдующее категорическое постановленіе: „Закладныя на недвижимыя имущества не могутъ быть передаваемы по надписямъ“. Казалось бы, трудно представить себѣ болѣе опредѣленную и ясную редакцію закона. Однако Пр. Сенатъ подвергнулъ этотъ законъ толкованію и пришелъ къ выводу, діаметрально противоположному тексту закона: „законъ этотъ долженъ быть понимаемъ не въ смыслѣ безусловнаго воспрещенія передачи закладныхъ“. И Пр. Сенатъ находитъ, что законъ не возбраняетъ передачи закладныхъ по особымъ актамъ: „Къ недопущенію возможности передавать закладныя крѣпости по особымъ актамъ, съ согласія залогодателя, не представляется никакого основанія, ибо такая передача, не будучи воспрещена закономъ, не нарушаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ ничьихъ интересовъ“; поэтому Пр. Сенатъ призналъ, „1) что закладныя крѣпости могутъ быть передаваемы залогодержателемъ другому лицу съ согласія залогодателя; 2) что такая передача можетъ быть совершаема по усмотрѣнію сторонъ, порядкомъ нотаріальнымъ, явочнымъ или домашнимъ; 3) что старшій нотаріусъ не въ правѣ отказать въ отмѣткѣ передачи закладныхъ въ реестръ крѣпостныхъ дѣлъ, если такая передача совершена нотаріальнымъ порядкомъ <sup>3)</sup>“.

<sup>1)</sup> А. М. Гуляевъ „Иски о возст. наруш. владѣнія“ стр. 27. Рѣш. 1882 г. № 149, 1884 г. № 33, 1893 г. № 47, 1896 г. № 140.

<sup>2)</sup> Рѣш. 1910 г. № 81.

<sup>3)</sup> Рѣш. 1898 г. № 20.

Дальнѣйшее развитіе этого взгляда обнаруживается въ истолкованіи предоставленнаго залогодержателю права передать закладную „другому лицу“: „...во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда залогодатель при совершеніи закладной далъ свое согласіе на передачу ея залогодержателемъ другому лицу по его усмотрѣнію, то тѣмъ самымъ онъ выразилъ, съ одной стороны, что для него безразлично, къ кому перейдетъ закладная, а съ другой— что онъ не встрѣчаетъ препятствій къ передачѣ этой закладной всякому третьему, а не только имъ указанному лицу“<sup>1)</sup>.

Благодаря приведенныхъ двумъ кассационнымъ рѣшеніямъ право залога перестало быть связаннымъ съ личностью залогодержателя, залоговое требованіе приобрѣло характеръ передаваемости, вопреки велѣнію не отмѣненнаго закона. Конечно, ипотеки еще нѣтъ у насъ; но если, съ теченіемъ времени, ст. 1630 будетъ истолкована въ томъ смыслѣ, что наложенное на отданное въ залогъ запрещеніе не препятствуетъ отчужденію заложеннаго имѣнія, какъ это наблюдается въ ст. 1703 т. X ч. 1, то окажется возможнымъ и отчуждать заложенное имущество, съ тѣмъ чтобы всѣ отмѣтки о залоговыхъ запрещеніяхъ принимались въ соображеніе при всякомъ отчужденіи. Тогда на сторонѣ залогодателя, какъ нынѣ, въ силу рѣшенія 1898 г. № 20, на сторонѣ залогодержателя, станетъ возможнымъ переходъ обезпеченной залогомъ обязанности, и такое залоговое право приблизится въ основныхъ своихъ чертахъ къ ипотечному праву.

Вліяніе теоріи на сенатскую практику сказывается съ особенною яркостью въ вопросахъ обязательственнаго права и, разумѣется, больше всего въ области общихъ вопросовъ о договорахъ и обязательствахъ. Тотъ скудный матеріалъ, какой имѣется у насъ въ ст. 1528—1586 т. X ч. 1, оказывается явно недостаточнымъ для современнаго гражданскаго оборота, и потому Пр. Сенату приходится восполнять пробѣлы въ ученіи о договорахъ заимствованіями изъ теоретическихъ положеній.

<sup>1)</sup> Рѣш. 1909 г. 74.

Отсутствующее въ законѣ опредѣленіе договора замѣняется на практикѣ слѣдующимъ, явно заимствованнымъ изъ теоріи, опредѣленіемъ: „по законамъ гражданскимъ договоръ представляетъ собою соглашеніе воли двухъ или нѣсколькихъ лицъ, порождающее право на чужое дѣйствіе, имѣющее имущественный характеръ и интересъ, т. е. цѣнность въ общежитіи“<sup>1)</sup>.

Если для понятія договора вообще найдется матеріаль въ дѣйствующемъ Сводѣ законовъ гражданскихъ, то для тѣхъ встрѣчающихся въ жизни договоровъ, въ которыхъ воля и ея обнаруженіе не совпадаютъ согласно намѣренію сторонъ, законъ и терминологіи своей не имѣетъ, а практика Пр. Сената пересаживаетъ на нашу почву и понятіе и терминологію изъ теоретическихъ ученій. Въ жизни встрѣчаются „мнимые“ (фигктивные) и „притворные“ (симулятивные) договоры. Plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur. Въ договорахъ мнимыхъ—*nihil agitur*, а въ договорахъ притворныхъ одно *agitur*, а другое—*simulate concipitur*<sup>2)</sup>.

„Главный признакъ сдѣлокъ мнимыхъ или вымышленныхъ заключается въ томъ, что внѣшнее содержаніе ихъ всегда не соотвѣтствуетъ дѣйствительному соглашенію сторонъ, т. е. прикрываетъ лишь собою либо ни въ чемъ неизмѣнившіяся имущественныя отношенія контрагентовъ, либо другую сдѣлку, хотя между ними и состоявшуюся, но существенно отличную отъ той, которая выразилась въ заключенномъ ими договорѣ“<sup>3)</sup>. Это толкованіе подвергнуто новому толкованію въ позднѣйшемъ рѣшеніи, гдѣ Пр. Сенатъ разъясняетъ: „Этимъ рѣшеніемъ (1891 г. № 62) подъ понятіе мнимыхъ сдѣлокъ, противопологаемыхъ сдѣлкамъ противозаконнымъ, подведены какъ тѣ сдѣлки, въ которыхъ отсутствуетъ серьезное соглашеніе контрагентовъ и которыя скрываютъ ни въ чемъ неизмѣнившіяся ихъ имущественныя отношенія, такъ и тѣ сдѣлки, которыя

1) Рѣш. 1873 г. № 1485.

2) Savigny System III § 134.

3) Любопытно отмѣтить, что характеристика мнимой сдѣлки дана Пр. Сенатомъ въ томъ самомъ рѣшеніи, 1891 г. № 62, гдѣ порицаются ссылки „на начала такъ называемой теоріи права“, на ученія римскаго и французскаго права, на сочиненія иностранныхъ юристовъ и т. п.

прикрываютъ собой другой дѣйствительно состоявшійся между сторонами договоръ, который они почему либо не желаютъ обнаружить. Это разъясненіе требуетъ нѣкотораго дополненія. По смыслу законовъ объ обязательствахъ по договорамъ надлежитъ различать *собственно мнимые* договоры, заключенные только для виду, и *договоры притворные*, т. е. прикрывающіе собою другую, дѣйствительно состоявшуюся между сторонами сдѣлку. Это различіе мнимыхъ и притворныхъ сдѣлокъ нельзя не имѣть въ виду при обсужденіи спора о значеніи такихъ сдѣлокъ... Для дополненія и болѣе точнаго разъясненія высказаннаго въ означенномъ рѣшеніи положенія, надлежитъ признать: тогда какъ сдѣлки мнимыя, ни въ чемъ не измѣняющія существующихъ юридическихъ отношеній, могутъ подлежать безусловному уничтоженію по суду, — сдѣлки притворныя, прикрывающія собою другое дѣйствительно состоявшееся между сторонами договорное соглашеніе, подлежатъ уничтоженію лишь въ томъ случаѣ, если сила такого соглашенія не охраняется закономъ; если же оно само по себѣ закону не противно, то сдѣлка не уничтожается, а прикрываемое ею соглашеніе обсуждается по правиламъ о томъ договорѣ, которому оно по своимъ законнымъ признакамъ соотвѣтствуетъ<sup>1)</sup>.

Для такихъ выводовъ видимымъ основаніемъ для Пр. Сената послужили ст. 991 и 2114 т. X ч. 1; но можно ли отвергать въ данномъ случаѣ вліяніе „такъ называемыхъ началъ права“?

Общіе вопросы обязательственнаго права вообще недостаточно разработаны въ дѣйствующемъ законодательствѣ, что объясняется самымъ характеромъ Свода законовъ гражданскихъ. Закону не извѣстны договоры въ пользу третьихъ лицъ. Но въ жизни они встрѣчаются. Откуда-же взять матеріаль для обсужденія такихъ договоровъ?

„Договоръ въ пользу третьяго лица, выгодопріобрѣтателя, по неоднократному разъясненію Пр. Сената, допускается нашимъ законодательствомъ и порождаетъ самостоятельныя права за-

<sup>1)</sup> Рѣш. 1901 г. № 45.

страхованныхъ лицъ“ —таковъ конечный выводъ Пр. Сената <sup>1)</sup>. Но если обратиться къ тѣмъ разъясненіямъ, къ которымъ отсылаетъ въ приведенныхъ словахъ Гражд. Касс. Д-тъ, то окажется, что такого разъясненія, въ силу коего можно было бы утверждать, что законъ нашъ допускаетъ договоры въ пользу третьихъ лицъ, въ дѣйствительности сдѣлано не было; а послѣдовало разъясненіе въ томъ смыслѣ, что „изъ буквального содержанія ст. 569 и 570 т. X ч. 1 можно сдѣлать несомнѣнный выводъ лишь о томъ, что неисполнившій своей обязанности по договору можетъ быть къ тому понужденъ въ установленномъ порядкѣ, но не о томъ, что право требованія этого понужденія зависитъ исключительно отъ его контрагента и что третье лицо, въ пользу котораго выговорены извѣстныя права и которое почитаетъ права эти нарушенными, не имѣетъ права на предъявленіе этого требованія. Побудительная причина, по которой контрагентъ выговариваетъ извѣстное право въ пользу третьяго лица въ договорѣ не участвующаго, можетъ заключаться или въ какомъ либо обязательствѣ контрагента въ отношеніи третьяго лица или же въ желаніи контрагента предоставить третьему лицу что-либо безвозмездно, подарить ему. Какъ, въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ отъ третьяго лица зависитъ согласиться или не согласиться на принятіе того, что выговорено въ его пользу въ договорѣ. До изъявленія третьимъ лицомъ согласія отъ контрагентовъ зависитъ измѣнить договоръ или же вовсе его уничтожить (ст. 1545 т. X ч. 1); но съ того времени какъ третье лицо выразитъ свое согласіе воспользоваться предоставленнымъ ему въ договорѣ правомъ, оно является уже участникомъ въ договорѣ и не можетъ быть, согласно ст. 1547 ч. 1 т. X, лишено своего права по одностороннему желанію первоначальныхъ контрагентовъ“ <sup>2)</sup>. Позднѣйшее рѣшеніе повторяетъ отрицательныя соображенія Пр. Сената о томъ, что „изъ ст. 569 нельзя вывести того, чтобы лицо въ договорѣ не участвующее не могло получить извѣстныхъ правъ на основаніи такого до-

1) Рѣш. 1907 г. № 23.

2) Рѣш. 1877 г. № 372.

говора (между посторонними лицами); стороны договорившіяся въ правѣ установить договоромъ нѣкоторыя права въ пользу третьихъ лицъ; законъ этого не возбраняетъ, и если это третье лицо принятіемъ того, что въ пользу его выговорено, и выполненіемъ тѣхъ условій, при которыхъ оно въ правѣ воспользоваться выговореннымъ, выразить свое согласіе на тѣ обязательства по договору, которыя постановлены въ его пользу, то, конечно, оно приобрѣтаетъ право защищать приобрѣтенное подобнымъ договоромъ отъ всякаго нарушенія и можетъ, въ силу 693 ст., искать удовлетворенія по такому договору“<sup>1)</sup>.

И вотъ образуется нѣкое *tralicium*: „Пр. Сенатъ неоднократно (рѣш. 1877 г. № 372, 1878 г. № 257 и др.) объяснялъ ст. 569, 570, 1528 и 693 т. X ч. 1 въ томъ смыслѣ, что лицо, хотя и не участвовавшее въ договорѣ, но въ пользу коего выговорены извѣстныя права и которое почитаетъ эти права нарушенными, имѣетъ право на предъявленіе требованія по договору“;<sup>2)</sup> „неоднократно объяснялось Пр. Сенатомъ (1871 г. № 333, 1873 г. № 865, 1879 г. № 178, 1880 г. № 174 и др.), что если въ договорѣ, заключенномъ между двумя лицами, выговорено что-либо въ пользу третьяго лица, то хотя это лицо въ сдѣлкѣ и не участвовало, выполненіе такого условія для уговорившихся обязательно по отношенію того третьяго лица“<sup>3)</sup>; „соображеніе палаты, отказавшей въ искѣ рабочаго Д. потому что онъ не участвовалъ въ договорѣ страхованія (заключеннаго обществомъ цементныхъ заводовъ съ обществомъ „Россія“ о застрахованіи рабочихъ)... совершенно не соотвѣтствуютъ практикѣ Пр. Сената о самостоятельныхъ правахъ третьихъ лицъ, въ договорѣ не участвовавшихъ (рѣш. 1878 г. № 257, 1880 г. № 174, 1882 г. № 4)“<sup>4)</sup>. — Такъ изъ ничего уже сложилась „практика“ Пр. Сената по вопросамъ о договорахъ въ пользу третьихъ лицъ, представляющая какъ видно, не иное что какъ воспроизведеніе общепринятыхъ

1) Рѣш. 1878 г. № 257.

2) Рѣш. 1880 г. № 174.

3) Рѣш. 1882 г. № 4.

4) Рѣш. 1906 г. № 36.

теоретическихъ положеній о договорахъ въ пользу третьяго лица.

Въ области основныхъ вопросовъ наследственнаго права Пр. Сенатъ, подъ вліяніемъ теоретическихъ ученій, возбудилъ вопросъ: „тождественны-ли между собою, по нашимъ законамъ, наследство по завѣщанію и тѣ денежные суммы (*легаты*), которыя наследникъ, получившій въ наследство извѣстное имущество, обязанъ, по волѣ завѣщателя, уплатить другому лицу (легатарію)?“<sup>1)</sup> Самые термины—легать, легатарій—дѣйствующему нашему закону вовсе неизвѣстны. Въ практикѣ Пр. Сената эта терминологія появляется впервые въ 1879 г., когда въ рѣшеніи № 294, Гр. Касс. Д-тъ, сославшись на ранѣе послѣдовавшія разъясненія, указалъ на „неимѣніе въ законахъ различія между наследниками и легатаріями“<sup>2)</sup>.

Въ рѣшеніи 1903 г. № 122 идетъ рѣчь о завѣщаніи Кузнецова, оставившаго своей женѣ все свое благопріобрѣтенное имущество съ тѣмъ, „чтобы она выдала родственникамъ завѣщателя и его знакомымъ безконтрольно 10000 р. по ея личному усмотрѣнію, и никто изъ родственниковъ и знакомыхъ на то, какъ и кому она распредѣлитъ 10000 р., претензіи имѣть не можетъ“. Возникъ вопросъ, можетъ-ли одна изъ родственницъ завѣщателя оспорить завѣщаніе въ виду неуказанія тѣхъ лицъ, которыя имѣли бы право на 10000 р. Коснувшись этого вопроса Пр. Сенатъ высказалъ слѣдующее соображеніе: „Если бы завѣщатель назвалъ лицъ, которымъ наследникъ его обязанъ произвести выдачи, то все таки лицо это являлось бы не наследниками завѣщателя, ибо онъ завѣщалъ вдовѣ все

1) Рѣш. 1909 г. № 40.

2) Однако ни въ одномъ изъ указанныхъ въ рѣш. 1879 г. № 294 рѣшеній о легатѣ и легатаріяхъ не говорится. Въ рѣш. 1868 г. № 610 говорится только, что „въ законѣ не постановлено никакого различія между наследниками по законному праву и наследниками по завѣщанію“ что касается платежа долговъ умершаго; рѣш. 1868 г. № 777 гласитъ, что „лицо, получающее имущество по духовному завѣщанію, вступаетъ во владѣніе этимъ имуществомъ въ качествѣ наследника завѣщанія“. Въ рѣшеніи 1877 г. № 373 повторяется, что „по общему выраженному въ ст. 1259 т. X ч. 1 правилу, отвѣтственность за оставшіеся послѣ умершаго собственныя долги должна падать на всѣхъ наследниковъ, получившихъ его имѣніе по закону или по завѣщанію“.



свое имущество, а лишь лицами, получившими право требовать исполнения наследникомъ лежащаго на немъ обязательства“.

Строго говоря это первый случай въ практикѣ Пр. Сената точнаго указанія разницы между завѣщательнымъ преемствомъ непосредственнымъ и посредственнымъ—черезъ наследника. И на это рѣшеніе ссылается далѣе Пр. Сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Щеглова и Смоленцева—съ Васильевой, <sup>1)</sup> гдѣ признано, что „въ случаѣ утраты легатаріемъ права требовать отъ наследника по завѣщанію уплаты завѣщанной ему суммы вслѣдствіе своей смерти ранѣе смерти завѣщателя или въ случаѣ нежеланія своего осуществить это право, завѣщанный ему легатъ не является имуществомъ оставшимся внѣ завѣщанія, на которое имѣютъ право законные наследники завѣщателя, а поступаетъ въ собственность наследника по завѣщанію“.

Такъ отмѣненъ первоначальный взглядъ Пр. Сената, что „наше законодательство не дѣлаетъ различія между непосредственными наследниками по завѣщанію и легатаріями“. Теперь оказывается, будто бы такое различіе закону нашему извѣстно. Этотъ послѣдній выводъ конечно не можетъ быть признанъ правильнымъ, ибо законъ нашъ нигдѣ не говоритъ о различіи между завѣщательнымъ наследникомъ и легатаріемъ, а выводъ основанъ только на толкованіи воли завѣщателя въ конкретномъ случаѣ. И какіе легаты имѣетъ въ виду Пр. Сенатъ—легаты-ли римскаго права, исключаютъ ответственность легатарія за долги наследодателя, или легаты французскіе, не исключаютъ принципіально ответственности легатарія хотя бы *pro modo emolumentis*?

Изученіе вліянія теоріи на нашу судебную практику могло бы быть предметомъ обширной монографіи. Приведенные же примѣры далеко не исчерпываютъ всѣхъ случаевъ, въ которыхъ въ практикѣ Пр. Сената проявляется воздѣйствіе науки права. Примѣрами этими доказывається, что Гр. Касс. Д-ть заимствуетъ изъ науки гражданскаго права готовыя юридическія понятія и готовые институты хотя бы и чуждые нашему праву. Но

<sup>1)</sup> Рѣш. 1909 г. № 40.

этого мало: той-же наукѣ права практика Пр. Сената обязана и приемами толкованія, такъ какъ нашъ Сводъ законовъ не указываетъ какихъ-либо самобытныхъ способовъ толкованія нормъ права.

## IV.

Бываютъ толкованія правильныя и неправильныя. Только путемъ правильнаго толкованія познается точный разумъ закона; напротивъ, „никакое рѣшеніе, основанное на неправильномъ примѣненіи закона не можетъ оставаться въ своей силѣ, какъ нарушающее одно изъ основныхъ правилъ гражданскаго судопроизводства“<sup>1)</sup>.

Правильное истолкованіе закона имѣетъ тѣмъ большее значеніе, что судебное рѣшеніе должно быть основано на законѣ и на представленныхъ сторонами доказательствахъ, а не на одномъ безотчетномъ убѣжденіи судьи, который въ такомъ случаѣ руководствовался бы однимъ своимъ произволомъ<sup>2)</sup>. При этомъ не слѣдуетъ забывать, что „при истолкованіи законовъ задача суда заключается единственно въ уясненіи смысла закона, а не въ исправленіи закона<sup>3)</sup>“; суду не предоставлено „отступать отъ буквальнаго смысла закона по уваженію къ неудобствамъ, которыя представляетъ его примѣненіе на практикѣ<sup>4)</sup>“.

Опредѣленіе подлежащаго примѣненію закона входитъ въ обязанности суда, который въ этомъ отношеніи указаніями сто-

1) Рѣш. 1869 г. № 1258.

2) Такъ говоритъ Пр. Сенатъ въ рѣш. 1870 г. № 1717: „Сѣздъ нашель, что хотя Р. и не представила никакихъ доказательствъ, но принявъ во вниманіе чистосердечный рассказъ ея, и что по отношенію мужа Р., который служилъ у М. деньщикомъ, истица и не могла представить доказательствъ, а потому, руководствуясь внутреннимъ убѣжденіемъ совѣсти, опредѣлилъ взыскать съ М. въ пользу Р.—72 рубля... Пр. С.: „очевидно что судъ, постановляя рѣшеніе, основанное не на доказательствахъ предъявленныхъ сторонами и не на законѣ, а на одномъ своемъ безотчетномъ убѣжденіи, руководствовался бы въ дѣйствительности однимъ своимъ произволомъ, который не можетъ и не долженъ имѣть мѣста при правильномъ судебномъ устройствѣ.“

3) Рѣш. 1879 г. № 16.

4) Рѣш. 1871 г. № 394.

ронъ не связанъ <sup>1)</sup>). Подлежащій въ данномъ случаѣ законъ — это тотъ изъ существующихъ законовъ, который содержитъ отвѣтъ на возникшій въ жизни вопросъ. Въ отысканіи отвѣта на выдвигаемые жизнью вопроса и заключается задача гражданского суда при постановленіи рѣшеній.

Когда законъ прямо предусматриваетъ тотъ вопросъ, который въ данномъ случаѣ представляется вызывающимъ между сторонами недоразумѣнія, то дѣятельность суда сводится къ простому примѣненію такого закона; здѣсь недоразумѣніе возникло благодаря тому, что сторона или стороны не знаютъ закона, — а судъ, знающій законы (*jura novit curia*) укажетъ законъ, которымъ прямо разрѣшаются недоразумѣнія. Судъ обязанъ указать законъ, которымъ споръ долженъ быть разрѣшенъ; но неточность въ ссылкѣ на законъ не составляетъ повода къ отмѣнѣ рѣшенія <sup>2)</sup>).

Впрочемъ, указать законъ, коимъ разрѣшается споръ, обязанъ судъ и тогда, когда на данный случай прямого отвѣта законодательство не содержитъ. „У суда имѣется право, на основаніи 9 ст. уст. гр. суд., руководствоваться общимъ смы-

<sup>1)</sup> Рѣш. 1909 г. № 83. „То обстоятельство, что судебныя мѣста, рѣшавшія дѣло по существу, при разрѣшеніи дѣла руководствовались общероссійскими законами и что равномѣрно стороны, отстаивая каждая свою точку зрѣнія на вопросъ, также ссылаются лишь на россійскіе законы, не можетъ служить Пр. Сенату препятствіемъ для примѣненія при разрѣшеніи дѣла тѣхъ законовъ, которые должны для того служить, ибо примѣненіе подлежащаго въ каждомъ данномъ случаѣ закона лежитъ на обязанности суда вообще и Пр. Сената въ особенности, въ силу 9 ст. уст. гр. суд.“.

<sup>2)</sup> Рѣш. 1867 г. № 24. „Очевидно, что въ настоящемъ случаѣ указаніе на 2 ч. X т. вмѣсто 1 ч. X т., сдѣлано по ошибкѣ, такъ какъ ст. 1702 т. X ч. 1, въ которой говорится о порядкѣ совершенія договоровъ на городскія строенія, имѣетъ прямое примѣненіе къ подлежащему дѣлу, а одна простая ошибка въ ссылкѣ на законъ, по неимѣнію положительнаго на сей случай правила въ уставѣ гр. суд., на основаніи 9 ст. уст. гр. суд. и ст. 913 уст. угол. суд., не составляетъ законнаго основанія къ отмѣнѣ рѣшенія“. Рѣш. 1871 г. № 905, 910; 1881 г. № 15.

Точно такъ же, излишнее примѣненіе не относящихся къ дѣлу статей закона въ правильномъ по существу рѣшеніи не влечетъ за собою отмѣны рѣшенія—рѣш. 1870 г. № 614; 1874 г. № 200: „одна ссылка на неподлежащій законъ, если это не имѣло вліянія на сущность рѣшенія... не составляетъ еще повода къ отмѣнѣ рѣшенія“.—1879 г. 134: „ошибочная ссылка не можетъ служить основаніемъ къ отмѣнѣ рѣшенія, согласно неоднократному разъясненію Пр. Сената“. 1878 г. № 235, 1884 г. № 85.

словъ закона и разрѣшать возникшія недоразумѣнія по правиламъ закона „наиболѣе подходящаго къ данному случаю“ <sup>1)</sup>.

Что значитъ однако „наиболѣе подходящій законъ?“ Это тотъ законъ, который имѣетъ въ виду отношеніе, по свойству своему приближающееся къ спорному отношенію, въ законѣ не предусмотрѣнному. Суду въ такомъ случаѣ нужно сравнить данное спорное отношеніе съ предусмотрѣннымъ въ законѣ отношеніемъ и санкцію существующаго закона приложить къ вызвавшему сомнѣніе отношенію.

„Для правильнаго сужденія объ основательности требованій (сторонъ), конечно, прежде всего, необходимо выяснить юридическое свойство ихъ основаній, ибо, въ противномъ случаѣ, невозможно подведеніе ихъ подъ надлежащій законъ и разрѣшеніе, такимъ образомъ, спора силою относящихся къ дѣлу законовъ. Посему рѣшеніе, постановленное безъ выясненія юридическаго свойства основаній подвергнутаго судебному разбирательству требованія, какъ неразрѣшающее требованія этого, не можетъ быть признано правильнымъ“ <sup>2)</sup>.

Въ каждомъ судебномъ рѣшеніи должно быть выяснено фактическое основаніе иска и соотвѣтствіе его содержащимся въ законѣ юридическимъ опредѣленіямъ. Приемы выясненій содержащагося въ законѣ велѣнія познаются по рѣшеніямъ Пр. Сената, являющимся образцами для единообразнаго примѣненія и истолкованія законовъ. Изслѣдованіе приемовъ постановленія рѣшеній могло бы выразиться въ разсмотрѣніа всѣхъ кассационныхъ рѣшеній. Впрочемъ, та-же задача, хотя и не съ такой полнотою, можетъ быть разрѣшена путемъ изученія тѣхъ только кассационныхъ рѣшеній Гражд. Касс. Д-та, въ которыхъ Пр. Сенатъ имѣлъ случай примѣнять 9 ст. уст. гр. суд., указывая либо на точный разумъ прилагаемаго въ конкретномъ случаѣ закона, либо на общій смыслъ закона.

Разсмотримъ по кассационнымъ рѣшеніямъ, въ чемъ видитъ Пр. Сенатъ точное примѣненіе точнаго разума закона.

<sup>1)</sup> Рѣш. 1911 г. № 81.

<sup>2)</sup> Рѣш. 1875 г. № 73.

Точное примѣненіе палатою ст. 367 и 710 уст. гр. суд. Пр. Сенать усмотрѣлъ въ томъ, „что палата не обратила вниманія на сдѣланное просителемъ однажды заявленіе, отвергнутое окружнымъ судомъ и не возобновленное просителемъ ни въ апелляціонной жалобѣ ни при производствѣ въ палатѣ, и что палата, примѣнивъ къ настоящему дѣлу законы о давности по соображеніи о дѣйствительномъ ихъ смыслѣ, нисколько не превысила свою власть, но поступила по точной силѣ 9 ст. уст. гр. суд.“<sup>1)</sup>

Точный разумъ закона познается по буквальному его смыслу<sup>2)</sup>, а непримѣненіе закона по буквальному его смыслу дѣлаетъ рѣшеніе неправильнымъ<sup>3)</sup>. Разрѣшеніе спеціальнымъ закономъ, относящимся къ одному предмету, сомнѣній, возникающихъ по другому предмету, составляетъ нарушеніе точнаго разума закона<sup>4)</sup>.

1) Рѣш. 1808 г. № 529. Очевидно, 710 ст. уст. гр. суд. упомянута совершенно не кстати.

1871 г. № 531 „третейскіе суды рѣшаютъ дѣла по совѣсти, не стѣсняясь никакими формальностями и обрядностью и дѣйствуя единственно по внутреннему своему убѣжденію; судебныя же мѣста, образованныя по началамъ Уставовъ 20 ноября 1864 г., обязаны рѣшать дѣла по точному разуму существующихъ законовъ (ст. 9 уст. гр. суд.),—иначе говоря они обязаны всякой споръ о правѣ гражданскомъ разрѣшать силою того закона, которымъ опредѣлено и охранено право, подвергшееся спору“.

2) Рѣш. 1869 г. № 549. „Объясненіе просителя о томъ, что палата не должна была ограничиваться буквальнымъ смысломъ 183 ст. ч. 2 и 1427 ст. ч. 1 т. X, а обязана была дополнить значеніе этихъ узаконеній т. X. статьи эти, по мнѣнію его, не исчерпываютъ тѣхъ юридическихъ отношеній, которыя возникаютъ между покупщикомъ и продавцомъ относительно очистки продаваемого имѣнія, представляется совершенно неосновательнымъ, ибо судебныя установленія, на основаніи 9 ст. уст. гр. суд. обязаны рѣшать дѣла по точному разуму существующихъ законовъ и обращаться къ общему смыслу законовъ должны только тогда, когда данный случай не разрѣшается закономъ, относящимся прямо къ разсматриваемому дѣлу; въ настоящемъ же случаѣ не представлялось никакого сомнѣнія въ примѣненіи къ дѣлу ни одной изъ вышеприведенныхъ статей закона...“ 1870 № 516: „Палата исполнила въ точности ст. 65 т. I зак. осн. и ст. 9 уст. гр. суд. примѣнивъ законъ по точному и буквальному смыслу, безъ всякаго измѣненія и распространенія“. 1871 г. № 394.

3) Рѣш. 1869 г. № 1258 „...никакое рѣшеніе, основанное на неправильнымъ толкованіи или примѣненіи закона, не можетъ оставаться въ своей силѣ, какъ нарушающее одно изъ основныхъ правилъ гражд. судопроизводства“...

4) Рѣш. 1870 г. № 334. „Сѣздъ нарушилъ въ настоящемъ дѣлѣ точный смыслъ 9 ст. уст. гр. суд. и 1685—1687 ст. т. X ч. 1. Указавъ въ соображеніяхъ

Нарушеніе точнаго разума ст. 29 уст. гр. суд. усмотрѣно въ томъ, что, обсуждая предъявленный крестьянами къ помѣщику искъ о запаханіи имъ дороги, по которой крестьяне прогоняли скоть, мировой съѣздъ обязалъ помѣщика сѣять на двухъ десятинахъ земли хлѣбъ одинаковый съ хлѣбомъ сосѣднихъ владѣльцевъ, т. е. разрѣшилъ вопросъ о правѣ собственности <sup>1)</sup>.

Точно, по буквальному смыслу, долженъ быть примѣняемъ и тотъ законъ, который дѣйствовалъ до изданія существующихъ законовъ <sup>2)</sup>, потому что „судъ обязанъ всякій споръ разрѣшать силою того закона, которымъ опредѣлено и охранено подвергшееся спору право“ <sup>3)</sup>.

Предписанная уставомъ точность примѣненіе законовъ возлагаетъ на судъ обязанность „возникшіи между сторонами споръ разрѣшать на основаніи тѣхъ узаконеній, которыми подвергшееся спору право опредѣлено и ограждено“, а не только на основаніи тѣхъ узаконеній, на которыя сослались стороны <sup>4)</sup>. „Примѣненіе къ обстоятельствамъ дѣла закона по

---

своихъ, что, по неимѣнію въ специальныхъ законахъ о наймѣ имуществовъ постановленій по предмету обезпеченія предварительной сдѣлки о наймѣ задаткомъ, ему надлежитъ, на основаніи 9 ст. уст. гр. суд. руководствоваться общимъ смысломъ законовъ о договорахъ вообще, съѣздъ разрѣшилъ засимъ дѣло на основаніи специальныхъ законовъ о запродажныхъ сдѣлкахъ (1685—1687). Ст. 9 уст. гр. суд., предписывающая, въ случаѣ неполноты существующихъ законовъ, неясности, недостатка или противорѣчія въ оныхъ, основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ, не дозволяетъ суду недостатокъ въ специальныхъ постановленіяхъ по одному предмету восполнять специальнымъ постановленіемъ, изданнымъ исключительно для другого предмета“. Ср. 1873 г. № 1207.

1) Рѣш. 1871 г. № 444.

2) Рѣш. 1873 г. № 316 Палата разрѣшила споръ на основаніи законовъ, дѣйствовавшихъ до изданія закона 21 марта 1851 г. о вознагражденіи частномъ, въ которыхъ не дѣлалось различія между добросовѣстнымъ и недобросовѣстнымъ владѣніемъ. „Б. не опровергаетъ правильности принятія палатою въ основаніе къ разрѣшенію дѣла приведенныхъ ею законовъ, ни того что по этимъ законамъ дѣйствительно не дѣлалось различія между добросовѣстнымъ и недобросовѣстнымъ владѣніемъ, и посему въ рѣшеніи палаты, относительно этого требованія, не представляется нарушенія 9 ст. уст. гр. суд., такъ какъ по оной спорныя дѣла должны рѣшаться по точному разуму законовъ.“

3) Рѣш. 1868 г. № 47, 1873 г. № 786, 1874 г. № 186.

4) Рѣш. 1874 г. № 542, 1876 г. № 195, 1879 г. № 83.

точному его разуму составляет, согласно 9 ст. уст. гр. суд., прямую обязанность суда“<sup>1)</sup>).

Точность примѣненія законовъ общихъ всѣмъ договорамъ не исключаетъ примѣненіе законовъ относящихся къ тому договору, изъ котораго возникъ споръ<sup>2)</sup>).

При неуказаніи въ рѣшеніи обстоятельствъ дѣла и подлежащихъ примѣненію законовъ устранена возможность провѣрки того обстоятельства, что рѣшеніе основано дѣйствительно на точномъ разумѣ соотвѣтствующаго закона<sup>3)</sup>).

Говоря о примѣненіи точнаго разума законовъ Пр. Сенатъ имѣетъ въ виду текстъ закона, а не тѣ мотивы, на которыхъ законъ основанъ, хотя бы эти мотивы и были опубликованы въ офиціальномъ изданіи, каково изданіе Судебныхъ Уставовъ, выпущенное въ свѣтъ Государственной канцеляріей<sup>4)</sup>).

„Судъ не только въ правѣ примѣнять къ дѣлу болѣе соотвѣтствующій законъ, хотя бы и не указанный сторонами, но даже обязанъ рѣшать дѣло по точному разуму существующихъ законовъ (9 ст. уст. гр. суд.), которыми спорное право определено и ограждено“<sup>5)</sup>).

Если для установленія точнаго разума закона судъ располагаетъ удобнымъ средствомъ въ видѣ изслѣдованія положительнаго словеснаго матеріала, то въ примѣненіи закона по общему смыслу судъ лишенъ такихъ руководящихъ указаній. Кассационныя рѣшенія Пр. Сената больше говорятъ о поводахъ къ примѣненію закона по общему смыслу, чѣмъ о приемахъ отыскиванія общаго смысла законовъ.

„Основывать рѣшеніе не на буквальномъ, а *на общемъ смыслѣ законовъ*, судебныя мѣста имѣютъ право лишь тогда,

1) Рѣш. 1875 г. № 541.

2) Рѣш. 1875 г. № 1082 „На основаніи 9 ст. уст. гр. суд. судебныя установленія обязаны разрѣшать возникающіе изъ договоровъ споры о правахъ и обязанностяхъ сторонъ по точному разуму постановленій закона, какъ общихъ всѣмъ договорамъ, такъ и относящихся въ особенности къ договору, изъ котораго возникъ споръ (1872 г. № 934)“.

3) Рѣш. 1876 г. № 44.

4) Рѣш. 1879 г. № 82.

5) Рѣш. 1886 г. № 33 со ссылкой на 1874 г. № 349, 1876 г. № 195, 1879 г. № 83; 1881 № 129, 1883 г. № 24, 1885 г. 49; 1910 г. № 30.

когда въ законѣ встрѣтилась неполнота, неясность, недостатокъ или противорѣчіе, т. е. тогда только, когда буквальный смыслъ закона оказался бы неразъясняющимъ встрѣтившихся по дѣлу обстоятельствъ“<sup>1)</sup>.

Для выясненія общаго смысла законовъ Пр. Сенатъ считаетъ допустимымъ обращеніе къ такимъ законамъ, которые прямого отношенія къ спорному вопросу не имѣютъ, но коими подкрѣпляется выводъ, сдѣланный на основаніи другихъ законовъ<sup>2)</sup>.

Какъ же отыскать общій смыслъ законовъ, чѣмъ долженъ руководствоваться въ этомъ случаѣ судъ? Суду нужно создавать обобщенія, съ точки зрѣнія которыхъ и разрѣшить возникшій въ дѣлѣ вопросъ, оставляемый закономъ безъ отвѣта. Создать обобщенную норму, путемъ отвлеченія, изъ существующихъ законовъ—значитъ примѣнить приемы науки права къ познанію положительнаго матеріала дѣйствующаго законодательства. Обобщенная норма должна быть результатомъ истолкованія дѣйствующихъ законовъ, а не продуктомъ простого заимствованія изъ науки права<sup>3)</sup>. Допуская примѣненія закона

<sup>1)</sup> Рѣш. 1868 г. № 853, 1873 г. № 316, 1874 г. № 337, 1875 г. № 1036, 1884 г. № 26, 1894 г. № 82.

<sup>2)</sup> Рѣш. 1868 г. № 777. „Неосновательнымъ оказывается заявленіе просителя о неправильномъ примѣненіи палатою къ настоящему дѣлу 157 и 158 ст. т. XI уст. торг., такъ какъ, въ силу 9 ст. уст. гр. суд., судебнымъ мѣстамъ предоставляется право искать разрѣшенія спорнаго вопроса въ общемъ смыслѣ законовъ; притомъ же статьи устава торговаго въ настоящемъ случаѣ были приняты суд. палатою не за главное основаніе, а лишь въ подкрѣпленіе другихъ сдѣланныхъ ею по обстоятельствамъ дѣла выводовъ“.

<sup>3)</sup> Рѣш. 1869 г. № 1292 „...принятіе судебнымъ мѣстомъ въ основаніе рѣшенія началъ гражд. права тогда можетъ быть признано неумѣстнымъ и неправильнымъ, когда окажется, что изъ общаго смысла существующихъ законоположеній нельзя сдѣлать того вывода, какой сдѣланъ судомъ, или когда выводъ этотъ стоитъ въ противорѣчій съ ясно выраженнымъ въ законѣ правиломъ или съ общимъ духомъ законовъ“. Рѣш. 1881 г. № 81: „Рѣшеніе палаты о прекращеніи дѣла о несостоятельности умершаго, за принятіемъ наслѣдниками его наслѣдства и о предоставленіи кредиторамъ умершаго требовать, въ случаѣ неудовлетворенія ихъ наслѣдниками, признанія несостоятельными сихъ послѣднихъ, видимо основано на толкованіи палатою общаго смысла законовъ. Къ такому основанію 9 ст. уст. гр. суд. дозволяетъ прибѣгать лишь въ случаѣ недостатка въ законѣ на извѣстный предметъ. Между тѣмъ для дѣлъ о несостоятельности установлены правила въ прилож. къ 223 ст. (прим.) уст. гражд. судопр. изд. 1876 г., состоящія въ томъ...“



по общему духу судъ обязанъ указать въ чемъ именно заключается неполнота, неясность, недостаточность или противорѣчивость закона <sup>1)</sup>.

Къ сожалѣнію, даже въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ вопросъ, по мнѣнію Пр. Сената, долженъ быть рѣшенъ на основаніи общаго смысла законовъ, въ кассационныхъ рѣшеніяхъ не встрѣчаются указанія, въ чемъ именно заключается толкованіе по общему смыслу<sup>2)</sup>. Вѣдь и это толкованіе должно приводить къ выясненію точнаго разума законовъ, и когда вопросъ разрѣшается буквой закона, то искать общій смыслъ законовъ нѣтъ надобности, хотя бы законъ и былъ неудобенъ для требованій современнаго оборота. Поэтому серьезныя сомнѣнія вызываютъ сужденія Пр. Сената о формѣ заключенія договора поклажи между супругами. Вопросъ о томъ, въ какой формѣ заключается договоръ поклажи, въ законѣ разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что такою формою является сохранная росписка, и лишь въ точно указанныхъ въ законѣ случаяхъ письменный актъ для доказательства поклажи не требуется (ст. 2104, 2111, 2112 т. X ч. V).

Въ случаѣ, подлежавшемъ разсмотрѣнію Пр. Сената, судомъ было установлено, что векселя, написанные мужемъ на имя жены, послѣднею были отданы на сохраненіе мужу; по смерти мужа жена требовала, чтобы векселя были возвращены ей, какъ отданные ею только на сохраненіе. Палата, на основаніи свидѣтельскихъ показаній признала, что векселя поступили отъ векселедателя къ истицѣ, а затѣмъ, за мѣсяць до смерти мужа, перешли къ нему, не вслѣдствіе полученія истицею по нимъ платежа и не вслѣдствіе состоявшагося между ними договора поклажи, а лишь вслѣдствіе основанной на полномъ ихъ другъ къ другу

<sup>1)</sup> Рѣш. 1871 г. № 1002 Пр. Сенатъ отмѣнилъ рѣшеніе палаты по нарушенію ст. 9 уст. гр. суд. и ст. 1329 т. X ч. 1 въ виду того, что „палата вовсе не указала, въ чемъ именно законы о давности, по мнѣнію ея, представляются неполными, неясными, недостаточными или противорѣчивыми“.

<sup>2)</sup> Рѣш. 1881 г. № 122: „Изъ общаго смысла приведенныхъ узаконеній, на основаніи коего согласно 9 ст. уст. гр. суд., должно быть (?) разрѣшено встрѣченное сомнѣніе, слѣдуетъ заключить, что предписываемая 1987 ст. уст. о торг. несост. публикація въ вѣдомостяхъ о назначеніи срока общему собранію заимодавцевъ, созываемому для окончательныхъ распоряженій, относится къ отсутствующимъ кредиторамъ...“

добрѣи просьбы ея спрятать эти векселя на нѣкоторое время. Кассационной жалобой былъ возбужденъ вопросъ, можно-ли было свидѣтельскими показаніями установить въ данномъ случаѣ фактъ передачи векселей женою векселедержательницей мужу векселедержателю не вслѣдствіе произведеннаго платежа, а лишь съ цѣлью сохраненія? Если данный договоръ есть договоръ поклажи, то свидѣтельскія показанія въ виду 409 ст. уст. гр. суд. неумѣстны. А чѣмъ же инымъ, какъ не договоромъ поклажи можетъ быть разсматриваемый договоръ? И Пр. Сенатъ говоритъ: „Въ нашихъ законахъ о поклажѣ (ст. 2100—2124 т. X ч. 1), очевидно, не предусматриваются соглашенія подобныя тому, существованіе котораго установлено палатою въ настоящемъ случаѣ, такъ какъ они ставятъ для договора поклажи такія требованія, которыя (напр. правила о правоспособности лица, принимающаго поклажу, изложенныя въ ст. 2101—2102) рѣшительно не совмѣстимы съ обыденными, безпрестанными отношеніями между членами одной семьи, вмѣстѣ живущими или лицами, имѣющими одно общее домашнее хозяйство. Поэтому въ виду 9 ст. уст. гр. суд. обсуждаемый вопросъ слѣдуетъ разрѣшить не по точному разуму этихъ узаконеній, не имѣющихъ къ этому вопросу прямого примѣненія, но лишь по общему смыслу ихъ, какъ узаконеній наиболѣе къ нему подходящимъ“<sup>1)</sup>.

Выходитъ, что толкованіе по общему смыслу допущено Пр. Сенатомъ вслѣдствіе неудобствъ примѣненія въ данномъ случаѣ точнаго смысла закона, — и это вопреки и 9 ст. ус гр. суд. и разъясненію въ рѣш. 1871 г. № 394.

Впрочемъ такое сомнительное основаніе для примѣненія общаго смысла законовъ представляетъ собою единичное явленіе въ рѣшеніяхъ Гр. Касс. Д-та, такъ какъ во всѣхъ случаяхъ толкованіе закона по общему смыслу обусловливается только предположеніями 9 ст. уст. гр. суд. Такъ, на вопросъ о томъ, сохраняетъ-ли постригшееся въ монашество лицо право на капиталы и всякое другое движимое имущество, пріобрѣтенное имъ до постриженія, — Пр. Сенатъ отвѣчаетъ: „прямого отвѣта на этотъ вопросъ *не содержится* въ тѣхъ немногихъ статьяхъ

<sup>1)</sup> Рѣш. 1896 г. № 53.

IX т. Св. Зак. (354 и слѣд.), и 1 ч. X т. (1025, 1067, 1109, 1187, 1223), которыми опредѣляются права монашествующихъ; посему, въ силу 9 ст. уст. гр. суд., для разрѣшенія настоящаго вопроса надлежитъ обратиться къ общему смыслу законовъ<sup>1)</sup>.

Кромѣ разсмотрѣнныхъ случаевъ, гдѣ Пр. Сенатъ отсылаетъ либо къ точному, либо къ общему смыслу законовъ, въ слѣдующихъ кассационныхъ рѣшеніяхъ, въ хронологическомъ порядкѣ, и по слѣдующимъ вопросамъ затронута 9 ст. уст. гр. суд.

**1868 г.** № 26 (примѣненіе точнаго разума закона), 55 (9 ст. обязательна и для мировыхъ судей), 109 (отсутствіе нарушенія закона), 147 (на основ. 9 ст. уст. гр. суд. и 909 ст. уст. угол. суд. тяжущійся можетъ просить объ отмѣнѣ рѣшенія лишь по поводу нарушенія правилъ ограждающихъ его права, а не права третьихъ лицъ), 208 (правило 213 ст. т. X ч. 2, согласно 9 ст. уст. гр. суд., примѣнимо ко всѣмъ случаямъ назначенія судебныхъ сроковъ), 376 (палата рѣшила дѣло по закону, а слѣд. не была нарушена 9 ст.), 449 (на частныя опредѣленія палаты въ охранительномъ порядкѣ возможны просьбы объ отмѣнѣ), 529 (примѣненіе законовъ о давности по дѣйствительному ихъ смыслу), 688 (взысканіе убытковъ съ отвѣтчика виновнаго).

**1869 г.** № 77 (примѣнивъ правила о публикаціи палата не нарушила и 9 ст.), 459 (записка представлена къ дѣлу, слѣдовательно не могла не быть въ виду суда).

**1870 г.** № 334 (спеціальными постановленіями по одному предмету нельзя восполнять недостатокъ спеціальныхъ постановленій по другому), 624 (неразрѣшеніе дѣла съѣздомъ по существу составляетъ нарушеніе 9 и 11 ст. уст. гр. суд.), 690 (о личной явкѣ отвѣтчика противъ коего состоялось заочное рѣшеніе), 1080 (признаніе болѣзни основаніемъ къ неисполненію договора нарушаетъ 9 ст.), 1583 (вопреки 9 ст. въ рѣшеніи не объяснено, на какомъ законѣ основывается отвѣтственность за стороннее лицо), 1598 (постановленія ст. 1687 и 1688 распространяются, въ силу 9 ст., на предварительныя условія запро-

<sup>1)</sup> Рѣш. 1897 г. № 24.

дажи обезпеченныя задаткомъ), 1717 (нельзя руководствоваться суду безотчетнымъ убѣжденіемъ).

**1871 г. № 362** (отъ суда зависѣло и суду надлежало, по силѣ 9 ст., опредѣлить, дѣйствительно-ли распоряженіемъ интендантскаго управленія нарушены права лица на свободное распоряженіе имуществомъ), 710 (при разрѣшеніи вопроса о правѣ писмоводителя мирового судьи принимать на себя ходатайство въ качествѣ повѣреннаго, судъ долженъ руководствоваться 9 ст.), 914 (непримѣненіе спеціальныхъ законовъ не составляетъ нарушенія 9 ст.), 965 (толкованіе договора согласно его смыслу не нарушаетъ 9 ст.), 1034 (заключеніе палаты о томъ, что предоставленіе лѣса на срубъ составляетъ не пользованіе лѣсомъ не нарушаетъ 9 ст. и законовъ устава лѣснаго), 1038 (значеніе передаточной надписи на полисѣ опредѣлено палатой, по руководству 9 ст., на основаніи устава Росс. общества пожизненнаго застрахованія капиталовъ), 1079 (выводъ суда изъ толкованія условія не составляетъ нарушеніе 9 ст.).

**1872 г. № 694** (отводы противъ членовъ съѣзда, согласно 9 и 199 ст. уст. гр. суд. должны быть рассмотрѣны самимъ съѣздомъ).

**1874 г. № 41** (ссылка на отмѣненный законъ нарушаетъ ст. 9).

**1875 г. № 870** (право на пріостановленіе производства должно быть признано за судомъ въ силу 9 ст.), 906 (въ виду признанія Пр. Сенатомъ правильности толкованія законовъ нарушенія 9 ст. нѣтъ), 968 (непримѣненіе палатой не помѣщеннаго въ П. С. З. положенія 1816 г. 21 марта не составляетъ нарушеніе 9 ст.), 975 (аналогическое примѣненіе изложеннаго въ ст. 546 ч. 2 т. X возможно въ виду 9 ст.).

**1876 г. № 554** (признаніе акта обязательнымъ для наследниковъ не нарушаетъ 9 ст.).

**1877 г. № 36** (необсужденіе значенія договора заключеннаго послѣ публичной продажи нарушаетъ 9 ст.), 269 (палата, по силѣ 9 ст., не имѣла основанія постановленія общаго собранія кредиторовъ признавать неподлежащими обжалованію).

**1878 г.** № 114 (опредѣленіе значенія акта по 9 ст.), 180 (дѣло разрѣшается тѣми узаконеніями, которыми охранено и ограждено спорное право), 216 (уставъ общества составляетъ добавленіе къ каждой заключенной сдѣлкѣ), 270 (протоколь засѣданій гражд. суда, по силѣ 9 ст., составляется соотвѣтственно правиламъ устава угол. суд.).

**1879 г.** № 64 (въ силу 9 ст. палата не была въ правѣ отказать въ процентахъ потому только что ст. 524 и 72 т. X ч. 2 помѣщены среди законовъ процессуальныхъ), 80 (ст. 1260 т. XI уст. торг. о договорѣ морского страхованія палата должна была, по силѣ 9 ст., руководствоваться при толкованіи § 52 устава), 338 (судь обязанъ руководствоваться существующимъ закономъ, а не представленіемъ стороны о своемъ правѣ).

**1880 г.** № 182 (вопреки 9 ст., палата не вошла въ обсужденіе внутренняго смысла ст. 661—664 т. X ч. 1), 206 (дѣятельность опекуновъ надъ наслѣдственнымъ имуществомъ, въ силу 9 ст. должна опредѣляться по законамъ наиболѣе сходнымъ,—въ данномъ случаѣ по законамъ объ опекѣ малолѣтнихъ), 302 (присужденіе истцу 5<sup>0</sup>/<sub>0</sub> билета, при отсутствіи указаній что билетъ проданъ какъ завѣдомо краденый, нарушаетъ 9 ст.).

**1881 г.** № 15 (нѣтъ нарушенія 9 ст. въ ссылкѣ на 684 ст. т. X ч. 1 вмѣсто 1111 ст. уст. торг.), 111 (нарушена 9 ст. необсужденіемъ вопроса о правильности отнесенія претензіи къ долгамъ 2-го рода), 117 (признаніе дѣлъ по генеральному межеванію неподвѣдомственными судебнымъ установленіямъ не нарушаетъ 9 ст.), 167 (обращеніе дѣла о раздѣлѣ къ установленному въ законѣ порядку не нарушаетъ 9 ст.).

**1882 г.** № 54 (объявленія объ оставленіи прошенія безъ движенія подлежатъ доставленію въ порядкѣ 267 ст. устава), 104 (общая для помѣщика съ крестьянами толока, на основаніи 9 ст., есть право участія частнаго), 136 (отзывы на заочныя рѣшенія, въ случаѣ неприложенія судебныхъ пошлинъ, направляются, по силѣ 9 ст., по законамъ относительно вліянія этого обстоятельства вообще на производство дѣла), 152 (отсутствіе въ ст. 106 т. X ч. 1 правила о долевымъ назначеніи содер-

жанія женѣ происходитъ не отъ неполноты или неясности закона, а отъ несоотвѣтствія сего порядка съ положеніемъ супруговъ).

**1884 г.** № 25 (примѣненіе закона 1882 г. 3 мая къ вопросу о пріобрѣтеніи имѣнія евреемъ не нарушаетъ 9 ст.).

**1887 г.** № 9 (судь обязанъ, въ силу 9 ст., по аналогіи примѣнять статьи устава угол. суд. къ составленію протокола).

**1890 г.** № 116 (судебныя мѣста не въ правѣ уклоняться отъ разсмотрѣнія жалобъ на полицію).

**1892 г.** № 109 (размѣръ пошлины съ цѣнностей въ иностранной валютѣ), 116 (способы передачи чиншевыхъ правъ, согласно 9 ст., опредѣляются узаконеніями наиболѣе подходящими),

**1893 г.** № 43 (права Русско-Балтійскаго спасательнаго общества), 50 и 51 (сдѣлки лицъ признанныхъ расточителями по законамъ бывшаго Царства Польскаго), 62 (опредѣленіе о заключеніи несостоятельнаго подъ стражу), 65 (при разрѣшеніи вопроса о несостоятельности должника принимается въ соображеніе только то имущество, на которое взысканіе можетъ быть обращено безъ согласія должника), 87 („не по винѣ ж. д.“).

**1894 г.** № 85 (разъяснительныя толкованія 2-й ч. 135 ст. уст. ж. д.), 109 (исторія происхожденія ст. 104 уст. ж. д.).

**1895 г.** № 13 (искъ о движимости арестованной, согласно 9 ст. уст. гр. суд., долженъ быть предъявленъ по мѣсту наложенія ареста); 21 (аналогическое примѣненіе закона), 31 (примѣненіе спеціальнаго закона).

**1896 г.** № 20 (споръ разрѣшается закономъ, коимъ право охраняется).

**1897 г.** № 27 (распространеніе спеціальнаго карательнаго закона не можетъ имѣть мѣста), 65 (удостовереніе законности рожденія отъ брака раскольниковъ съ 1874 года), 71 (о разсмотрѣніи судомъ наслѣдственныхъ правъ просителей въ охранительномъ порядкѣ), 78 (недостатокъ въ спеціальныхъ постановленіяхъ не можетъ быть восполняемъ спеціальными же постановленіями по другимъ предметамъ), 86 (къ давностнымъ срокамъ примѣнимъ порядокъ исчисленія процессуальныхъ сроковъ).

**1898 г.** № 32 (в. 16) (доказательства событія рожденія), 98 (убыточность какъ основаніе уничтоженія сдѣлки).

**1899 г.** № 8 (искъ къ опекуну послѣ прекращенія опеки), 39 (*locus regit actum*). 49 (ст. 998 т. X ч. 1, по духу закона, должна быть примѣнена и къ даренію), 58 (ст. 751 уст. гр. суд. должна быть примѣнена и къ кассационному сроку), 76 (порядокъ засвидѣтельствованія мировыхъ прошеній), 83 (подсудность дѣлъ о приобрѣтеніи собственности по давности владѣнія), 88 (метрики узаконенныхъ дѣтей не подлежатъ возвращенію), 109 (возобновленіе не оконченныхъ въ административныхъ мѣстахъ дѣлъ въ судебныхъ мѣстахъ по правиламъ  $\frac{1}{13}$  іюня 1875 г.).

**1900 г.** № 35 (дѣйствіе ст. 1344 и 1345 уст. гр. суд. распространяется и на иски о признаніи законности рожденія дѣтей, въ метрическихъ книгахъ не показанныхъ), 72 (примѣненіе 9 ст. при толкованіи мѣстныхъ законовъ Бессарабіи), 81 (противорѣчіе въ ст. 4 уст. векс. устраняется примѣненіемъ 9 ст. уст. гр. суд.), 91 (неустойка по 110 ст. уст. ж. д.).

**1901 г.** № 56 (время возвращенія палатой въ судъ дѣла съ копіей рѣшенія), 98 (примѣненіе ст. 1213 уст. гр. суд. къ сходному случаю), 99 (законы о пошлинахъ), 103 (законы о давности), 110 (примѣненіе закона наиболѣе сходнаго), 120 (то-же), 127 (законъ примѣняется по точному разуму, а не сообразно интересамъ тяжущихся).

**1902 г.** № 9 (доля вдовы по Бессарабскимъ законамъ), 31 (подсудность гминнымъ судамъ возникающихъ въ Варшавскомъ суд. округѣ дѣлъ о раздѣлѣ наслѣдства), 37 (наслѣдованіе лицъ выбывшихъ изъ крестьянскаго сословія), 41 (вознагражденіе хозяина за поврежденіе груза по ст. 107 уст. ж. д.), 62 (конвенція съ Италіей о наслѣдствахъ), 64 (когда однимъ заочнымъ рѣшеніемъ присуждено взысканіе съ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, то обращеніе взысканія на одного изъ нихъ прерываетъ-ли теченіе трехлѣтняго срока 735 ст. и въ отношеніи прочихъ?), 75 (при несогласіи между совладѣльцами на полюбовное размежеваніе вопросъ разрѣшается по 9 ст.).

**1903 г.** № 73 (искъ къ безхозяйному имуществу), 75 (ненаселенныя земли), 101 (морскія воды).

**1904 г.** № 21 (исчисленіе давности для малолѣтнихъ), 23 (примѣнимость ст. 1301 т. X ч. 1 къ аналогичнымъ случаямъ), 49 (задатокъ по Гражд. Код.), 60 (порядокъ примѣненія законовъ дѣйствующихъ), 64 (право подрядчика на проценты съ удержанной суммы).

**1905 г.** № 17 (договоръ поклажи съ ж. д.).

**1906 г.** № 96 (запрещеніе лѣсоохранительнымъ комитетомъ рубки лѣса дѣлаетъ исполненіе договора для продавца необязательнымъ).

**1907 г.** № 2 (цѣль истолкованія законовъ), 18 (контокуррентъ), 63 (право владѣльца наследственно-заповѣднаго имѣнія отдавать его въ аренду), 92 (право судебного пристава вскрыть помѣщеніе съ арестованнымъ движимымъ имуществомъ въ случаѣ неприбытія хранителя-должника къ торгу).

**1908 г.** № 62 (законы исключительные не подлежатъ распространительному толкованію), 77 (условія въ сдѣлкахъ обязательственныхъ), 87 (тяжущійся лишенъ права приносить жалобу на оставленіе прошенія безъ движенія).

**1909 г.** № 8 (право на искъ), 10 (ясность закона), 26 (толкованіе ст. 555 гражд. Код.), 35 (толкованіе римскихъ источниковъ), 71 (право кредиторовъ просить объ оставленіи за ними имущества можетъ быть осуществлено въ предѣлахъ общаго указаннаго въ п. 6 прил. къ 694 ст. т. X ч. 1 давностнаго права), 73 (греческій текстъ бессарабскихъ законовъ), 83 (примѣненіе надлежащаго закона лежитъ на обязанности суда и Пр. Сената), 102 („воинской силой“).

**1910 г.** № 12 (примѣненіе ст. 868 и 869 уст. гр. суд.), 30 (обязанность суд. мѣсть руководствоваться точнымъ смысломъ законовъ), 37 (отношенія мирового съѣзда и крѣпостнаго при немъ отдѣленія въ Прибалт. губ.), 39 (порядокъ описи и продажи движимости, принадлежащей должнику на правѣ общей собственности), 69 (вопросъ о порядкѣ перехода чиншевыхъ участковъ за отсутствіемъ указанія въ законѣ, долженъ быть разрѣшенъ на основаніи закона наиболее подходящаго



къ данному случаю), 74 (источники греко-римскихъ законовъ Бессарабіи).

1911 г. № 15 (выясненіе законности обязательныхъ постановленій губернатора), 21 (признаніе за юридическимъ лицомъ права бѣдности), 78 (пользованіе источниками законовъ—не только право но и обязанность суда), 81 (право суда пріостанавливать по просьбѣ тяжущихся производство дѣла).

Во всѣхъ приведенныхъ рѣшеніяхъ Пр. Сенатъ приходитъ къ выводамъ, не содержащимся въ существующихъ законахъ, но почерпаемыхъ изъ общаго ихъ смысла. Каковъ путь приводящихъ къ заключенію соображеній—этого изъ рѣшеній не видно, такъ какъ Пр. Сенатъ ограничивается одной лишь ссылкой на 9 ст. уст. гр. суд.; въ рѣшеніяхъ мы имѣемъ дѣло съ готовымъ выводомъ, но не съ процедурой нахождения вывода. Единообразное примѣненіе законовъ сводится къ единообразному приложенію добытыхъ практикой Пр. Сената результатовъ истолкованія законовъ, и только въ рѣдкихъ случаяхъ практика Пр. Сената учитъ, какъ нужно толковать, т. е. изслѣдовать, законъ, для того чтобы примѣнить его и къ такимъ вопросамъ, какіе въ немъ предусмотрѣны не были. Дать правильное толкованіе, очевидно, въ такой же мѣрѣ опасно, какъ и дать опредѣленія: *parum enim est quod non subverti possit*. Своими рѣшеніями себя Пр. Сенатъ не связываетъ на будущее время; но судъ никогда не можетъ быть увѣренъ, что его рѣшеніе соотвѣтствуетъ взглядамъ кассационной инстанціи на вопросъ о томъ, какъ добыть выводъ касающійся существа спора.

---

