

05

и-34

НАУЧНЫЕ ЗАПИСКИ
КИЕВСКОГО ИНСТИТУТА
НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА

Т. VIII

Вып. 1.—Отдел Права.

SCHRIFTEN DES
KIEWER INSTITUTS
FÜR VOLKSWIRTSCHAFT

Bd. VIII.

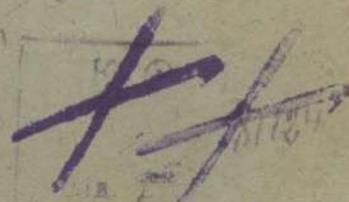
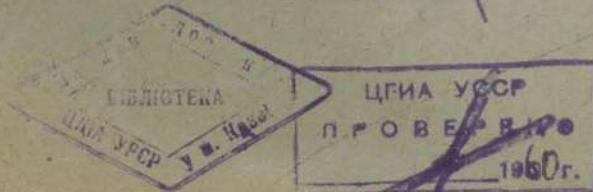
Heft I.—Rechtsabhandlungen.

НАУКОВІ ЗАПИСКИ КИЇВСЬКОГО ІНСТИТУТУ НАРОДНОГО ГОСПОДАРСТВА

Т. VIII.

Вип. 1.—Відділ права.

КІЇВ—1927



ЗМІСТ.

ОГЛАВЛЕНИЕ.

INHALTSYERZEICHNIS.

	Стор.
М. І. Мітіліно. До питання про торговельні обладунки	3
М. И. Митилино. К вопросу о торговых сделках	—
М. Mitilino. Zur Frage von Handelsgeschäften	—
М. М. Товстоліс. До питання, як набувати спадщину за Цивільним Кодексом.	17
Н. Н. Товстолес. К вопросу о приобретении наследства по Гражданскому Кодексу	—
N. N. Towstoliess. Zur Frage von der Annahme der Erbschaft nach Zivil-kodex	—
В. Ф. Яновський. Нові консульські конвенції СРСР	31
В. Ф. Яновский. Новые консульские конвенции	—
Y. Janowsky. Neue Konsulkonventionen der U. d. S. S. R.	—
М. О. Чельцов-Бебутов. Міжнародне спілкування криміналістів та наша карна політика	49
М. А. Чельцов-Бебутов. Международное об'единение криминалистов и наша уголовная политика	—
M. Tschelzow-Bebutow. Internationale Vereinigung der Kriminalisten und unsere Strafrechtspolitik	—
Є. І. Кельман. Сучасна німецька цивілістика з особистих вражінь	71
Е. И. Кельман. Современная германская цивилистика по личным впечатлениям	—
E. Kelman. Moderne deutsche Zivilistik. (Persönliche Eindrücke).	—

БІБЛІОГРАФІЯ.

БИБЛИОГРАФИЯ.

BIBLIOGRAPHIE.

Працы Беларускага Дзяржаўнага Університету у Менску.—Les Annales de l'Université de Minsk. 1926, № 11.—О. С. Добров. (Al. Dobrow).	87
Памяты академіка проф. В. М. Гордона. Сборник статей кафедры „Проблемы современного права“ и Правового факультета Харьковского Инст. Нар. Хоз. 1927.—Б. О. Язловський (B. Jaslawsky).	90
J. W. Hedemann. Einführung in die Rechtswissenschaft. 2-te Aufl. 1927.— Е. И. Кельман. (E. Kelman).	101
Шлях навчання. Березень 1927 р.—Х.	104
Гражданский Кодекс Советских Республик. Текст и практический комментарий под ред. проф. А. Л. Малицкого. З-е изд. 1927.—О. С. Добров. (Al. Dobrow).	105
Проф. В. М. Гордон. Система советского торгового права. 2-е изд. Изд-во НКЮ УССР. Харьков, 1927.—А. Е. Кристер (A. Christer)	107
Т. П. Ефименко. Труд и собственность. Критический обзор учений о спецификации. Изд. НКЮ УССР. Харьков, 1925.—Б. О. Язловський (B. Jaslawsky)	109
Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht. Hrg. von Ernst Rabel. 1. Heft. 1927.—А. Е. Кристер (A. Christer).	111

05

М-34

НАУЧНЫЕ ЗАПИСКИ
КИЕВСКОГО ИНСТИТУТА
НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА

Т. VIII

Вып. 1.—Отдел Права.

16225_н

SCHRIFTEN DES
KIEWER INSTITUTS
FÜR VOLKSWIRTSCHAFT
Bd. VIII.
Heft I.—Rechtsabhandlungen.

Д-4

Д-34

НАУКОВІ ЗАПИСКИ
КИЇВСЬКОГО
ІНСТИТУТУ НАРОДНОГО ГОСПОДАРСТВА

Т. VIII.

Вип. 1.—Відділ права.

КИІВ — 1927



2552

[34(17,7)]

НУСЛУГИ ДЛЯ
ІНДУСТРІЇ
І ТЕХНОЛОГІЧНИХ
ПРОЦЕССІВ

Держтрест „Київ-Друк“, 4-та
друк., вул. Воровського 42.
Зам. ч. 4478—1000.
Київськ. Окрліт ч. 3143.

ХХХ—100—1



До питання про торговельні обрудки.

Поняття торговельної обрудки в системі приватного права являє собою одну з центральних проблем. Теоретичне значення поняття торговельної обрудки виявляється вже з того, що приватне право поділяється на цивільне та торговельне. Практичне значення цього основного поняття дуже об ширне. Торговельні обрудки підлягають нормам торговельного, а не цивільного права; фік ставиться до торговельних обрудок зовсім інакше, ніж до цивільних; оформлення торговельних обрудок підлягає відмінним від цивільних правилам; суперечки, які виникають із торговельних обрудок, розвивають не цивільні, а спеціальні торговельні суди; професійне складання торговельних обрудок становить особу, що їх складає, в певне соціальне становище; складання торговельних обрудок потрібує спеціальної діездатності, яка відрізняється від цивільної. Таке теоретично-практичне значення поняття торговельної обрудки цілком виправдує інтерес до цієї проблеми.

Далі ми спробуємо подати короткий нарис становища цієї проблеми в сучасному праві і літературі¹⁾.

Торгівлею ми звено організований обмін благ, цілевим завданням якого є пересування благ за допомогою торговельного посередника від виробника до споживача. Циркуляція благ у процесі обміну утворює по-між учасників обміну безмежну масу фактичних

¹⁾ Литература и источники. Суперанский, устав о госуд. гербовом сборе. Комментарий. 1926, стр. 206 и след. Кутлер, Положение о государ. промысловом налоге. Комментарий. 1926, стр. 11—29 Граве, Плесков, Фрейдман, Биржевое законодательство, 1925, стр. 261—283. Промысловый и подсобный налоги. Изд. НКФ СССР 1926. Положение о государ. промысловом налоге 24 IX, 26. Проект торгового кодекса СССР 1923 г. Итальянский проект торгового кодекса, 1924, 1925 г.г. Molitor. Der Entwurf eines neuen italienischen Handelsgesetzbuches, Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht 1926 Bd. 89. Шершеневич, Курс торгового права, 1908, т. I, стр. 82—113. Его же, Система торговых действий, 1888. Удинцев, Русское торговово-промышленное право, Баку, 1923 г., стр. 27 и след. Федоров, Торговое право Одессы, 1911, стр. 125 и след. Каминка, Очерки торгового права, 1913, стр. 5 и след. Nahl, Précis de droit commercial, 1922, стр. 14 и след. Lyon-Caen et Renault, Manuel de droit commercial 1924, стр. 23 и след Lacombe, Précis de droit commercial 1924. Wieland, Handelsrecht, Bd. I, 1921, стр. 49 и след., Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. I, 1913, стр. 24, 245, 255, 330, 357.

стосунків із приводу інтересів, сполучених із цим пересуванням благ. Оскільки ці фактичні стосунки підлягають чинності норм торговельного права, остільки вони є торговельні правовзаемини.

Усю масу цих правовзаемин розподіляють на чотири групи: 1) правовзаемини, що виникають із обладнанням (купівля-продаж, комісія, перевезення, клажа, то-що); 2) правовзаемини з правопорушень, сполучених із торгівлею (зловживання фірмою, несповісна конкуренція і т. і.); 3) правовзаемини, що виникають із стосунків, подібних до обладнання (примусова морська позика), та 4) правовзаемини, що виникають із стосунків, подібних до правопорушень (аварія).

Найголовнішою є найобширнішою підставою виникнення торговельних правовзаемин є торговельні обладнання, (Handelsgeschäfte, actes de commerce, торговые сделки), під якими розуміють не тільки обладнання в точному розумінні слова, але є інші юридичні вчинки, як, наприклад, вимога сплатити борг, заява про вади в товарах, прострочка й т. і.

Коли спеціальне торговельне право регулює торговельні взаємини, то, певна річ, треба знати, які обладнання треба вважати за торговельні, які є стосунки, що їх ці обладнання утворюють, мусять підлягати чинності норм цього торговельного права, бути, інакше кажучи, торговельними правовзаемивами. Торгівля являє собою професійну роботу окремої групи осіб—купців, до яких пристосовується особливе торговельне право, є через те питання торговельної обладнання як найтісніш звязане з питанням про купця—самостійного торгового діяча.

Розвязуючи питання про торговельну обладнання, можна виходити з суб'єктивного моменту:—особою, що складає обладнання, кваліфікувати характер цієї обладнання; з цієї точки зору за торговельні обладнання треба вважати обладнання комерсантів у царині їхнього промислу. Торговельне право, згідно з такою конструкцією торговельної обладнання, є особливе право, що регулює взаємини купців, цеб-то осіб, що ведуть певні промисли, які законодавець уважає за торговельні.

Примітивне використання цього критерія ми маємо в купецькому праві докапіталістичної доби, коли принадлежність особи до корпорації чи-то гільдії купців визначала особу, якою купця, а обладнання купця вважала за торговельні обладнання.

Отже в цьому разі торговельний характер обладнання походить від особи, що робить обладнання.

Поняття торговельної обладнання, збудоване на цьому принципі, називають суб'єктивною системою.

Проте збудовання поняття торговельної обладнання з точки зору на купця, як члена корпорації, цеху чи верстви, могло бути достатнім лише для відносно слабо розвиненого й мало диференційованого торговельного обороту.

Воно було відбитком феодального ладу з його відлюдністю.

В умовах розвиненого капіталістичного торговельного обороту, коли принцип волі торгівлі дозволяє кожному бути купцем, коли поняття торгівлі виходить далеко за межі купівлі на передпродаж, коли законодавець, ілучи шляхом розвивання торговельного обороту, підбиває під чинність норм торговельного права нові й нові відділи обмінного процесу,—торгівля обертається на царину надзвичайно різноманітних і різновідмінних взаємин.

Коли, після революції 1789 р., що знищила феодалізм, проголосила рівність усіх громадян і волю праці, французький законодавець уявся до кодифікації торговельного права—*Code de commerce* 1807 р.—він не міг знов утворювати окрему верству купців і будувати поняття торговельної оборудки за принципом суб'єктивної системи.

Поняття торговельної оборудки законодавець буде не за характером особи, що робить її, а за господарчою природою оборудки. Отже, оборудка є торговельною не тому, що її робить купець, як це ми спостерігаємо в суб'єктивній системі, а, навпаки, той, що робить будь-яку оборудку з переліку оборудок, що їх указує законодавець, як торговельні,—стас купцем.

Поданий у Кодексі перелік торговельних оборудок (*Code de commerce*, 632, 633)¹⁾ витворює об'єктивне збудовання торговельних оборудок. Звідсіль і назва конструкції, що її вибрав французький законодавець,—об'єктивна система.

На цій же системі ґрунтуються торговельне право тих країн, які пішли шляхом кодифікації свого торговельного права за прикладом французького законодавця. До цих країн належать Нідерланди (Голандія), Бельгія, Грецчина, Туреччина, Єгипет, Сербія, Гішпанія.

За нею-ж іде й старий німецький торговельний Кодекс 1861 року і Угорський 1875 року.

¹⁾ *Code de commerce*, 632: „La loi répute actes de commerce:

Tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en oeuvre, ou même pour en louer simplement l'usage;

Tout entreprise de manufactures, de commission, de transport par terre ou par eau;

Tout entreprise de fournitures, d'agences, bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spectacles publics;

Tout opération de change, banque et courtage;

Toutes les opérations des banques publiques;

Toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers;

(Ainsi complété, L. 7 juin 1894). Entre toutes personnes, les lettres de change“.

633: „La loi répute pareillement actes de commerce:

Toute entreprise de construction, et tous achats, ventes et reventes de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure;

Tout achat ou vente d'agrès, apparaux et avitaillements;

Tout affrètement ou nolisement, emprunt ou prêt à la grosse; toutes assurances et autres contrats concernant le commerce de mer.

Tous accords et conventions pour salaires et logers d'équipages;

Tous engagements de gens de mer, pour le service de bâtiments de commerce“.

Перехід законодавств до об'єктивної системи висунув для доктрини її судової практики питання про ідею, що її законодавець поклав за підвалину в легальний перелік торговельних оборудок, що він дав.

Якої ознаки додержував законодавець, визнаючи дану оборудку в її природі, як торговельну й уключаючи її в свій перелік? Інакше кажучи, в чим полягає торговельний характер, торговельна природа оборудки?

Це питання опріч крупного теоретичного значення має величезну практичну вагу.

Справа в тому, що домінальна думка, розглядаючи торговельне право в його відношенні до всієї царини правового права як право спеціальне, вважає за неприпустиме поширювати легальний перелік торговельних оборудок шляхом резяжного тлумачення.

Проте послідовне прикладання цього погляду привело б до повного умертвіння торговельного права, позбавивши можливості пристосовувати його до нових відносин і промислів, що виникли в торговельному обороті після 1807 р., цебто по кодифікації торговельного права, що дала твердий перелік торговельних оборудок.

Отже судова практика, додержуючись *взагалі* погляду, що неприпустимо поширювати легальний перелік торговельних оборудок, все-ж поширює торговельні закони на відносини, не згадані в перелікові торговельного кодексу, коли природою своєю вони аналогічні згаданим у Кодексі.

Але для цього треба знати природу оборудок, згаданих у легальному перелікові, треба мати позитивний критерій, щоби відрізити торговельну оборудку від неторговельної.

Ранніші письменники були упевнені в можливості знайти ознаку, що охоплювала б усі оборудки легального переліку, і пропонували за таку ознаку різні критерії.

Так, дуже поширене є доктрина про торговельну оборудку, як оборудку скеровану на визискування прибутку з обігу благ (Boistel, у нас—Шершеневич). Тут два моменти визначають торговельну природу оборудки—обіг благ і спекулятивний момент (прибуток)—складення оборудки *lucrandi causa*.

Нестійність цього формулювання виявляється з одного боку з того, що послідовне прикладання його привело б до поширення торговельного права на весь господарчий оборот—обіг нерухомого майна, реміснича праця то-що,—а з другого боку з того, що таке формулювання не охоплює деяких відносин, уміщених у легальному перелікові торговельних оборудок, як наприклад: чек, вексель, коли він є виключно сурогат платіжі, страхування, то-що.

Інші (Thaller, Lacour), вбачаючи в торговілі головним чином циркуляцію благ, а в торговельному праві—правне нормування цієї циркуляції, вважають за торговельну оборудку всіляку само-

стійну участь у цім процесі циркуляції. Той, хто бере участь і сприяє циркуляції благ, за винятком виробника благ і споживача, є купець, а його вчинки, що до циркуляції благ стосуються, є торговельні оборудки.

Узагальнення зазначених у легальному перелікові торговельних оборудок ідею циркуляції благ, проте, теж не розвязує питання про торговельну природу оборудки, бо ознака циркуляції благ досить невиразна й широка для того, щоб за допомогою її можна було б точно відмежувати торговельну оборудку від неторговельної: циркуляція—момент, що характеризує ввесь господарчий оборот, а не тільки торговельний; з другого боку, спекулятивний момент, який згадана теорія ігнорує, справді є властивий торговельній оборудці. Ще менші вдатні теорії, які не подають одної ознаки, а механично об'єднують кілька ознак, що вживали різні формулювання—спекулятивний момент, пересування благ, професійність складання оборудок (Федоров). Тут лише повторюють невдалість окремих критеріїв, яких з'єднали докупи, органично не об'єднавши.

Невдалість спроб визначити природу торговельної оборудки обумовлюють по-перше—порівнюючи швидкий процес торговельного обігу, що розвиваючись, перманентно включає в свою сферу нові й нові відносини, а по-друге—різнопідвиди характеру тих оборудок і відносин, які законодавець включає до свого переліку, як оборудки, що підлягають чинності норм торговельного права.

Несполучність легального переліку торговельних оборудок із економичним поняттям торгівлі й торговельних оборудок призводить до того, що одночасно існують поняття торгівлі й торговельних учинків економичне та поняття торгівлі й торговельних учинків юридичне.

Відношення між ними не скрізь, цеб-то не в усякому позитивному праві, однакове.

Але, в кожному разі в сучаснім розвиненім торговельнім праві йому підлягають:

- 1) торговельні вчинки в економичному розумінні,
- 2) допоміжні для торгівлі промисли — транспорт, страхування, банки, біржі, то-що.
- 3) промислові підприємства певного розміру й характеру (що ведуть їх „за купецьким зразком“).
- 4) відносини, що підлягають торговельному праву завдяки лише розсудові законодавця, напр., акційні компанії.

Зважаючи на такий склад юридичного поняття торгівлі й торговельних оборудок, сучасні письменники (найчастіше німецькі) вже не відшукують абсолютноного критерія, щоби визначати торговельний характер оборудки, а лише констатують, що торговельне право є окреме право, пристосоване виключно до відносин і дій, які позитивне законодавство визнає за такі, що належать до царини

торгівлі (Wieland). Само ж позитивне законодавство, включаючи чи не включаючи ту або ту обладнання до свого легального переліку торговельних обладнань, цебто підлеглих чинності норм торговельного, а не цивільного права, керується в цій справі тим загальним характером торговельного обороту, який викликає до життя відповідне цьому характерові спеціальне правне нормування.

Загальний характер цього торговельного обороту окреслює низка особливих властивостей, із яких за найважливіші вважають:

- а) міжнародній принципово характер обороту,
- б) масовий масштаб учинків, що їх роблять,
- в) вплив торговельних обладнань на інтереси сторонніх осіб,
- г) свобода, швидкість складання договорів,
- д) спрощеність і сталість форм,
- е) відплатність учинків, намагання не залишати без використання, ні цінності, ні час, а ні гроші,
- ж) полегшеність представництва,
- з) типовість і абстрактність безлічі складаних обладнань,
- і) публічний характер рахівництва торговельних підприємств,
- к) охорона сталості й легкої розпізнаності правних позицій учасників обороту (див. докладніше у Richard Ehrenberg „Der Handel“ Шерр—Наука про торговлю; Victor Ehrenberg „Handbuch“, Wieland Гордон).

Ці особливі риси характеру торговельного обороту та його завдань утворюють окреме торговельне законодавство не тільки там де принципово приватне право розподіляється на цивільне й торговельне, але й там, де декларативно знищено дуалізм приватного права.

Так чи так розуміючи особливий характер торговельного обороту й його завдань, позитивне законодавство, як ми бачим, буде поняття торговельної обладнання або за суб'єктивною системою, або за об'єктивною.

Проте жодної з цих систем у чистому виді в сучасному торговельному праві не переведено.

Послідовне переведення об'єктивної системи неможливе вже через те, що момент професіональності й масовості, який характеризує торговельний оборот, виключає можливість уважати поодинокі обладнання за торговельні.

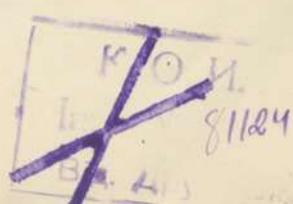
А тому в тих законодавствах, які вважають за збудовані на об'єктивному принципі, як-от французьке, старо-німецьке, угорське,—справді ми маємо мішану систему лише з превалюванням об'єктивного критерія, де одну групу обладнань уважають за торговельну навіть тоді, коли робиться поодинокі обладнання—купівля на перепродаж, постача або морське перевезення,—це обладнання, до яких у доктрині міцно пристосовано назву об'єктивних чи абсолютних обладнань. Рядом із цією групою обладнань у вазна-

чених законодавствах до переліку торговельних обрудок долучено другу групу обрудок, які вважають за торговельні лише при умові, що їх роблять у масовім масштабі, як промисел,—до цих обрудок належать перероблення або оброблення рухомих речей для інших осіб, банкірські обрудки, комісійні, клажа в товарових скленах, видавничі, перевезення—це так звані суб'єктивні або умовні обрудки. І, нарешті, в зазначених законодавствах фігурує ще третя група обрудок—так звані акцесорні або допоміжні обрудки, цебто такі, які звязані з веденням торговельного підприємства, як наприклад наймання торговельного приміщення, купівля сировини чи матеріалів, оренда приміщення або речей для торговельного закладу, то-що. Таке збудовання легального переліку торговельних обрудок, яке ґрунтуються, як ми бачимо, на кількох різних критеріях, не можна визнати за об'єктивну систему навіть й тоді, як не брати до уваги норму, за силою якої зазначені вище законодавства всі обрудки купця, що входять у коло діяльності його підприємства за силою закону, визнають за торговельні.

Система суб'єктивна, що є в основі нового німецького торговельного кодексу 1897 року, швайцарського союзного закону про зобовязання, японського кодексу 1899 р., проекту нового італійського торговельного кодексу 1924 р., нашого проекту торговельного кодексу 1923 р. та австрійського проекту 1911 р., так само далеко стоїть у цих законодавствах від повного й послідовного переведення Й в збудованні того переліку торговельних обрудок, який ці законодавства пропонують.

Коли суб'єктивний критерій призводить, як це було в докапіталістичне середневіччя, до збудовання поняття торговельної обрудки, як такої, що її складає купець—член певної купецької корпорації, то в зазначених сучасних законодавствах це збудовання зберегло лише зовнішнє, формальне значіння. І в цих законодавствах законодавець уважає в декларативних статтях Кодексу (напр. Нім. Торг. Код. ст. 343 і ст. I) за торговельну обрудку—обрудку купця, але саме поняття купця тут є поняття не самостійне, а вивідне. Купець ту обрудку, що він робить, робить торговельною не тому, що він купець, член купецької коорпорації, а тому, що він веде який-сь із зазначених у законі промислів, який-сь із зазначених у законі підприємств,—від цього об'єктивного моменту залежить і якість його, як купця, і торговельний характер обрудки, що він складає.

Як що до цього додати, 1) що новий німецький торговельний Кодекс у своєму перелікові торговельних промислів заличує до останніх і кожне промислове підприємство, яке родом і обсягом своїм вимагає організувати діяльність його на купецький зразок, і яке вважають за торговельне підприємство, 2) що кожне неторговельно підприємство, якого фірму вписується до торговельного реєстру, теж закон уважає за торговельне підприємство (HGB, § 1



п. 2),—то цілком ясно, що цю систему ледве чи можна вважати за систему чисто суб'ективну.

З другого боку, всі ці спроби законодавств, цілком переконує виявляють неможливість конструктувати єдине, абсолютне поняття торговельної оборудки, що могло б охопити конгломерат різномірних взаємовідносин, уключених до переліку торговельних оборудок сучасних законодавств.

До якої системи прилучається *наше* торговельне право? Наше дoreволюційне торговельне право матеріальне не тільки не мало певної системи, а навіть не мало в себе будь-якого переліку торговельних оборудок, обмежуючись лише загальною вказівкою, що права і обов'язки, які виникають із оборудок і відносин, властивих торгівлі, визначають закони торговельні (Код. Торг. ст. I).

У торговельному праві процесуальному була вказівка, що слід розуміти як торговельні обороти. За торговельні обороти наш старий торговельний процесуальний кодекс уважає:

- 1) Усі роди торгівлі гуртової, роздрібної й дрібної;
- 2) Торгівлю фабричну й заводську, крамничну, комірну, магазину, то-що;
- 3) Торговельну промисловість у будуванні, купівлі, лагодженні й найманні кораблів та купецьких суден і в вирядженні їх;
- 4) Справи що до купецьких наказів про закуп, продаж і постачання товарів, або так звані справи комісійні, експедіційні, маклерські;
- 5) Грошові перекази в російські та закордонні міста, справи вексельні та банкірські;
- 6) Справи позовні на цехових у оборотах, що властиві торгівлі (Код. Суд. Торг. ст. 41).

Цей короткий перелік торговельних відносин, що не охоплював колишнього торговельного обороту, певною мірою доповнювало Положення про державний промисловий податок, де законодавець давав приблизний перелік торговельних підприємств, що підлягали обкладанню промисловим податком, і перелік підприємств, що не підлягали обкладенню.

На підставі цих законоположень наша судова практика казуїстично встановила три групи торговельних оборудок:

- 1) Оборудки торговельні в вузькому розумінні—купівлю-продаж товарів на перепродаж, щоби видобути прибуток;
- 2) Оборудки скеровані на те, щоби сприяти торгівлі—транспортні, комісійні, експедіційні, маклерські, представників купця, то-що;
- 3) Оборудки, які вважають за торговельні через те, що складання їх є промисел,—оборудки довідкових контор різного роду, то-що.

За критерія, щоби визначити торговельний характер оборудки, практика вважала по-перше наявність товару, як об'єкту оборудки, і по-друге—наявність лукративної мети—складення оборудки.

щоби видобути прибуток. Причому тільки з'єднані до купи ці критерії надавали обладнані торговельного характеру.

Третій критерій—повторність обладнання, складання обладнань, як промисел, прилучали до двох перших, щоби визначити характер таких обладнань, які об'єктом і метою не виявляють ще торговельного характеру.

Варто уважи, що упорядники Проекту Цивільного Кодексу, залишивши по-за Кодексом цілу низку статутів, Положень і окремих законів, спеціально призначених, щоби регулювати торговельні обладнання й відносини, ніякого переліку цих обладнань, а ніякого критерія для них не дали.

Наше чинне приватне право, ні торговельне, ні Цивільний Кодекс, що принципово додержує засади одності приватного права, ніде не дають ні означення поняття торговельної обладнання, ані переліку, ані системи торговельних обладнань і відносин.

Самого ж терміна „торговельна обладнання“ наш законодавець уживав часто-густо так у законодавстві про торгівлю, як і в інших відділах чинного права.

Тільки в трьох законодавчих актах, що не належать до царини приватного права, ми маємо матеріали, щоби уявити собі, що розуміє наш законодавець, як торговельні обладнання.

У статуті про Державне Гербове (17 серпня 1923 р.) у другій примітці до § 48-го Табелі паперів, актів і документів говориться: „Під торговельними обладнаннями розуміють обладнання купівлі товарів на перепродаж у торговельних підприємствах, матеріалів на переоброблювання—в промислових підприємствах, а також обладнання купівлі використованих без повернення, під час торгівлі або в промислових підприємствах, допоміжних матеріалів (напр., пакувальних, мастерових, паливних, світлових, то-що)“.

Надто пустий зміст зазначеного тут поняття—переліку торговельних обладнань, що далеко не охоплює нашого торговельного оброботу й збудованій, щоби визначити торговельний характер обладнання, на ігноруванні моменту „купець“ або „торговельне підприємство“, як продавець, призвело до низки утруднень, коли практично переводити в життя вищенаведене легальне означення торговельної обладнання, викликавши силу відомчих роз'яснень та сепаратних постанов на різні конкретні випадки.

У друге до поняття торговельної обладнання наш законодавець вертається в Інструкції Н. К. В. Т. С. Р. С. Р. з 27/VII—24 р. в спрощеній реєстрації позабіржових обладнань; ст. 6 Інструкції каже: „реєстрації підлягають усі торговельні обладнання купівлі-продажу товарів (серед них і постачання) і товарообміну, причому обладнання за торговельну вважають у тому разі, коли хоч-би один контрагент (сторона) є торговельне підприємство, цеб-то торгує (або виробляє) й має це за промисел“ (ст. 6). Тут законодавець збудовує поняття торговельної об-

рудки за так званим суб'єктивним моментом—за торговельні обладунки він уважає обладунки підприємства (торговельного або промислового), цеобто обладунки особи (фізичної або юридичної), що складає їх не по одиці, а в організований, професійний спосіб¹⁾.

Третє джерело нашого чинного права—це *Положення про державний промисловий податок* з 24/IX, 26. Додаток 2-й, що містить у себе список розрядів торговельних підприємств, та додатки, що містять у себе списки товарів, якими дозволяється торгувати кожному розрядові патентованых підприємств—дає конкретний опис усіх видів торговельної діяльності, розподіляючи їх на шість розрядів; цей опис сукупністю своєю дає загальну уяву того, що розуміє наш законодавець під торгівлею та які конкретні підприємства він визнає за торговельні, цеб-то підпорядковує чинності норм нашого торговельного права²⁾.

На підставі трьох вищезгаданих норм нашого чинного права можна визнати за торговельні обладунки й стосунки такі категорії обладунків:

1) Всеукраїнське Бюро З'їздів Біржової Торгівлі висловлюється за кончу потребу видати особливого законодавчого акта, що визначив би торговельну обладунку на підставі суб'єктивного критерія. Див. В. Р. Ю. 1925 р. № 3, стор. 126.

2) В „Положенні про державний промисловий податок“ від 24/IX, 26 р. перелічено таких торговельних обладунків:

1. Торгівля а) роздрібна.
- 2) напівгуртовна, це-то продаж товарів партіями вартістю кожна від 25 до 100 карб.
- в) гуртовна, цеб-то продаж товарів крупними партіями по-над 1000 карб кожна.
2. Підряди й постачані.
3. Заклади, де на місці споживають страви й напої; відпускання горячої страви з переносних приміщен; рівно й тимчасові буфети; також продаж пива на винос.
4. Заїздні двори, мебльовані кімнати.
5. Лазні, купальні.
6. Контори на приймання замовлень на вироби власних промислових підприємств.
7. Аптеки.
8. Оддавання на прокат або в тимчасове користування всяких речей, між ними ваги, щоб важити товари на базарах.
9. Довідкові бюро.
10. Похоронні бюро.
11. Технічні бюро.
12. Транспортні підприємства всякого роду.
13. Гімнастичні й фехтовальні заклади, майданчики для лави-теніса, футболу олімпійських ігор, тири й стрільбища, заклади де грають у шахи, шашки й краглі, а також силометри; гори для катання, крутилки та гайдалки.
14. Біліярдні заклади.
15. Тоталізатори.
16. Кінематографи.
17. Комісіонерські контори та авкційні камери.
18. Кредитові установи.
19. Видавництва.

I. Купівля-продаж товарів на перепродаж. Сюди належать купівля-продаж товарів так не змінюваних під час перепродажу, як і перероблених або оброблених. При цьому не важить, чи купують у обмін натури на гроші чи натури на натуру (товарообмін). Не важить також і те, чи продають товар гуртом чи в роздріб. Торговельна купівля-продажа зважає на поняття товару в широкому розумінні цього терміну—тут розуміють торгівлю так товарову, як і фондову.

Проте під товаром розуміють тільки річ рухому. Купівля нерухомого майна на перепродаж, що-би видобути прибуток, у нас вилучається взагалі. (Цив. К. ст. 183). Але нерухоме майно не може бути за об'єкт торговельної купівлі-продажу як таке, а через те купівля-продаж будинку на знос, як будівельного матеріалу, або купівля-продаж ліса на зруб, як паливного або будівельного матеріалу,—є обрудки торговельні. Купівля-продаж є торговельні, коли купують чи продають на перепродаж. Як констатувати наявність такої мети в конкретному випадкові? Коли купує купець—намір придбати товар на перепродаж в законне припущення—таку обрудку вважають за торговельну, оскільки не буде доведено, що товар придбав купець для своїх власних потреб.

Коли покупцем бував не купець, то намір перепродажу констатають на підставі конкретних обставин кожного випадку: купують, наприклад, товар у кількості, що значно перевищує потреби покупця.

Торговельною купівля-продаж є тоді, коли купують-продають на перепродаж, щоби видобути прибуток. Отже за торговельну не можна вважати купівлю з боку фабриканта харчів на перепродаж робітникам за собівартість, купівлю паперу з боку поштового відомства на перепродаж цього паперу в виді марок, як-що цей папір перепродають, не підвищуючи покупну ціну,—купівлю з боку винороба бочок на перепродаж їх із вином у зазначених умовах, то-що. Але ресторатор, що купує каву на перепродаж відвідувачам за підвищенну проти собівартості ціну, робить торговельну купівлю-продаж (Lyon-Caen).

Немає підстав не вважати за торговельну купівлю товару, щоби видобути прибуток не з перепродажу його, а з надавання його в платне користування. Отже купівлю коней або автомобілів, щоби оддавати їх у найми транспортним підприємствам, або книг для бібліотеки, що видає їх читати за плату, й такі інші види купівлі треба вважати за торговельні обрудки.

Намір покупця перепродати куплене, щоби видобути прибуток, намір, що обумовлює собою торговельний характер обрудки, мусить бути в момент, коли складається обрудку.

Не впливає на визначення характеру обрудки потомна воля покупця й реалізація її. Отже торговельною є купівля, зроблена, щоби перепродати товар, і тоді, коли перепродажу її не буде; з другого боку особа, що купила річ для себе, а потім її перепродає з прибутком, робить цивільну купівлю.

Як видно з природи торговельної купівлі-продажу, вона може мати торговельний характер для обох контрагентів—купівля-продаж товару з боку гуртового торговця роздрібному—і може мати торговельний характер лише для одної сторони—купівля-продаж книги з боку студента в книжній крамниці. Першу категорію торговельних обладнань називають двохбічно-торговельними або чистими, а другу—однобічно-торговельними або мішаними. Торговельний характер останніх, за нашим правом, підтверджує ст. 6-у Інструкції НКРТ С.Р.С.Р. з 27/IV—24 р. в справі реєстрації позабіржових обладнань.

ІІ. Постача, як окремий вид купівлі-продажу, оскільки це роблять, щоби видобути прибуток із різниці ціни придбаного й проданого товару, в умовах зазначених вище для торговельної купівлі-продажу, теж є торговельна обладнання.

ІІІ. Міна, коли вимінюють, щоби далі вивласнити придбане міною, щоби видобути прибуток, теж виконує поняття торговельної обладнання.

ІV. Наймання торговельних службовців і робітників являє собою трудовий договір, що його регулює Кодекс законів праці, але такий договір, що його складає власник торговельного підприємства, щоби видобувати прибуток із експлоатації праці в виді промислу, його треба визнати за торговельну обладнання для купця,

V. Транспортові обладнання, коли підприємець видобуває прибуток, у виді промислу, з експлоатації перевозових засобів й робочої сили своїх співробітників, виконують поняття торговельної обладнання. Який саме транспортний засіб буде—залізниця, морське чи річне судно, автобус, чи аероплан—тут не важить.

VI. Виконання чужих доручень за виногороду, яке роблять у організований спосіб, як промисел, практикують, щоби видобувати прибуток із масового вчинення цих обладнань; воно для того, хто бере доручення, є торговельна обладнання. До таких обладнань належать різноманітні обладнання, що до всіляких послуг—агенства, бюра й т. і.

Видозміною цієї категорії торговельних обладнань є:

VII. Комісійні обладнання, які виконують, як промисел;

VIII. Маклерські обладнання.

IX. Обладнання акційних підприємств.

X. Обладнання кредитового обігу.

Проект торговельного Кодексу С.Р.С.Р. 1923 р. виповнює прогалину чинного права, пропонуючи в ст. 97 визначення торговельної обладнання й у ст. I—визначення купця.

За проектом, торговельними є обладнання: а) що робить особа, яку треба записати до торговельного реєстру, й б) що стосується до торговельного підприємства такої особи.

Записати до торговельного реєстру треба:

а) окремих осіб, що крамарюють, oprіч тих, хто торгує з рук на базарах, по ярмарках, то-що, або хто торгує з пересувних приміщень чи невеличких непорушних приміщень на базарах, ярмарках, то-що.

б) усі державні й муніципальні торговельні підприємства, між ними й торговельні відділи установ та їхніх об'єднань—трестів, синдикатів, комбінатів і т. і., oprіч не переведених на господарчий розрахунок;

в) товариства акційні, з обмеженою відповідальністю, повні, на віру;

г) юридичних і фізичних осіб чужоземних, яким дозволено провадити торговельні операції в С. Р. С. Р.

Не всі оборудки зазначених осіб, підлеглих записуванню до торговельного реестру, є, за проектом, торговельні, а лише ті, що належать до торговельного підприємства зазначених осіб. Ale що треба вважати за торговельне підприємство, на це проект відповідів у формі загального визначення терміну „торговельне підприємство“ не дає, зазначаючи лише конкретний перелік тих промислів, які він уважає за торговельне підприємство.

Вагання, що може виникнути на питання про те, чи належить та чи та оборудка до торговельного підприємства особи, яка оборудку зробила, проект розвязає, встановлюючи за прикладом німецького торговельного кодексу, законну презумпцію в бік торговельного характеру таких оборудок—гадають, що оборудки, які зробила особа, що підлягає записуванню до торговельного реестру, належать до торговельного підприємства цієї особи, оскільки протилежне не вишилає з природи оборудки, або не доведуть його особи, що беруть участь в оборудці.

Причому постанови про торговельні оборудки прикладається до обох сторін, бодай би оборудка була торговельною лише для одної зі сторін, оскільки іншою не передбачає закон відносно окремих оборудок.

Дві різних своюю економічною природою групи промислів проект визнає за торговельні підприємства.

Першу групу складають: 1) придбання товарів або цінних паперів, щоби далі вивласнювати їх, однаково, чи вивласнювані товари надалі залишаються незміненими, чи вивласнюються товари після оброблення або перероблення їх; 2) приймання страхування за премією; 3) банкірські й міняльні оборудки; 4) приймання на себе перевезення вантажу або пасажирів суходолом, унутрішніми ріками й озерами, морем і повітряними шляхами; 5) оборудки комісіонерів, експедиторів і власників склепів; 6) оборудки торговельних агентів і біржових маклерів; 7) видавничі оборудки, а також інші оборудки в галузі торгівлі виробами друку або художніми творами; 8) друкарські оборудки, оскільки цей промисел виходить за межі звичайного ремесла; 9) оборудки що до утримання й експлоатації готелів, лазень, відовищ.

Другу групу складають усі промислові підприємства з кількістю по-над 5-ю робітників із двигуном та по над 10 робітників без двигуна.

Таке є становище питання про торговельну обладнання.

Нам здається, що вже вчасно було б підійти до розвязання цього питання з точки зору вишукання узагальнюючого критерія, для поняття торговельної обладнання в особливій природі нашого радянського торговельно-промислового обороту й радянського торговельно-промислового права, що його регулює.

Справді, коли взяти до уваги корінну відзнаку нашої економіки від господарчого режиму буржуазних країн, то конче потрібно відшукати в нашему чинному праві, що регулює нашу економіку, відмінні риси від права капіталістичних держав. Коли промисловість та торгівлю в нас майже цілком одержавлено або кооперовано, а для приватного підприємства залишилася незначна частина їх,—то дух, цілеве завдання та загальні засади нашого торговельно-промислового права чи можуть бути тими, що знаходимо ми в буржуазному праві?

Натурально, юридична техніка, природа окремих юридичних інститутів, сама наявність даної системи правничих форм—усе це, рециповане з розвиненого сучасного права, може бути й є і в нас засобом правного регулювання нашого господарства. Але що ж разом із цим мусить відрізняти й відрізняє право, що ми реципували, від перших джерел?

Коли основним фактом нашого господарства та торговельно-промислового обороту є панування держави, як апарату, що здійснює панування класи трудящих, то духом нашого права, його основною засадою й найвищим цілевим завданням може й мусить бути прагнення до задоволення, зміцнення та розвитку соціалістичного господарства. Панування колективного інтересу над егоїстичним інтересом індивіду, як такого—альфа й омега нашого права. Цим критерієм мусить у ньому визначатися все в межах юридичної логіки.

Звідціль наше торговельно-промислове право можна визначити, як право планового регулювання нашого господарства—регулювання, що повстало на основі нашого виробничого процесу, який прагне де зміцнення й розвинення соціалістичного ладу. І з цього планового регулювання в інтересах зміцнення соціалістичного ладу треба виходити, будуючи визначення поняття торговельної обладнання.

M. Mітіліно.



спадщини, яким вони хвильовано-змінені, а земельні
спадщини. Після настання спадщини землі відповідно до
закону обов'язково у певній пропорці будуть поділені між
дітьми. — Особливі особисті спадщини, які є землю і будинки чи
інші речі, — їх не буде. Що ж з ними? Тут вже
важливий так званий «спадкоємецький закон» — тобто
закон про спадкоємство (спадкоємство), який встановлює
**До питання, як набувати спадщину за Цивільним
Кодексом.**

Як відомо, римське право вимагало для набуття спадщини не
тільки наявності настання спадщини (*delatio*), але й прийняття її (*aditio*).

Лише підвладні діти спадкодавця набували спадщину, як *heredes
necessarii* — неминучі спадкоємці, в силу закона поза їх волею, навіть
коли б спадщина була переобтяжена боргами: фактом смерті остаточно
з'ясовувались права й обов'язки таких спадкоємців¹⁾.

Навпаки, спадкоємець з непідвладних розглядався, як *heres voluntarius* (добровільний): настання спадщини на його користь не робило
його вже спадкоємцем в силу самого закону. З огляду на те, що головним
видом наслідування в класичному римському праві було насліду-
вання по заповіту, то й типовим для нього спадкоємцем був іменно
спадкоємець — *heres voluntarius* з числа т. з. *heredes extranei*; для того,
щоб стати спадкоємцем, він повинен був виявити на те свою згоду²⁾.

Згідно римській системі, настання спадщини дає спадкоємцеві
лише законну можливість придбати спадщину способом її прийняття.
Як тільки спадкоємець прийняв спадщину, так і стає власником
рухомого й нерухомого майна, що належить до складу спадщини,
кредитором і винуватцем на вимоги й зобов'язання, що належали
спадкодавцеві, одним словом, вступає у всю сукупність юридичних
взаємовідносин, що складають спадщину.

Згідно-ж з т. з. німецькою системою, що прийнята в Німець-
кому Цивільному Кодексі, в момент настання (*delatio*) стається пере-
хід спадщини до спадкоємця, за яким зберігається лише право зре-
чення у певний термін. Інакше кажучи, спадщина з самого її на-
стання належить призваним спадкоємцям, незалежно від окремого
з їх боку прийняття; призваний спадкоємець стає владарем спадщини
з моменту смерті спадкодавця, аби як висловлюються „*der Tote erbt den
Lebenden*“.

Такої ж системи дотримується й Швейцарський Цивільний
Кодекс³⁾.

¹⁾ Дернбург, Пандекти, т. III, ст. 136 (в перекладі проф. Соколовського).

²⁾ Por. Dig. XXIX, 2, de acquir., vel omissit. hered. i XXXVIII. 16 de suis et
legit. hered. Ärndts Lehrbuch der Pandekten, § 472; Puchta, Pandekten, § 496.

³⁾ § 560, 566—567 Escher, Das Erbrecht des Schw. B. G. B., S. 18. Por. Fried-
mann. Die Annahme der Erbschaft, S. 39.



Відбиваючись у західно-європейських кодексах, прямолінійна засада римського права виявилася значно переломленою й зміненою. Зокрема інше значення набув римський принцип у *Code civile*, що поряд з ним засвоїв і іншу зasadу безпосередності переходу,— „*le mort sait le vif*“. Отож, лише для однієї категорії родичів — *successeurs irreguliers*—потрібується окремий акт прийняття спадщини; для більшіх же родичів — *héritiers légitimes* (законних сподкоємців) наслідування настає в силу самого закону, *посезине*, при чому сподкоємцям надається право, коли вони забажають, зректися спадщини¹⁾.

Наш Цивільний Кодекс займає в цьому відношенні осібне становище; він мов-би, відтворює обидві вищез'ясовані системи. Він поділяє сподкоємців на дві категорії: *присутніх* і *відсутніх*.

Так, ст. 429 каже: коли *присутній* в місці настання спадщини сподкоємець *на протязі 3-х місяців* з дня вжитку засобів охорони не заявить належному суду, що він відмовляється від спадщини, то вважається, що він *прийняв спадщину*. Доля того, що *відмовився, переходить до держави*.

Присутні сподкоємці можуть приступати до управління спадковим майном, не дожидаючись прибутия решти сподкоємців, які, своєчасно прибувши, можуть вимагати її свою долю спадщини.

Стаття ж 430 того ж кодексу з'ясовує: „сподкоємці, *відсутні* в місці настання спадщини, можуть *прийняти* спадкове майно особисто чи за допомогою довірених *на протязі 6-ти місяців з дня вжитку засобів охорони* спадкового майна.“

В питанні тлумачення наведених статей в юридичній літературі існує незгода. Одні коментатори Цивільного Кодексу твердять, будім то кодекс дотримується тільки *системи приймання* спадщини (римської) як що-до присутніх, так і до відсутніх сподкоємців. На ствердження свого погляду вони наводять те міркування, що кодекс у других статтях (424 і 434) говорить про прийняття, не згадуючи про випадки зренчення²⁾. „Коли б, продовжують вони, Цивільний Кодекс дотримувався не системи прийняття, а системи зренчення, то позви належало б при'являти не до майна померлого, а безпосередньо до його сподкоємців, що вважаються за тих, які придбали спадщину, в силу закону, з моменту настання спадщини“. Проф. Серебровський пояснює, що коли присутній в місці настання спадщини сподкоємець не виявив віяких рішучих заходів, які свідчили б про його прагнення вступити у користування спадковим майном, на протязі 3-х місячного терміну з дня вжитку засобів охорони, то це означає, що він *не прийняв спадщини*.

¹⁾ Planiol *Traité élémentaire de droit civil* f. III, p. 393, 395. Laurent. *Principes de droit civil* t. IX, p. 319.

²⁾ Проф. В. І. Серебровський: „Приобретение наследства по гражд. кодексу“. „Право и Жизнь“ 1924 р. Ч. 10, ст. 14—17; *його же*: „Наследственное право“ ст. 54 далі. Мовчановський: „Наследственное право“, ст. 429—430.

Таким чином, з погляду зазначених коментаторів, на придбання спадщини присутнім спадкоємцем потрібна наявність приймання; інакше кажучи, на їх думку, присутні спадкоємці, що не прийняли спадщини, не можуть вважатися за спадкоємців, а тому, як видно, до таких спадкоємців кредитори не можуть пред'являти своїх претензій за зобов'язання, що видав спадкодавець.

Не досить одного скінчення 3-х місячного терміну, коли спадкоємець міг би зріктися спадщини. Раз присутній спадкоємець пропустив цей термін і не прийняв спадщини, то він і не вважається за спадкоємця. А втім, не важко завважити, що таке тлумачення не віправдується точним змістом наведених статей Цивільного Кодексу. При вирішенні зачепленого питання ми будемо виходити з дослідного розуміння кодексу.

Ми, навпаки думаємо, що ст. 429 для присутніх спадкоємців не встановляє приймання, як неминучої умови придбання спадщини. Щоб визнати присутнього спадкоємця за володаря спадщини, досить одної умови—упливу 3-х місячного терміну з дня вжитку засобів охорони на зれчення; коли відмовлення від спадщини на протязі цього терміну не сталося, тобто він пропустив його, не заявив про відмовлення, то вважається, що він прийняв спадщину; ніяких ознак приймання спадщини він не повинен виявляти; його мовчання на протязі 3-х місяців веде до признання, що він придбав спадщину. Закон має на оці, що присутній спадкоємець знає положення спадкової маси й тому припускається, що, коли він не відмовляється від спадщини, то він бажає нею користуватися. Той же закон не дас вказівок на те, що відмовлення виявляється в неприйманні, як це визнавалось, наприклад, нашим дореволюційним правом¹⁾. Навпаки, з погляду Цив. Код., присутній спадкоємець, щоб стати в становище ненабулого спадщину, повинен був категорично про це заявити. Безперечно, коли такий спадкоємець, з огляду на потребу зробити витрати на похорон покійника, продасть будь-яку річ із спадкової маси на покриття таких видатків, то у таких діях не можна вбачати ознак приймання спадщини: вони не можуть паралізувати його права на відмовлення від спадщини.

У цім відношенні й виявляється різниця їх положення в порівнянні з відсутніми спадкоємцями. Для останніх, дійсно, є неминучим акт приймання спадщини, звичайно, коли вони бажають придбати її. — І коли присутній спадкоємець являється за того, що прийняв спадщину, наразі пройшов 3-х місячних термін на зречення, і до нього кредитори мають право пред'являти свої претензії по зобов'язаннях спадкодавця, то відсутній спадкоємець попадає в подібне становище лише при наявності його волевиявлення на приймання спадщини.

¹⁾ Ст. 1265. т. X, ч. I, Св. Зак.

На напу думку, присутні спадкоємці приймаються за згідних прийняти спадщину, доки вони категорично не заявлють протилежного, а відсутні не вважаються за спадкоємців, поки вони прямо не виявляють свого бажання прийняти спадщину. Інакше кажачи, згідно Цив. Кодексу, за володарів спадщин визнаються присутні спадкоємці, що відмовились він спадщини на протязі 3-х місяців, але й не прийняли її.

Під прийманням спадщини Цив. Код. розуміє й ті випадки, коли спадкоємець (присутній) не відмовився на протязі певного терміну від спадщини, хоч би фактично й не прийняв її. Він проводить різку різницю по між присутніми й відсутніми спадкоємцями. Зокрема ми думаємо, всупереч твердженю де-кого,¹⁾ що примітка до ст. 430 не може однаково пристосуватися до випадків придбання спадщини як присутніми, так і відсутніми спадкоємцями²⁾. Точне розуміння цієї постанови, у звязку зі змістом основної (430) статті, приводить до іншого висновку;—вона стосується виключно випадка наслідування ненародженого до моменту настання спадщини після відсутнього спадкодавця. Рівним чином не стверджує їх основного висновку й той факт, що ст. 434, що накладає на спадкоємця обов'язок платити борги спадкодавця, має на оці іменно спадкоємця, що прийняв спадщину. Безсумнівно, ѹ присутній спадкоємець, як він пропустив 3-х місячний термін на відмовлення, з тим що, прийняв спадщину, й тому підлягає дії зазначеної статті³⁾. Інакше кажучи, ця стаття, подібно як і ст. 424, має загальний характер, розуміючи під поняттям „володар“ спадщини взагалі спадкоємця, який повинен бути визнаний таким в силу 429 й інших статей Цив. Код., а не виключно відсутнього спадкоємця. Та, й справді, присутні спадкоємці, що не відмовились на протязі 3-х місяців од спадщини, вважаються за тих, що прийняли її. Отже, коли вони—володарі спадщини, то й дія ст. 434 поширюється й на них. Одним словом, вона передбачає наслідки приймання спадщини, а зовсім не має на оці відокремлювати становище спадкоємців означеної категорії.

Однаке вважаючи за загальне правило, що Цив. Кодекс, вирішуючи питання про надбання спадщини, дотримується подвійної системи:—що до пристутніх спадкоємців—німецької й—відсутніх—римської⁴⁾, ми цілковим поділяємо точку зору тих же коментаторів, що

1) В. І. Серебровський—„Приобретение наследства по Гр. Кодексу“. „Право и жизнь“, 1924 р., кн. 10, ст. 14—15.

2) Вона каже: „Частина ненародженого до моменту настання спадщини спадкоємца може бути на протязі 3-х місяців після його народження витребувана його законними представниками.“

3) Спадкоємець, що прийняв спадщину, а також і держава, що до неї перейшла відумерщина, відповідають за боргові зобов'язання, що лежать на спадщині, але лише в межах дійсної вартості спадкового майна.

4) Ibidem. Серебровський (ст. 16) зауважує, що підстава пропускати одночасну дію в спадковім праві Цив. Кодексу й системі зречення й приймання—нема.

наш Кодекс визначає різницю між зреченням спадщини і неприйманням її. Та й дійсно, коли ст. 429 має на увазі відмовлення від спадщини її до того окрему форму заяви його до Суду, то статті 424 і 430 трактують про непримання. Відмовлення від спадщини — категорична заява спадкоємця, що покликаний до наслідування, що він не бажає придбати спадщину. Між тим неприйняття спадщини є факт, як що з боку спадкоємця не буде виявлено ніяких дій вступити в користування спадщиною.

І як правдиво стверджують вони, наслідком відмовлення являється перехід долі того, що відмовився, на користь держави, тоді як неприйнята доля переходить на користь держави лише при відсутності спадкоємців, покликаних до наслідування, або при небажанні їх користуватися спадщиною.

З другого боку Цив. Кодекс, визнаючи потрібним для придбання спадщини відсутніми сподкоємцями акт приймання її, безсумнівно має на оці під цим розумінням виявлення ними прямого бажання вступити в наслідування; виявити це вони можуть різно: або суду заявити, або тим спадкоємцям, що вже володіють спадщиною. Іх бажання стати спадкоємцями може також виявиться з їх відношення до спадкового майна, то-б-то з орудування спадковим майном, як своїм. Хоч Цівільний Кодекс, по-за висловами „приймання“ й „неприймання спадщини“, говорить про „явку“ й „неявку“ спадкоємців (431 й 434), але зазначені розуміння, чи ми будемо вважати їх за рівнозначні, як гадують одні коментатори¹⁾, чи за такі, що виключають одне одного—як доводять другі²⁾, не мають істотного значення, щоб визначити момент і факт придбання спадщини.

Повторюємо,—вважається, що спадкоємці явилися її спадщину набули, коли вони подали судді заяву про бажання прийняти спадщину, чи взагалі з будь-яких їх дій буде видно, що вони приступили користуватися спадковим майном. Навпаки, ті дії спадкоємця, що не направлені на встановлення користування спадковим майном, не означають виявлення ними згоди на прийняття спадщини.

Взагалі, до числа дій³⁾, що з них повстає припущення прийняття, належить однесті: володіння, користування й орудування спадковим майном на власний прибуток, виконання, як спадкоємець, зобов'язань, що мав на собі спадковавець.—Наприкінці, ст. 29 Цівільного Проц. Кодексу, що на неї посилаються оборонці того погляду, що Цив. Кодекс у питанні, що до присутніх спадкоємців додер-

¹⁾ В. І. Серебровський—„Наследственное право“, ст. 53.

²⁾ Кусиков.—„Принятие наследства и отречение по гражданским Кодексам Р.С.Ф.С.Р. и Грузии“, „Вестник Советской Юстиции“ 1926 р., ч. 24, ст. 937.

³⁾ Пор. „Еженед. Сов. Юстиции“ 1923 р., ч. I. Інструкція Н. К. Ю. зазначає цілий перелік таких дій.

Див. Серебровський—„Приобретение наследства по Гражд. Кодексу“ „Право и Жизнь“ 1924 р., кн. 10, ст. 17—18.

жується системи прийняття спадщини, не стверджує, на наш погляд, їх висновку, бо вона має на оці виключно питання про підсудність позову, що ставиться до майна покійника; інакше кажучи, вона наперед не вирішує питання про можливість ставити позов до спадкоємця, що став таким в силу закона.

Безперечно, питання про прийняття спадщини є зрешті її стойть у тісному зв'язку з питанням про охорону спадщини.

З погляду Цив. Код., виклик спадкоємців через публікацію, чи іншими засобами не проводиться. Та є насправді, коло осіб, що закликаються до наслідування, є надзвичайно обмежане; більшість їх за загальною презумпцією звичайно перебуває разом з спадкодавцем. Ось чому охорона спадщини виконує не тільки спеціальну функцію ощадження його для спадкоємців, але грає ще й іншу роль.

Справа в тім, що наш Цивільний Кодекс встановлює відповідальність спадкоємця за зобов'язання спадкодавця в межах вартості одержаного майна—*pro viribus hereditatis*¹⁾. А при таких умовах в інтересах спадкоємців, іх боргодавців, рівно як і в інтересах громадянського фінансового руху взагалі, важливо встановити дійсну вартість залишеної спадщини. Незалежно від цього, і в інтересах самої держави, що буває в певних випадках спадкоємицею, не менш важливо своєчасно вжити заходів до обліку її оцінки спадкового майна. Все це з повною точністю може бути осягнено способом своєчасної охорони спадщини. Остання буває актом надзвичайної важливості ще й тому, що з часу вживання засобів охорони починають свою діяння встановлені законом терміни для спадкоємців різних категорій. Та є справді, присутні спадкоємці мають право заявити відмовлення від спадщини лише на протязі 3-х місяців, а відсутні спадкоємці прийняти таку на протязі 6-ти місяців з дня вживання засобів охорони спадкового майна.

Інакше кажучи, моментом, що встановлює початок плинності зазначеного (3-х і 6-ти місячного) строку стає день прийняття засобів охорони спадщини. Нарешті, охорона спадщини має істотне значіння для кредиторів спадкодавця: для заяв про виплату боргів за зобов'язання померлого закон для кредиторів установлює також 6-ти місячний строк з дня прийняття засобів охорони. Між тим Цив. Кодекс, надаючи засобам охорони спадщини значіння основного моменту в здійсненні спадкоємцем і кредиторами спадкодавця прав на спадщину, не встановлює точно, на протязі якого саме часу з дня відкриття спадщини повинні бути вжиті засоби охорони. Він тільки зазначає, що народній суд на місці настання спадщини вживає заходів охорони майна *негайно* після одержання оповіщення про смерть

¹⁾ Див. Товстоліс— „Об ответственности наследника по обязательствам наследодателя“. Журнал „Право и Жизнь“ 1926 р., кн. 6—7, ст. 46—47.

спадкодавця, а сама охорона майна продовжується до явки спадкоємців, але не довше 6-ти місяців¹⁾.

Мало того: вживання засобів охорони спадщини не буває обов'язковим у всіх випадках. Так, при відсутності майна, або коли в місці настання спадщини, де живуть і прямі спадкоємці, ніяких оповіщень народньому суду про смерть спадкодавця відділ запису активів громадського стану не робить²⁾. З якого ж моменту належить вираховувати вищезазначений термін для присутніх і відсутніх спадкоємців, також як і для кредиторів спадкодавця? Незалежно від цього, взагалі можливі випадки, коли з тих, чи інших причин засобів охорони спадщини не вжито. Яким же чином спадкоємці в цих випадках можуть забезпечити свої права?

В юридичній літературі це питання обмірковувалося, хоч і вирішено своєрідно, але в судовій практиці не знаходить категоричної відповіди. Так, проф. В. І. Серебровський находить, що в тих випадках, коли засоби охорони з боку суда не вжиті, то моментом рівнозначним з днем вжитку засобів охорони спадкового майна вважається день *вступу* від спадкоємців *заяви про склад і вартість майна...* З цього дня вираховується: а) 3-х місячний термін для заяви присутніх спадкоємців про відмовлення від спадщини; б) 6-ти місячний термін для явки відсутніх спадкоємців для прийняття спадщини; в) 6-ти місячний термін для пред'явлення кредиторами спадкодавця своїх претензій³⁾. Безперечно, відповідь така ґрунтуються на ст. 53 Інструкції про спадкове майно, що переходить до держави⁴⁾. На перший погляд, вона здається мов-би достатньою по суті питання, та діло в тім, що так здається лише на перший погляд. Перш над усе, згідно точному розумінню ст. 26 тої-ж Інструкції, обов'язок подавати до фінансового відділу заяву про склад і вартість спадкового майна встановлено лише для спадкоємців що-до майна, яке *підлягає спадковому оподаткуванню*. Відсіля виходить, що встановлений ст. 53 критерій що-до початкового моменту вживання засобів охорони—день вступу заяви про склад спадщини не пристосовується до випадків настання спадщини, яка складається з майна, що по свій вартості не підлягає оподаткуванню⁵⁾. Інакше кажучи, в таких випадках спадкоємці (як присутні, так і відсутні та кредитори) не мають у законі певної підстави, щоб здійснити свої права.

Та її справді, з якого моменту належить вирахувати, що до них, термін на заяву чи про відмовлення від спадщини, чи про прийняття останньої? Незалежно від цього, для решти випадків настання

¹⁾ Ст. 431.

²⁾ Пор. Інструкцію Нар. Ком. Внутр. Справ. Р.С.Ф.Р.Р. від 6-то лютого 1924 р., п. 3 (Юл. НКВС 1924 р., ч. 6).

³⁾ „Наследственное право”, ст. 58-59.

⁴⁾ Декрет Раднаркому 18 травня 1923 р.; там-же, ст. 83.

⁵⁾ Менше 1000 рублів спадщина вільна від оподаткування.

спадщини, термін, по силі наведеної статті, повинно вираховувати з дня подання заяви про склад спадщини; між тим ст. 26 інструкції категорично постановлює, що спадкоємець повинен подати заяву про склад спадщини в місячний строк з дня прийняття спадщини. Відсіля повстає суперечність, непогодженість постанов декрету. З одного боку, днем охорони є день подання заяви, а з другого—заява подається у місячний строк з дня прийняття спадщини. Адже визначити момент, рівнозначний дню охорони спадщини, потрібно саме для вирахування терміну на відмовлення, чи на прийняття спадщини. Пояснимо це на прикладі: відсутній спадкоємець бажає прийняти спадщину, до охорони якої ніяких засобів ужито не було. Відповідно до вищезгаданих постанов, термін повинно вираховувати (6-ть місяців) з дня подання заяви про склад спадщини; а для подання такої заяви він повинен прийняти спадщину, бо, своїм порядком, термін на подання заяви—місячний з дня прийняття спадщини. Бо ж факт подання такої заяви про склад спадщини вже свідчить, як то встановлює ст. 26 інструкції, про прийняття спадщини. Здавалося-б, що термін на відмовлення, чи на прийняття повинен залежати від дня подання заяви про склад спадщини, а не навпаки, тобто термін на подання заяви про склад обумовлювати фактом прийняття спадщини. Ось чому ми не можемо погодитися з вищезгаданим тлумаченням коментаторів¹⁾, нібито у випадках невживання засобів охорони спадщини слід приймати за критерій момент, що зазначений в ст. 53 інструкції. Але стаття ця, у звязку з ст. 26, не тільки виключає можливість визнати подібний критерій юридично обґрунтованим, а й веде до неминучого ускладнення на практиці.—Проте, ми не можемо поділяти й погляду тих практиків, що стверджують, ніби в зазначених випадках початок терміну, що зазначений у ст. ст. 429 и 430 Цив. Код., слід вираховувати з моменту смерти спадковавця²⁾. Як правдиво заперечують інші, хоч і вони не дають відповіди на питання, для такого висновку в законі нема підстав, а тому він є свавільний³⁾. Незалежно від цього, подібний спосіб вираховувати термін занадто заважає відсутньому спадкоємцеві, бо він може й не знати того, що відкрилася спадщина, а в тім і позбавиться права, що надає йому ст. 430: він пропустить термін на приймання спадщини з причин, що від нього не залежать, а подібне прострочення потягне для нього некорисні наслідки.—Тому ми вважаємо, що підняті питання повинно бути вирішено інакше. Коли засоби охорони спадщини чому-небудь не вжиті, *утилив терміну* на зreчення спадщини з боку присутнього спадкоємця (ст. 429 Цив. Код.) і на прийняття спадщини відсутнім

¹⁾ В. І. Серебровський—„Наслед. право”, ст. 58—59.

²⁾ Шаповалов—„Рабочий суд”, 1925 р., ч. 25—26.

³⁾ Кусиков—„Принятие наследства и отречение по Цив. Кодексам Р.С.Ф.С.Р. і Грузии“. „Вестн. Сов. Юст.“ 1926 р., ч. 24, ст. 936.

спадкоємцем (ст. 430), рівно як на подання заяви спадкоємцеві кредиторами про іх претензії до спадкодавця (прим. до ст. 434), починається не з дня подання заяви про склад спадщини, як гадають одні, і не з дня смерти, як тлумачать інші, а з дня, коли спадкоємцеві і кредиторам стало відомо про відкриття спадщини.

Подібним чином вирішує поставлене питання й Швейцарський Цивільний кодекс, згідно якому спадкоємці набувають спадщину в момент смерти спадкодавця, але їм надається право відмовитись від нього на протязі 3-х місяців з того моменту, як вони довідаються про смерть спадкодавця¹⁾. — Тільки при такому тлумаченні закону спадкоємець не терпить зменшування своїх прав і тільки при таких умовах він має можливість обміркувати, чи йому залишатися спадкоємцем, чи перестати бути таким (коли він присутній), рівно як виявити свою волю на прийняття спадщини (коли він відсутній). Однаке категорично вирішили це питання, що вимагає певної й авторитетної санкції, можна лише законодавчим шляхом.

Неможна не визнати, що й не одно це питання з галузі уччення про прийняття спадщини потрібне законодавчої санкції. Так, Цив. Кодекс не дає відповіді на запит, чи переходить право прийняти спадщину, чи зрікнися її, у випадку смерти особи, на користь якої настала спадщина, до спадкоємців цієї особи? Інакше кажучи, Цив. Кодекс не передбачає т. з. *трансмісії*.

Між тим життя постійно висовує випадки, коли спадкоємець (присутній) хтів би зрікнися спадщини, але він помірає до кінця терміну, що встановлений для цього законом. Рівним чином, спадкоємець відсутній в місці відкриття спадщини, може вмерти до кінця строку на прийняття, то-б-то не встигши прийняти його. З погляду теорії, трансмісія й має пристосовання до цих випадків: коли особа, що покликана до наслідування, помірає, не встигши здійснити свої спадкові права, то можливість такого здійснення переходить вже до його спадкоємців. Пояснимо це прикладом: син спадкодавця, покликаний до наслідування (відсутній), відповідно до Цив. Код., має право виявити своє бажання прийняти спадщину на протязі 6-ти місяців з дня вжитку засобів охорони, але через місяць після цього моменту він помер, не встигши прийняти спадщину. Після цього залишилася дружина з дочкою. Як повинно бути вирішено їх право на спадщину після смерті чоловіка першої й батька останньої? Інакше кажучи, чи переходить у даному випадкові право прийняти спадщину після помершого спадкодавця до його спадкоємців?

Як відомо, на погляд римських юристів, право наслідування було чисто особистим, персональним правом спадкоємця. І старовинне

¹⁾ Пор. і ст. 1944 Німец. Цив. Кодекс. Він зберігає за покликаним спадкоємцем право зректися спадщини на протязі 6-ти тижневого строку з моменту, коли він довідався, що на його користь настала спадщина.

римське право не визнавало прийняття спадщини через посередництво представника. Воно не допускало заперечування з боку кредиторів зれченню спадкоємця від спадщини, що відкрилася на його користь. По стародавньому римському праву, спадкоємець, що пережив спадковавця, у випадку смерти до прийняття спадщини, не переносив своїх прав на спадкоємців: *hereditas delata, sed non acquisita non transmittitur ad heredem*. Однаке, пізніше римське право допускало низку винятків з цього правила,—коли безпосередній спадкоємець перебував у відсутності в службових справах, коли прийняття спадщини ставало для нього чому-небудь неможливим¹⁾). Юстініан же встановив загальне правило, що трансмісія має місце, коли спадкоємець помер до кінця року з дня, коли йому стало відомо, що на його користь відкрилася спадщина (т. з. *transmissio Justiniane*).

Таким чином у римському праві персональний характер наслідування поступово втратився. Що ж до західно-европейських законодавств, то вони допускають у всіх випадках приймання спадщини опікунами в ім'я тих, кого вони опікують, дозволяють кредиторам спадкоємця заперечувати його зречення, що вчинено на шкоду їх інтересам, і, наприкінці, визнають трансмісію безумовно²⁾.

Інститут трансмісії був властивим і нашому дореволюційному праву³⁾. Про те перехід права наслідування (*transmissio*) часто в юридичній літературі й судовій практиці зміщують з т. з. правом представництва. Різниця між цими двома юридичними інститутами ясна.

Той, що не встиг прийняти спадщину, помірає після відкриття ІІ. Прибавши право наслідування, він переносить його далі до своїх спадкоємців.

Навпаки, право представництва має місце тоді, коли евентуальний спадкоємець помірає до смерті свого спадковавця.

Заклик його до наслідування стає неможливим, ніяких спадкових прав він не переносить, з огляду на те, що він сам їх не придбав. Та й дійсно коли-хто з синів, чи дочок спадковавця помер раніше його, то частина, що належала б померлому, коли б він став спадкоємцем, досталася б його дітям, тобто онукам спадкоємця.

Останні ділять по між себе поголовно частину померлого їх батька. Таке наслідування звичайно називають наслідуванням по

¹⁾ Т. з. *transmissio ex capite in integrum restitutionis; transmissiones Theodosianae—transmissio ex capite infantiae i transmissio ex juris Zömischen Sanguinis*. Пор. Koeppen Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts, §§ 24, 25, 27, Windscheid, Pandekten § 600—601.

²⁾ Француз. Цив. Кодекс ст. 781, 782; Німецький Цив. Кодекс ст. 1952; Саксон. Цив. Кодекс ст. 2010.

³⁾ Пор. ст. 1122—1123 т. X, ч. I, 36. Зак. Рішення Сенату 1882 р. ч. 63 і 1901 р. ч. 44. Катков—„Преемство в праве наследования по римскому и современному праву“. 1994 р., ст. 241—262.

Кравцов—„Переход по наследству права наследования (*transmissio*) по русскому праву“. Право 1913 р., ст. 1762, 1771, 1814—1821.

праву представництва: у данім випадкові онуки, мов би, репрезентують померлого їх батька. Коли така різниця між трансмісією й правом представництва, то чи визнає обидва ці інститути наше діюче право? Інакше кажучи, як вирішити це питання, що до поставили ми, з точки зору Цив. Кодексу? Безперечно, відповідно до загального духу Цив. Кодексу, жінці й дочці у вищеноведеному випадкові належить право покористуватися з тієї спадщини, що повинна була прийтися на долю померлого спадкодавця. Таким чином, здавалося-б, що подібний перехід права на спадщину, що складає суть т. з. трансмісії, визнає й Цив. Кодекс.

Жінка й дочка, що прийняли спадщину на підставі трансмісії, стають силою цього спадкоємцями не тільки безпосередньо свого спадкодавця, тоб-то свого мужа й батька, але й спадкоємцями свого первого спадкодавця, то-б то свекра й діда. І коли напому Цив. Кодексу не був властивий інститут трансмісії, то вдова померлого сина нічого не одержала б із спадщини свого свекра, дочка ж одержала б тільки в тім випадку, коли б зачата була до смерти свого діда (пор. прим. до ст. 418)¹⁾; по за тим з огляду на те, що вони, по силі трансмісії, одержують спадщину свекра (діда), як спадкоємці свого мужа й батька, то вдова має право на спадщину, бо вона пережила своє подружжя, а дочка також має право, як законна його спадкоємиця, хочби зачата вона була й після смерті діда. Однаке, загальне розуміння постанов Цив. Кодекс приводить до висновку, що інститут трансмісії не чужий для нього, але точного визначення цього інституту ми в ньому не знаходимо. Маючи ж на оці, що життя потрібуете певного вирішення питань, що виникають у цій галузі; цілком доцільно було-б, на нашу думку, ввести у діючий Цивільний Кодекс відповідну новеллу.

До цілковито іншого висновку слід прийти в питанні, що до т. з. права заступництва. Ми маемо нахил думати, що Цив. Код. не допускає наслідування по праву заступництва. Так, наприклад, коли хто-небудь з синів чи дочок спадкодавця помер раніше його, то, на точній підставі ст. 420 Цив. Код., діти, що застались після смерті його (онуки вищого спадкодавця), одержують не ту частину, що належала би їх батькові, коли б він жив у момент смерті спадкодавця, які наслідки настають з права заступництва, а лише те, що припадає їм по кількості спадкоємців. Згідно Цив. Код., при наслідуванні по закону, спадкове майно розподіляється поміж усіма законними спадкоємцями поголовно нарівно. Інакше кажучи, всі спадкоємці наслідують спільно.

Цив. Кодекс не знає ні лінійної, ні парантельної системи наслідування, відомої буржуазним законодавствам, що дають перевагу

¹⁾ „Спадкоємцями можуть бути лише особи, що є живими в момент смерті спадкоємця, а також і діти, що хоч народились після його смерті, але зачаті ще за час його життя”.

найближчі й лінії над дальшою. По Цив. Кодексу, кожний спадкоємець наслідує самостійно по своїму праву. А при таких умовах не може бути й мови про право заступництва в наслідуванні. Безперечно, спосіб розподілу спадщини (поголовний) нарівно, що встановлює Цив. Кодекс, має своїм наслідком надмірне роздрібнювання спадкового майна. Але запровадження інституту права заступництва заперечувало б суті права наслідування по Цив. Кодексу. Для проведення подібного початку довелося б змінити взагалі коло персон, що покликані до наслідування, а почали й систему їх наслідування.

Але, незалежно від трансмісії, є ще й інші питання з галузі учения про прийняття спадщини, що належать до вирішення шляхом законодавства. Так, на практиці часто виникають питання, коли заповідач залишає частину свого майна без заповідного розпорядження; наслідком цього після його смерті одна й та ж спадщина підпадає в одній часті діянню правил про наслідування по духовній, а в другій часті — діянню постанов про наслідування по закону. Тому що, згідно Цив. Кодексу, спадкоємцями по духовній можуть бути тільки спадкоємці по закону (ст. 418), то останні, за допомогою зрешення спадщини по духовній, могли б одержати теж таки майно шляхом наслідування по закону (напр. єдиний син заповідача) й таким чином звільнитися від тих розпоряджень заповідача, якими обмежувалися його права. Ось чому *належало б* питання про те, чи може спадкоємець, що зрікся наслідування по духовній, одержати заповідане йому майно шляхом наслідування по закону, *вирішити* негативно. Інакше кажучи, у випадку зрешення спадкоємця прав наслідування по духовній, він може прийняти способом наслідування по закону лише те майно, що не увішло у склад заповіданого і, навпаки, за зрешенням наслідування по закону, він може прийняти лише те майно, яке призначено було духовною заповідача тому, хто зрікся його. І подібна новела повинна бути запроваджена законодавчим шляхом.

Як відомо, прийняття спадщини, чи зрешення його не підлягає роздрібненню, то б то *неможна* приймати лише частину спадщини, чи зрікатися лише частини його, рівно як і приймати спадщину, чи зрікатися її на відомих умовах. Але зазначений початок безперечно треба ввести в Цив. Кодекс, як окремий закон.

Рівним чином, хоч, згідно загальному розумінню постанов Цив. Кодексу, спадщина, що прийнята, належить спадкоємцям з часу її настання, незалежно від того, коли сталося прийняття, а зрешення починає діяти з того ж моменту, без відношення до того, коли було виявлено; однаке й це положення повинно стати предметом окремого закону.

Слід би було законодавчим способом викласти правило, яким передбачається діяння, що свідчать про факт прийняття спадщини, хоч би у тій загальній формі, що спадкоємець визначається тим, що

прийняв спадщину, коли він заявити про це суду, чи буде, як власник володіти, користуватися її розпоряджатися спадковим майном.

Мало того: незрідка трапляються випадки, коли спадкоємець, з міркувань недобросовісності, зрікся спадщини за винагороду, що одержує від других спадкоємців. Само собою розуміється, що особа, яка одержує винагороду за спадщину, тим самим виявляє волю прийняти спадщину. А тому її слід визнати, що спадкоємець, що зрікся спадщини за винагороду, вважається тим, що прийняв спадщину. І подібний принцип потрібue законодавчої санкції.

Предметом такої санкції повинні служити відповіді відмовного характеру на питання про те, чи являється дійсним, з одного боку—зречення спадщини до її настання й з другого боку—зобов'язання прийняти спадщину, що дано було спадкоємцем ще до настання її.

Зрештою, резюмуючи все вищезазначене, ми приходимо до того висновку, що діючий Цивільний Кодекс визнає дві системи переходу майна до спадкоємців, у залежності від того, чи вони являються присутніми, чи відсутніми в місці відкриття спадщини¹⁾, чим і відрізняється від західно-европейських законодавств, що в більшині поновлюють одну сталу систему—зречення (німецька), чи прийняття (римська). Ми цілковито погоджуємося з оборонцями протилежного погляду,—вживання Цивільним Кодексом лише однієї системи—приймання в тім, що визнання однієї системи прийняття, з погляду доцільності, можливо, більше відповідало б потребам громадянського обертання, в Радянських Республіках, а до того така система є більш зручною й пільговою саме для спадкоємців, які за її діянням завжди можуть обміркувати, чи є підстава виявити волю на придбання спадщини.

Скажимо більше: визнання двох систем може викликати ускладнення на практиці; раздвоєння ж з'ясовання юридичного стану спадкоємців (присутніх і відсутніх) також викликає зепереченння.

І тому *de lege ferenda* слід висловити побажання про зміну сути постанов Цивільного Кодексу, як що до цього, так і що до поповнення його нормами, які вирішили всі раніше зазначені питання. Але *de lege lata* догматичний аналіз діючого законодавства, на нашу думку, приводить тільки до того висновку, що ми висловили.

Dura lex, sed lex.

M. Товстоліс.

¹⁾ В цім розумінні висловлюються: *I. I. Перетерський* — Коментарій до Цив. Код., під редактуванням Гойхбарга (ст. 429 і 430). *Гойхбарг* — Господарське право, т. I, ст. 295. *B. A. Язловський* — Вісник Рад. Юстиції 1925 р., ч. 6 (бібліографія). *Кусиков* — Принятие наследства и отречение по Гр. Кодексу Р. С. Ф. С. Р. и Грузії. Вісник Рад. Юст. 1926 р., ч. 24. *A. L. Малецький* — „Советская система наследования“ — Вісник Рад. Юст. 1927 р., ч. 3. Пор. Комент., вид 3, ст. 429 і 430.

(В коментарії до Цив. Кодексу Радянських Республік ст. 429 і 430 додержується іншого погляду вид 2).

Нові консульські конвенції С.Р.С.Р.

(Радянсько-Німецький договір і Радянсько-Польська конвенція).

У 1926 р. ми спостерегаємо в С.Р.С.Р., як виникає низка джерел консульського права. Цього року ЦВК. приймає досить докладний консульський статут, що замінив коротку інструкцію консулам Р.Р.Ф.С.Р. 1921 р., яка теперішнього часу вже застаріла та й не охоплювала всієї сукупності різномірних питань, що виникали з існування консульських зносин С.Р.С.Р. з низкою держав. Інструкція ця доповнювалась низкою численних циркулярів Н.К.Ч.С. і циркулярів до інструкції. З огляду на складність і розкиданість матеріалу, студіювання положення радянських консулів до видання консульського статуту мало значні труднощі.

Тепер же, коли видано розробленого детально статута, труднощі ці відпали. Але oprіч унутрішнього права— положення консулів у значній мірі відзначається міжнароднім правом. Потрібно шляхом конвенцій оформити становище консула за кордоном, потрібно умовитися з другими державами що до надання консулові відомих прав під час виконання ним тих чи інших функцій.

Зі свого боку другі держави вимагатимуть забезпечити діяльність своїх консулів. З огляду на це виникає потреба в студіюванні т. з. консульських конвенцій. 1926 р. у лютому місяці набрав сили консульський договір С.Р.С.Р. з Німеччиною, що складений одночасово з підписанням економичної угоди й визи других договорів, далі 1 го квітня ц./р. ратифіковано консульську конвенцію з Польщею, підписану значно раніше, а саме—18 липня 1924 р.

Наприкінці, потрібно відзначити, що в торговельнім договорі з Норвегією, ратифікація якого сталася у лютому 1926 р., є 1 пакт, що регулює становище консулів обох договірних сторін. Вельми буде цікаво зазнайомитися з цим матеріалом, що визначає становище консулів. Але тому, що проф. Дурденевський¹⁾ і проф. Грабар²⁾ докладно розглянули консульський статут, тему своєї праці я обмежую розглядом консульських конвенцій. Не зайдим буде зазначити, що конвенції ці являються першими, що складені з СРСР. До цього часу в

¹⁾ „Советское право“ 1926 № 3 (21).

²⁾ „Революционная законность“ 1926 р. № 11—12.

угодах, що їх складав СРСР, стан консулів, їх права й обов'язки окреслювалися дуже коротко в будь якому одному пакті. Між тим з часу, як виникли зносини СРСР з низкою держав, пішло одкриття низки радянських консульств за кордоном; з другого боку чужоземні держави відкрили свої консульства в СРСР. Повстала потреба урегулювати питання консульського права шляхом складання консульських конвенцій. Коли стан дипломатичних представників окреслюється міжнароднім звичайним правом, то права й обов'язки консулів скрізь окреслюються складеними конвенціями.

Розгляд зазначених конвенцій перш над усе надає того інтересу, що складені вони з досить величими державами. Далі конвенції ці повинні впливати на оформлення консульських відносин з іншими державами. Вони можуть стати перше всього зразком для наступних конвенцій. Отже деякі постанови консульських конв. будуть перенесені й на інші країни в силу принципа найбільшої сприятливості. Та, нарешті, нема потреби СРСР складати конвенції зо всіма державами, що мають зносини з СРСР. Згадаємо, що дореволюційна Росія мала консульські конвенції далеко не з усіма країнами¹⁾.

Переходячи до розгляду конвенцій, потрібно зазначити, що конвенція з Німеччиною докладніша, ніж конвенція з Польщею. Вона складається з 31 статті. Крім того має досить докладний додаток до ст. 22, що регулює питання спадковості; додаток цей в свою чергу містить в собі 19 статей. Опріч цього додатку, до угоди додано прикінцевого протокола, що розвиває й роз'яснює 11 пактів договору. Що до конвенції з Польщею, то вона складається з 29 пактів. Окремого додатку що-до питання спадковості нема, і йому присвячено лише один 17 п., правда, більш докладний, ніж другі пакти.

До конвенції прикладено 2 протоколи, що роз'яснюють і доповнюють всього лише 6 пактів.

Що-до системи розподілу матеріалу, то в угоді з Німеччиною помітна велика зладованість. Всі артикули розподілені на 4 відділі—І відділ присвячено питанню про допущення консулів, II—про привілеї й прільги консулам, III—про урядові функції консулів і IV—охоплює кінцеві постанови. Розглянемо зміст конвенцій відповідно до плану, прийнятого у Радянсько-Німецькій конвенції.

Допущення консулів.

Щоб найповніше освітити це питання, конче потрібно відповісти, кого допускають як консула, куди допускають і яким чином діється

¹⁾ Росія мала конвенції з Францією, Німеччиною, Іспанією й Італією, при чим конвенції ці було складено за період 1874—76 р. З іншими країнами консульські відносини регулювалися, або короткими постановами торговельних угод, або постановами, що перенесені в силу принципа найбільшої сприятливості.

це допущення. Радянсько-Німецький договір перераховує генеральних консулів, консулів і віце-консулів. У рад.-польській конвенції говориться просто про консулів. Правда, далі в арт. 28 зазначається, що у всіх місцях, де мова йде про консулів, треба мати на оці ген. кон., консулів і віце-консулів. Відима річ, що таке скорочене найменування запроваджено з міркувань економії місця.

Проф. Грабар, кажучи про конс. статут, відзначає, що конс. статут встановив посаду віце-консула, в чому, на його думку, навряд чи була потреба. Далі потрібно зазначити, що в конвенціях не згадується про посаду консульського агента, яку однаке знає конс. статут.

Характерно відзначити, що законодавство СРСР, не визнаючи рангів дипломатичних представників,— ранги серед консульських представників зберегло. Більш юридичне значіння має поділ консулів на штатних і непштатних. Перші— дістають певну винагороду й зобов'язані віддавати службовий час на виконання консульських функцій, другі ж здебільшого запрошуються з числа місцевих купців і промисловців, присвячують на виконання консульських функцій лише частину свого часу. Вони окремого утримання не дістають і служать з міркувань честолюбства, носячи мундир консула. Права їх значно вужчі, ніж права штатних консулів. Як відомо, інститут непштатних консулів застосовувався й застосовується дуже широко в низці держав, що не в стані призначати штатних консулів у найрізноманітніші пункти земної кулі. У СРСР., як відомо, інституту непштатних консулів нема. В основному пакті рад. німец. угода питання про непштатних консулів не зачеплено; у протоколі ж сторони зазначають, що вони не будуть використовувати права призначати непштатних консулів.

На цю обставину звертають увагу, як проф. Грабар¹⁾ так і Сабанін²⁾, вважаючи її характерною особливістю.

Хто ж може бути призначений за консула? Чи може бути призначений чужоземець, чи навіть людина родом з тієї країни, куди призначається консул? Питання про громадянство консула має велике значення при визначені прав і привілеїв консула. Як в одній, так і в другій конвенції, категорично зазначається, що консул повинен бути громадянином тієї держави, яка його призначає. Це правило також пристосовується і до консульських секретарів і до консульських аташе, відповідно до рад. польськ. конвенції.

Куди можуть бути призначені консули? І до війни держава, що приймала консулів, могла вільно визначати ті пункти, куди не можна було призначати консула з тих, чи інших політичних міркувань.

Так, напр. Росія довгий час не допускала чужоземних консулів у Варшаву, не допускала вона їх і в Ташкент. Німеччина не до-

¹⁾ „Революціонна законностъ“ № 11—12 1926 р.

²⁾ „Внешняя торговля“ № 1—2 1925 р.

пускала консулів в Ельзас-Лотарингію. Однаке тоді мало чинність правило про те, що коли в якій-небудь пункт не допускався консульський представник одної країни, то туди не допускалисъ конс. представники й інших країн¹⁾.

Які ж постанови конвенцій, що до даного питання? Там відзначається, що сторони кожного разу, з осібної згоди, визначають ті пункти, куди можуть бути призначені консули. Таким чином ми помічаємо тут певні обмеження що-до визначення пунктів місцепробування консулів.

Яким чином відбувається призначення й допущення до діяльності вже призначеного консула? Як відзначають Штейн і Рапопорт²⁾, треба розрізнати два осібних акти—призначення й допущення консула, причім обидва ці акти, на їх думку, регулюються відповідно до автономного законодавства кожної країни. Конче потрібно було б відзначити велику взаємну залежність одного акту від другого. Патент під час призначення консула дається в передбаченні того, що консул одержить екзекватуру, а екзекватура видається лише тому, хто одержав патент.

Під екзекватурою ми розуміємо надання згоди держави на те, щоби персона, призначена за консула, виконувала свої обов'язки у визначеному районі. Причім, значним моментом є визначення округи, на яку поширюється діяльність даного консула. Існування ж консульських округ виникає з потреби децентралізації консульської служби. Як відзначає проф. Грабар³⁾, до видання консульського статуту 1926 р. рад. законодавство не знало консульських округ.

Надання екзекватури не є звичайна формальність.

Коли є певні важливі заперечення проти даної персони, то є можливість відмовити в екзекватурі. Опірч того можливим є й такий випадок, коли вже після отримання екзекватури—консул своїм поводженням примушує державу відмовити у виданні йому екзекватурі. Повстає питання, чи конче потрібно зазначати мотиви одмовлення в екзекватурі. В літературі питання це є суперечним.

Професор Франкфуртського Університету Giese⁴⁾ проходить до висновку, що відмовлення видати екзекватуру повинно йти поруч з поданням мотивів одмовлення. Oppenheim⁵⁾ же вважає, що приймання консула є чисто самовільний акт з боку держави. Woh⁶⁾ додержується, так би мовити, середнього погляду. Він каже, що подання причин відхилення зійшло-б до акту чесності, з огляду на

¹⁾ Див. Fauchille. *Traité de droit international public*. T. I, III partie, стор. 121. 1926 р.

²⁾ Див. радянськ.-німецький договір. 1927 ст. 225—227.

³⁾ Револ. законність № 11—12 за 1926 р.

⁴⁾ *Wörterbuch des Völkerrecht*, I Band, стор. 683.

⁵⁾ International law, Vol. I, стор. 594.

⁶⁾ Die deutsch-russische Verträge, 12 oktober, 925. Berlin 25. стор. 203.

що воно й не вимагається. Інша справа—відібрати вже видану екзекватуру. Воно лягло-б обтяжливим моментом на особу консула, чому вимога подати мотиви одмовлення в екзекватурі є цілком справедлива. На думку Фошіля¹⁾ відібрати екзекватуру є засіб серйозніший, ніж відмовити у видачі екзекватури.

Тому відбирання екзекватури буває у виключних випадках, і тоді конче потрібно подати мотиви.

Як же вирішено питання в конвенціях, що ми їх розглядаємо? У радянсько-німецькій угоді, перш за все зазначається, що екзекватуру повинно дати в найближчий термін, причім додано, що екзекватуру видають безплатно. У рад.-польськ. відзначається, що екзекватуру видається у можливо недовгому часі. Що до зазначення причин відмовлення в екзекватурі, то у рад.-німец. договорі мова йде лише про подання мотивів у випадку відмовлення в уже виданій екзекватурі. Тут держава, що відмовляє в екзекватурі, зобов'язана повідомити державу, що послала консула, про мотиви відмовлення.

У рад.-польськ. конв. виразно зазначається, що у випадку відмовлення у наданні екзекватури зовсім не вимагається подавати мотиви одмовлення.

Крім консула конс. конв. передбачає ще допомічний консульський персонал. Перш за все визначається потреба заступника консула в екстраодинарних і ординарних випадках. У рад.-німец. договорі зазначається, що на випадок смерти, відсутності консула справи веде секретар. У рад. польському договорі згадуються секретарі консулів, консульські аташе і нижній технічний персонал (шофери швайцарі то-що).

Кількість осіб технічного персоналу визначається у напередній угоді сторін і прізвища цих осіб повинні бути подані до відомства закордонних справ²⁾.

Права та переваги консулів.

Кажучи про права та переваги консулів, треба відзначити, що консули мають становище середнє між дипломатичними представниками та звичайними громадянами. Думка вчених, що порівнюють консулів з дипломатичними представниками зустріла й теперішнього часу цей погляд можна підтримати лише відносно консулів деяких країн Сходу. Відомий міжнародник Лист ось як визначає становище консулів: „Консули лише оскільки звільнені від державної влади держави, що приймає їх, оскільки це потрібно щоб бесперешкоди

¹⁾ Droit international I, III.

²⁾ Конче потрібно відзначити, що питання про технічний персонал у інших консульських конвенціях розроблено локальніше, ніж робить це конвенція, складена 1925 р. поміж Італією й Чехословаччиною, в цій конвенції розглядається питання про технічний персонал.

виконувати їх обов'язки. Фахівець з питань консульського права проф. Giese¹⁾ зазначає, що консули користуються лише військовими правами й привілеями й то тільки по силі договорів, коли дипломати користуються правами на підставі загальновизнаних початків звичайного права. Я не можу цілком приєднатися до точки зору проф. Giese. Адже далеко не між усіма державами складені конвенції. Коли нема консульських конвенцій поміж двома державами, то взаємовідносини поміж ними визначаються на підставі загальних принципів консульського права. У консульському праві ми спостерегамо два елементи—один загальновизнаний (напр. недоторканість консульських архівів, право виставляння емблем своєї держави), другий змінний—напр. податковий імунітет, звільнення від арешту за деякі переступи. От саме цей другий елемент піддається змінності за силою різноманітности складаних консульських конвенцій.

Giese²⁾, звертаючи увагу на різницю постанов що-до даного питання, відзначає пильну потребу видати загальне положення. Проте можна і в цьому нетривкому елементі спостерегти риси спільноти, яка з'ясовується з одного боку застосуванням принципу найбільш сприятливості, з другого певним перейманням. На підставі численного матеріалу Інститут міжнародного права виробив ще на сесії у Венеції 1896 р. регламент про консулів. Теперішнього часу окрема комісія Ліги Націй виробляє положення про консулів³⁾. Цікаво відзначити, що 1923 р. проф. А. Альварец подав конференції американського Інституту міжнародного права, що провадила свої засідання в Сант-Яго, проект про консулів, який після того, як його прийняла конференція, був засвоєний в державах Америки⁴⁾.

Переходячи до розгляду постанов конвенцій, потрібно відзначити, що консульські права й привілеї стосуються, по-перше, до прав, що зв'язані з особою консула, по-друге, вони стосуються до прав, що зв'язані з помешканням, яке він займає.

Що до питання про, так-би мовити, особисті права консулів, то найважливіше з них є питання про карну юрисдикцію над консулами. В цьому напрямі консули, хоч і не користуються правами екстериторіальності, але арешт їх можливий лише з постанови суду; попередній-ж арешт можливий тільки при найважніших злочинах. Держави, складаючи по між себе конвенції, прагнуть внести оскільки можливо гарантії діяльності консулів і застерігають випадки, коли може статися арешт їх. Так у конвенціях в більшині зазначається,

¹⁾ Див. ст. А. Д. Рейлиша В праве. Giese Wörterbuch des Völkerrechts. В. I. ст. 684.

²⁾ Wörterbuch des Völkerrechts. В. I.

³⁾ Див. статтю А. Д. Кейліна „Право и жизнь“. 1926.

⁴⁾ Fauchille Droit international, стр. 117—118.

виконувати їх обов'язки. Фахівець з питань консульського права проф. Giese¹⁾ зазначає, що консули користуються лише військовими правами й привілеями й то тільки по силі договорів, коли дипломати користуються правами на підставі загальновизнаних початків звичайного права. Я не можу цілком приєднатися до точки зору проф. Giese. Адже далеко не між усіма державами складені конвенції. Коли нема консульських конвенцій поміж двома державами, то взаємовідносини поміж ними визначаються на підставі загальних принципів консульського права. У консульському праві ми спостерегаємо два елементи—один загальновизнаний (напр. недоторканість консульських архівів, право виставляння емблем своєї держави), другий змінний—напр. податковий імунітет, звільнення від арешту за деякі переступи. От саме цей другий елемент піддається змінності за силою різноманітности складаних консульських конвенцій.

Giese²⁾, звертаючи увагу на різницю постанов що-до даного питання, відзначає пильну потребу видати загальне положення. Проте можна і в цьому нетривкому елементі спостерегти риси спільноти, яка з'ясовується з одного боку застосуванням принципу найбільш сприятливости, з другого певним перейманням. На підставі численного матеріалу Інститут міжнародного права виробив ще на сесії у Венеції 1896 р. регламент про консулів. Теперішнього часу окрема комісія Ліги Націй виробляє положення про консулів³⁾. Цікаво відзначити, що 1923 р. проф. А. Альварец подав конференції американського Інституту міжнародного права, що провадила свої засідання в Сант-Яго, проект про консулів, який після того, як його прийняла конференція, був засвоєний в державах Америки⁴⁾.

Переходячи до розгляду постанов конвенцій, потрібно відзначити, що консульські права й привілеї стосуються, по-перше, до прав, що зв'язані з особою консула, по-друге, вони стосуються до прав, що зв'язані з помешканням, яке він займає.

Що до питання про, так-би мовити, особисті права консулів, то найважливіше з них є питання про карну юрисдикцію над консулами. В цьому напрямі консули, хоч і не користуються правами екстериторіальноти, але арешт їх можливий лише з постанови суду; попередній-ж арешт можливий тільки при найважніших злочинах. Держави, складаючи по між себе конвенції, праґнуть внести оскільки можливо гарантії діяльності консулів і застерігають випадки, коли може статися арешт їх. Так у конвенціях в більшині зазначається,

1) Див. ст. А. Д. Рейлиша В праве. Giese *Wörterbuch des Völkerrechts*. В. I. ст. 684.

2) *Wörterbuch des Völkerrechts*. В. I.

3) Див. статтю А. Д. Кейліна „Право и жизнь“. 1926.

4) *Fauchille Droit international*, стр. 117—118.

що арешт консулів може статися за вчинки, що підлягають суду присяжних¹⁾.

Як же вирішують це питання конвенції, що ми розглядаємо? В обох конвенціях категорично зазначається, що консули можуть бути заарештовані лише тоді, як виконується судовий вирок; у випадку розпочинання попереднього слідства арешт допускається лише за певного роду злочини й коли при цім винуватця застануть на гарячому вчинку.

В яких же виключних випадках допускається арешт консула? Конвенції окреслюють це питання конкретніше, ніж це окреслювалось у конвенціях, що складені царським урядом. Так, за Рад. Німец. конв. консули не можуть бути заарештовані інакше, як у наслідок виконання призначеної судом кари, або у випадках передслідування за злочинства проти здоров'я життя, волі особи, проти моральності, проти грошових законів, за грабіж і розбій, у тім випадку, коли винуватця захоплено en flagrant delit.

Неминучою умовою є повідомлення дипломатичного представника про арешт. Таке формування може здаватися надто загальним і невиразним. Тому в протоколі ми натріяпляемо на більшу точність, що утворена шляхом перелічування відповідних статей Карного Кодексу Р. С. Ф. Р. Р. і Німецького Кодексу²⁾.

Рад.-Польські конвенції також перераховують відповідні статті Код. Р. С. Ф. Р. Р. з одного боку й Кодексів, що діють на території Польщі з другого боку. Особливості рад.-польської конвенції, що їх зазначають Штейн і Рапопорт³⁾, полягають в тім, що коли консулам або їх співробітникам, що мають права, виголошено вирок по інших статтях, ніж ті, що переховані, то уряд країни, що призначила консула на вимогу уряду перебування консула, повинен однаково консула. Таким чином, вирок не переводиться в життя, а заміняється відкликанням. Постанови Рад.-Німец. конвенції вузькіші, про те, на думку Штейна і Рапопорта, це не має практичного значення з огляду на надання Німеччині принципа найбільшої сприятливості.

Згадується також в обох конв., що консули, що до їх службової діяльності, підлягають виключній юрисдикції держави, що їх послала. Okрім консула, передлічені права надаються за рад.-німец. конв. урядовим особам консульства, особам, що услуговують консулові

¹⁾ Припустимість арешту лише за вчинки, що підлягають суду присяжних, виявлено в Російсько-Німецькій конвенції 1874 р.; Шведсько-Американській конв. 1910 р. Зазначається, що арешт можливий лише у випадках, коли обвинувачують консулів у кримінальних вчинках, в Італо-Чехосл. конв. 1925 р.— у випадках учинення діяння, що карається тюromo на термін більше одного року.

²⁾ Перелічуються отакі статті Кар. Код. Р. С. Ф. Р. Р. 85 абз. 1, 142, 143, 149 абз. 2, 161, 166, 167, 170, 183 і 184 і зазначається, що ст. 213 має місце лише під час стану війни С. Р. С. Р. з третьою державою.

³⁾ Рад.-Німец. договір 1927 р. ст. 251.

й урядовцям консульства, жінкамі підліткам перерахованих осіб. У рад.-польській конв. коло таких осіб вужче: консули, секретарі, й атапе. За конечну умову, щоб застосувати дані пільги, стає стан перебування в громадянстві держави, що послала консула.

Окрім звільнення консулів од суду за карні злочини, звичайно у договорах міститься привілей свідчення. Майже ідентичними є відповідними загальним положенням консульського права в ст. 12 рад. німец. й 6 рад. польської конвенції. Як загальне правило визнається обов'язок консулів виступати на суді свідками. Однаке їм надсилається не звичайна повістка, де зазначаються наслідки неявки, а окремого офіційного листа. Коли ж консул не може особисто стати на суд свідком з огляду на виконання своїх службових обов'язків, або з огляду на хворість, то допит йому може бути зроблено вдома, або він можуть дати писане зізнання.

Як же розглядається питання про звільнення від різного роду повинностів і податків? Тут конвенції додержуються загальних зasad консульського права про звільнення від повинностів і податків. Спочатку йде мова про звільнення від повинностів. У рад.-польській конв. консули звільняються перш за все від особистих і натуральних повинностів, як державних, так і місцевих. Рад.-німецький договір докладніше спирається на цьому питанні. Там говориться про звільнення від військових вимог, повинностів, секвестрів, конфіскації і від усіх обов'язків публічно-правної служби. Крім того пільги ці поширяються на нерухоме майно, що є власністю консула, оскільки воно призначено для цілей консульської служби. Таким чином ми бачимо, що пільги, які надаються консулам в рад.-німец. договорі витонченіші, ніж в рад.-польській конвенції.

Що ж до звільнення від податків, то у рад.-польськ. конв. проводиться звільнення від особистих прямих податків. Є далі в обох конвенціях пояснення того, що консули не звільняються від податків реальних, як от—будівельного, земельного, оскільки вони є власниками й орендарями і використовують такі будинки з метою одержання прибутків. Не звільняються навіть від промислового податку. У рад.-німец. договорі є ще вказівка на те, що консули не звільняються від податків на споживання й обіг, що становить загальне явище і не потребувало-б навіть вказівок. Врешті рад.-німец. договір передбачає оподаткування видач і допомог консулам за їх нинішню, або попередню службу (утримання, пенсія); роблять ці оподаткування публічні каси держави, що консулів допустила. Пільги на звільнення від податків поширяються не тільки на консулів, але й на їх співробітників, дружин і дітей консульського персоналу. За неминучу умову, щоб звільнити від податків, береться стан перебування в громадянстві держави, що призначала консульство. Положення про звільнення від податків поєднує в собі всі поодинокі ві-

й урядовцям консульства, жінкамі підліткам перерахованих осіб. У рад.-польській конв. коло таких осіб вужче: консули, секретарі, й аташе. За конечну умову, щоб застосувати дані пільги, стає стан перебування в громадянстві держави, що послала консула.

Окрім звільнення консулів од суду за карні злочини, звичайно у договорах міститься прівілей свідчення. Майже ідентичними є відповідними загальним положенням консульського права з ст. 12 рад.-німец. й 6 рад.-польської конвенції. Як загальне правило визнається обов'язок консулів виступати на суді свідками. Однаке їм надсилається не звичайна повістка, де зазначаються наслідки неявки, а окремого офіційного листа. Коли ж консул не може особистостати на суд свідком з огляду на виконання своїх службових обов'язків, або з огляду на хворість, то допит йому може бути зроблено вдома, або він можуть дати писане зізнання.

Як же розглядається питання про звільнення від різного роду повинностів і податків? Тут конвенції додержуються загальних засад консульського права про звільнення від повинностів і податків. Спочатку йде мова про звільнення від повинностів. У рад.-польській конв. консули звільняються перш за все від особистих і натуральних повинностів, як державних, так і місцевих. Рад.-німецький договір докладніше спирається на цьому питанні. Там говориться про звільнення від військових вимог, повинностів, секвестрів, конфіскацій і від усіх обов'язків публічно-правної служби. Крім того пільги ці поширяються на нерухоме майно, що в власністю консула, оскільки воно призначено для цілей консульської служби. Таким чином ми бачимо, що пільги, які надаються консулам в рад.-німец. договорі витонченіші, ніж в рад.-польській конвенції.

Що ж до звільнення від податків, то у рад.-польськ. конв. проводиться звільнення від особистих прямих податків. Є далі в обох конвенціях пояснення того, що консули не звільняються від податків реальних, як от—будівельного, земельного, оскільки вони є власниками й орендарями і використовують такі будинки з метою одержання прибутків. Не звільняються навіть від промислового податку. У рад.-німец. договорі є ще вказівка на те, що консули не звільняються від податків на споживання й обіг, що становить загальне явище і не потребувало б навіть вказівок. Врешті рад.-німец. договір передбачає оподаткування видач і допомог консулам за їх нинішню, або попередню службу (утримання, пенсія); роблять ці оподаткування публічні каси держави, що консулів допустила. Пільги на звільнення від податків поширяються не тільки на консулів, але й на їх співробітників, дружин і дітей консульського персоналу. За неминучу умову, щоб звільнити від податків, береться стан перебування в громадянстві держави, що призначала консульство. Положення про звільнення від податків поєднує в собі всі поодинокі ві-

домості, що розкидані в положеннях про окремі види податків (положення про відприбутковий податок, полож. про місцеві оплати то-що).

Врешті, до числа особистих прав, що згадуються в рад.-німец. договорі, можна ще нагадати про виявлення консулам особистих шаноб.

Опірч прав, що зв'язані з особою консула, ми зустрічаємо в конвенціях привілеї, зв'язані з положенням, яке він займає. У практиці консульських конвенцій ми стріваємо в більшині недоторканість консульських архівів, іноді—канцелярії, рідше недоторканість консульських приміщень.

Oppenheim¹⁾ назначає, що недоторканість консульських архівів ми стріваємо в багатьох договорах, недоторканість же конс. помешкань — іноді. Giese²⁾ назначає, що в більшині конс. конв. визнають недоторканість архівів, іноді ж надається недоторканість і консульським помешканням³⁾.

Як же вирішують це питання конвенції, що ми розглядаємо. Треба зазначити, що обидві конвенції вирішують його різно. У рад.-польській конвенції визнано недоторканість як архіву, так і канцелярії (канцелярія т. ч. вважається ширшою за архів). Однаке консул може дозволити владі перевести общук чи огляд в канцелярії при чім влада не може проглядати, затримувати чи опечатувати офіційне листування, або речі, що перебувають у канцелярії, або стосуються до неї. Значно ширше, ніж у рад.-польск. конв., ставиться питання в рад.-німец. договорі. Там не тільки визнається недоторканість архіву й канцелярії, але й зазначається, що влада не може проходити до кватери консула, народження держави, що призначила консула, по за його згодою. Тут ми помічаємо визнання за помешканням, що займає консул, ті ж самі права, як і за помешканням дипломатичного представника. Цікаво відмітити тут право консулів, що надається в рад.-німецькім договорі, платити за помешкання по тих-же правилах, які встановлені для співробітників даної країни.

Право прикраси будинку, що займає консул, гербом та право піднесення пррапору, як на самому будинкові, так і на засобах перевезування під час службової подорожі консула, порівнюючи маловажне й не має будь-яких особливостей, в порівнянні до інших конвенцій.

Тут треба відзначити що рад.-німец. договір визнає право най-більшої сприятливості, що зв'язано між іншим з правом взаємності. Через це передказані положення можуть бути розвинуті після скла-

¹⁾ International Law 1920. стор. 161.

²⁾ Wörterbuch des Völkerrechts. I В. ст. 684.

³⁾ В російсько-німец. конв. 1874 р. визнавалась недоторканість конс. архівів, те ж і в Італо-Чехосл. конв. 1925 р., Лат.-Ест., німец.-болг. й швед.-амер.—визнають недоторканість конс. канцелярій; німец.-турец. й німец.-північно-америк. конвенції визнають недоторканість помешкань. 4) . . .

домості, що розкидані в положеннях про окремі види податків (положення про відприбутковий податок, полож. про місцеві оплати то-що).

Врешті, до числа особистих прав, що згадуються в рад.-німец. договорі, можна ще нагадати про виявлення консулам особистих шаноб.

Опірч прав, що зв'язані з особою консула, ми зустрічаемо в конвенціях привілеї, зв'язані з положенням, яке він займає. У практиці консульських конвенцій ми стріваємо в більшині недоторканість консульських архівів, іноді—канцелярій, рідше недоторканість консульських приміщень.

Oppenheim¹⁾ зазначає, що недоторканість консульських архівів ми стріваємо в багатьох договорах, недоторканість же конс. помешкань — іноді. Giese²⁾ зазначає, що в більшині конс. конв. визнають недоторканість архівів, іноді ж надається недоторканість і консульським помешканням³⁾.

Як же вирішують це питання конвенції, що ми розглядаємо. Треба зазначити, що обидві конвенції вирішують його різно. У рад.-польській конвенції визнано недоторканість як архіву, так і канцелярії (канцелярія т. ч. вважається ширшою за архів). Однаке консул може дозволити владі перевести общук чи огляд в канцелярії при чім влада не може проглядати, затримувати чи опечатувати офіційне листування, або речі, що перебувають у канцелярії, або стосуються до неї. Значно ширше, ніж у рад.-польск. конв., ставиться питання в рад.-німец. договорі. Там не тільки визнається недоторканість архіву й канцелярії, але й зазначається, що влада не може проходити до кватери консула, народження держави, що призначила консула, по за його згодою. Тут ми помічаємо визнання за помешканням, що займає консул, ті ж самі права, як і за помешканням дипломатичного представника. Цікаво відмітити тут право консулів, що надається в рад.-німецькім договорі, платити за помешкання по тих-же правилах, які встановлені для співробітників даної країни.

Право прикраси будинку, що займає консул, гербом та право піднесення прапору, як на самому будинкові, так і на засобах перевезення під час службової подорожі консула, порівнюючи маловажне й не має будь-яких особливостей, в порівнянні до інших конвенцій.

Тут треба відзначити що рад.-німец. договір визнає право най-більшої сприятливості, що зв'язано між іншим з правом взаємності. Через це передані положення можуть бути розвинуті після скла-

1) International Law 1920. стор. 161.

2) Wärterbuch des Völkerrechts. I В. ст. 684.

3) В російсько-німец. конв. 1874 р. визнавалась недоторканість конс. архівів, те ж і в Італо-Чехосл. конв. 1925 р., Лат.-Ест., німец.-болг. й швед.-амер.—визнають недоторканість конс. канцелярій; німец.-турец. й німец.-північно-америк. конвенції визнають недоторканість помешкань. 4) . . .

дання нових ковенцій. Рад.-польск. конв. про найбільшу сприятливість не згадує.

До цього часу ми говорили про допущення консулів. Що-ж до припинення їх діяльності, то конвенції спираються на цьому питанні надто коротко. Вони передбачають спочатку випадки заміщення консула в разі хворости, відсутності й смерти. Тоді обов'язки його виконує одна з осіб, що належать до складу консульства, причім прізвище даної особи повинно бути наперед сповіщено. Заступаючи консула, дана особа користується всіма правами, що належать консулові (пакт з рад. німец. й 8 рад.-польск.). Рад.-німец. договір потім дуже докладно розглядає випадок припинення консульської діяльності з огляду на смерть консула, коли відсутнім є компетентний заступник його. Oprіч того, рад.-німец. договір передбачає випадок розриву дипломатичних зносин поміж державами, що умовлялися. У такім випадку консул, персонал його й члени сім'ї, оскільки вони є громадянами держави, що призначила консула, можуть безоборонно покинути країну на протязі 6-ти день. Рад.-польська конвенція не зачіпає питання про припинення діяльності консула за виключенням кінця терміну дії конвенції.

Функції консулів.

Спираючись на розгляді функцій консулів, перш за все конче потрібно дати загальну характеристику становища консула. Його більше неможна вже вважати покликаним боронити лише торговельні інтереси громадян, бо це підходило б до характеристики консулів минулого сторіччя. Більшість учених визнає їх за адміністративні органи. Так, проф. Грабар¹⁾ „розбираючи новий консульський статут, зазначає, що в ньому підкреслюється адміністративний характер консулів, хоч там перераховуються й торговельні функції консулів.

Переходячи до розгляду окремих службових функцій, треба за-зазначити, що вони розпадаються на обов'язки в обороні прав громадянського стану, охорони спадщини й опікунства і, зрештою, мореплавства. В першім відділі помічаємо значну схожість поміж обох конвенцій. Консули зобов'язані захищати права й інтереси громадян; у рад.-німец. договорі спеціально зазначається, що вони зосібна зобов'язані чинити охорону й допомогу в галузі торгівлі й пароплавства. Ця функція є одною з найважливіших. Проф. Giese²⁾, переважаючи окремі функції, ставить її на першому місці. Крім додігу за додержанням договорів, консул повинен слідкувати за поширенням на тих громадян, яких він є представником, тих чи інших привілеїв, що дає найбільша сприятливість. З огляду на це, консули

¹⁾ „Революционная Законность“ № 11-12 за 1925 р.

²⁾ Wörterbuch des Völkerrechts. B. I.

завжди повинні бути в курсі договірних взаємовідносин тієї держави де вони пробувають.

Штейн і Рапопорт¹⁾ також звертають особливу увагу на обов'язки консулів що-до охорони прав інтересів іх співгромадян. Через те, що заведено такий пакт, наступні далі перерахування прав і обов'язків консулів не можуть бути визнані за вичерпні: будь-яку не-пochислену функцію консула можна підвести під цю гнуучку формулу. Трохи дивним становиться підкреслювання допомоги консулів у галузі торгівлі, коли функції що-до радянської торгівлі виконуються торгпредставництвами. Треба думати, що відсутність у деяких місцях контор торг. представництва викликає потребу звертатися за допомогою до консула. Характерна вказівка у рад.-німец. договорі, що консули зобов'язані слідкувати за випадками порушення договорів і загальнозвізнаних початків міжнародного права. Цим самим сторони підкреслюють існування загальнозвізнаних початків міжнародного права. У рад.-польск. конв. зазначається, що консули, переводячи в життя це право, можуть звертатися до влади за довідками і заявами про порушення прав інтересів співгромадян. Однаке, в конвенції не деталізується питання, до якої саме місцевої влади можуть звертатися консули; це виявляє інструкція Н.К.З.С., видана 15-го Серпня 1925 р.²⁾

У зв'язку з визнанням за консулами права охорони прав іх співгромадян зазначається, що вони можуть приймати заяви від зацікавлених осіб в урядових помешканнях, в квартирах і на борту судна. Тут нема вказівок на те, що консули можуть звертатися до суду не тільки по заявах скривдженіх, але й з власної ініціативи.

Проф. Грабар, розглядаючи консульський статут, відзначає, що цей статут визнає таке право; в ньому відзначається також і те, що консулові ставиться в обов'язок одвідувати по тюрмах своїх співгромадян. Право це визнано в рад.-німец. договорі що-до вселень.

Відповідно до рад.-польської конвенції консулам належить дуже важливе право реєстрації своїх співгромадян, цеб-то їм надано так зване право іматрикуляції, широко розповсюджене в Західній Європі. Консульський статут також знає це правило. Для СССР це право є зовсім новим. Дореволюційна Росія також не знала його, рад. законодавство, перейняло його як зазначає проф. Гарбар, з німецького консульського регламенту.

Що ж до нотаріальних функцій, то консулам надається право посвідчувати духовні своїх співгромадян, складати однобічні й двохбічні договори; обмеження становлять умови, що стосуються передачі й речевого обтяження земельної ділянки, яка знахо-

¹⁾ Рад.-німец. договір ст. 240 та др.

²⁾ Див. Збірник „Правовое положение иностранцев в СССР“, ст. 230-253.

диться в країні перебування консула. Консули мають право свідчити підписи громадян на договорах, можуть складати умови незалежно від громадянства осіб, коли умови стосуються до об'єктів, що перебувають на території країни, яку він репрезентує, чи до суден, що плавають під стягом країни консула. Можуть вони також свідчити перекази й усякого роду акти й договори, що виходять від установ і осіб країни, яку вони репрезентують. Всі ці умови й договори будуть мати туж публічну правну силу, що й умови й договори, які склали відповідні урядові особи. Однаке для того, щоб не порушувались фіскальні інтереси країни, де перебуває консул, конче потрібно, щоб консули виправляли з таких актів і договорів оплати на користь країни, де вони перебувають.

Потім консули виступають, як урядовці громадянських актів стану. Вони переводять шлюби, але тільки в тих випадках, коли обов'язковий парі належать до громадян держави, яку консули репрезентують¹⁾). Після того, як учинить шлюб, консул відповідно до рад. німец. договору, повинен заявити владі про вчинення шлюбу; відповідно-ж до рад.-польської Конвенції потрібно реєструвати цей шлюб у місцевої влади. Як відзначає Штейн²⁾, уперше в договірній практиці СРСР отримало своє визначення радянське шлюбне право³⁾. Зовсім новим, на що звертає увагу Lutterlof⁴⁾ і Сабанін, є визнане право радянських консулів учиняти розвід. Консулам також належить право реєстрації народження й смерті своїх співгромадян. Виконуючи ці функції, вони зобов'язані повідомляти місцеву владу про вчинення реєстрації в кожнім випадку. Надається їм право, що звичайно зустрічається в консульських конвенціях, призначати опікунів і доглядати за виконанням опікунами іх обов'язків. Визнаються також звичайні права на видачу паспортів і віз на в'їзд і транзит. У рад. польській Конвенції є ще один додаток, а саме—право консула приймати на переховання майно й документи і право видавати посвідки про походження краму.

Зовсім новим, чого не зустрічається в інших консульських конвенціях, є пакт 13 радянсько-польської конв. про право консулів удаватися до органів влади про видачу всякого роду документів співгромадянам, яких вони репрезентують, так — актів громадянського стану (про народження, шлюб і смерть), шкільних свідоцтв, універ-

¹⁾ Якзазначає Fauchille (Droit international Vol. I, partie) III 1926 p. 134—130 законодавство одних держав надавало право вчинити шлюби поміж своїх співгромадян (Франція, Голандія, Бельгія, Еспанія й Румунія). Німецький канцлер надає право окремим консулам. Нема цього права у консулів Греції, Сербії й Швеції. В Австрії переводити шлюби заборонялось не тільки своїм консулам але й чужим.

²⁾ Рад.-німец. договір ст. 243-244.

³⁾ Див. в справі дипломатичних шлюбів статтю пр. Гладстерна — В. С. Ю. 1926, № 3.

⁴⁾ Deutsche Juristenzeitung, 1925. № 23.

ситетських дипломів, службових списків до 1917 р., виписок й копії документів судових і адміністративних установ. Права, що надає консулам цей пакт, мають велике значення, як що-до СССР, так і до Польщі.

Як на території одної, так і другої держави громадяни, що мають потребу одержати документи, які знаходяться по-за територією їх перебування. Дуже значні функції належать консулам у сфері спадкового права. Виклад їх у конвенціях, зосібна в рад.-німец., досить докладний і детальний, з огляду на те, цьому питанню повинно присвятити окрему працю.

Значну кількість пактів обох конвенцій присвячено обов'язкам консулів що-до морських суден.

Обов'язки ці дуже численні й різномірні. Як влучно зазначає проф. Oppenheim¹⁾, нема з одного боку потреби, а з другого можливості перераховувати всі обов'язки консулів що до пароплавства. Консули зобов'язані подавати офіційну підмогу суднам. Вони прибувають на борт судна, перевіряють документи, супроводять представників судна до адміністративних і судових установ. Постанови ці мов-би списані з інших консульських конвенцій. Повторюється тут вимога про обов'язкове запрошення консула для присутності під час труси на судні, чи для іншого слідчого діяння, чи допиту на березі.

Стверджується також те, що консулам належить виключне право доглядати за внутрішнім порядком на судні й що консул має право розбирати суперечки між капітаном і командою. Що до юрисдикції берегової влади, то обидві конвенції збудовано на принципах французької теорії; а саме, зазначається, що місцева влада може втручатися у справи судна, коли заколот загрожує порушити спокій на березі, або коли в них заплутана особа, що не належить до складу екіпажу. У других же випадках місцева влада зобов'язана подавати свою підмогу. Правда, в протоколі відзначається, що підмога, яка виявляється в арешті тої, чи іншої особи, чи в других примусових проти неї засобах, може мати місце лише тоді, коли діяння, що поставлене їй у вину, карається не тільки відповідно до законів стягу країни, але й відповідно до законів країни перебування судна.

Треба виділити, що в обох конвенціях визнається за консулами право вимагати допомоги з боку місцевої влади що-до повороту втікачів матросів, не тільки військових, а не й торговельних суден. У протоколі є застереження того, що неприпустимо арештувати матросів, дезертирів, яких обвинувачують у тім, що вони вчинили політичний злочин. Нарешті, ми зустрічаємо в конвенціях пакти, що звичайно вміщаються,—про обов'язки консулів у випадках корабельних катастроф і про участь їх у переведенні розрахунків з приводу аварій.

¹⁾ International Law. V. I. 1920. стр. 598.

Такі найважливіші постанови договорів. Oprіч вище зазначеного в рад. польск. конв. є вказівки на те, що постанови конвенції стосуються не лише до консулів, але й до дипломатичних представників, оскільки вони виконують консульські функції. Формулювання це недосить ясне. Діло в тім, що не всі постанови цієї конвенції можуть пристосовуватися до дипломатичних представників уже тому, що дипломат. представники користуються привileями значнішими, ніж консули і що виконання консульських обов'язків не може викликати зменшення їхніх прав. Докладніше зформульовано пакт 30 рад. німец. договору, де зазначається, що до осіб, які належать до дипломатичних представництв і на яких покладено виконання консульських функцій, прикладаються постанови II та III абзаци без втрати привileїв, що належать їм згідно з міжнародним правом. На думку Сабаніна¹⁾ пакт цей характерний для нашого часу, коли помічається тенденція поступового наближення цих двох інститутів. В останньому пакті обох конвенцій зазначається термін чинності конвенцій. В рад. польській конв. зазначається, що конвенція є дійсною до кінця 6-ти міс. терміну з дня відмовлення. У рад. німец. договорі встановлюється 5-ти річний термін.

Але далі зазначається можливість продовжити термін чинності договору, а саме, коли сторони за рік не заявлять про відмовлення, то договір є дійсний до кінця року з дня відмовлення.

Яке ж взаємовідношення поміж обома конвенціями? При вкладі їх я прагнув зазначити, що є нового у кожній з них. Потім треба відзначити, що в рад. німец. конвенції є вказівка на те, що постанови інших консульських конв. поширяються і на рад. німец. конс. стосунки за силою принципу найбільшого сприяння. Таким чином, постанови рад. польської конв. виходять за межі рад.—німец. конв. і поширяються і на рад. німец. консульські стосунки. З другого боку постанови німец. конс. конв. поширяться й на СРСР. Що ж до рад.—польської конв., то там цієї постанови нема. Далі потрібно додати, що прикладання принципу найбільшого сприяння зв'язується з прикладанням принципу взаємності, що звичайно йде поруч з принципом найбільшого сприяння, як це я зазначив у іншій своїй праці²⁾. Рапопорт і Штейн зазначають, що прикладання найбільшого сприяння в консульських конвенціях зустрічається рідко. Але, ця думка неправдива як в дореволюційних конвенціях Росії, так і в конвенціях захід. Європи ми зустрічаємо вживання принципу найбільшого сприяння³⁾.

Консульські конвенції, що ми розглянули, зробили вже свій вплив на визначення консульських взаємовідносин з іншими дер-

¹⁾ „Внешняя торговля“ № 1—2 за 1925 р.

²⁾ Умова найбільшого сприяння—Записки З-го відділу УАН, т. IV.

³⁾ Конв. чехо-слов.—італ., шведсько-америк. та що.

жавами. Так, уже силою пакту 1 торговельного договору з Норвегією 1926 р. обидві сторони, що складали угоду, одержали право призначати консулів у ті місця, поверх того, що вже існують консульські представники, де мають, чи будуть мати перебування консули будь-якої чужоземної держави. Що ж до пільг. привілеїв і винятків, то сторони зобов'язані надати одна одній право найбільшого сприяння нації. Таким чином, ми бачимо, що всі перераховані в обах розглянутих конвенціях права і привілеї набирають свого поширення і на норвезьких консулів. З друго боку права й привілеї, що надані Німеччиною й Норвегією чужоземним консулам, поширяться й на консулів СРСР. Те й друге поширення йде разом з вживанням принципу взаємності,

Зрештою цікаво відзначити, що 2-го Лютого ц. р. стався обмін нотами поміж представниками СРСР і Швецією, справі консульських стосунків, при чім сторони надали одна одній з деяким обмеженням права відповідно до сили найбільшо сприяння.

У чим же взагалі полягають особливості конвенцій, що ми розглянули? Що відрізняє їх від інших конвенцій? Д-р Lutterlof¹⁾, що присвятив рад. німец. конс. договору значну частину своєї статті про рад.—німец. договір 1925 р., у *Deutsche Juristenzeitung* зазначає, що саме відрізняє цю конвенцію від звичайних конвенцій. Він починає з такої дрібниці, як право консулів виставляти стяги не тільки на будинках, а й на засобах пересування (авто, човен), підкреслює особливий захист приватних помешкань штатних консулів, одзначає свободні регулювання від'їзду консульського персоналу у випадках, коли припиняється дипломатичні зносини, а також осібне регулювання питання про юрисдикцію над консулами. На його думку, наведене в конвенціях перерахування окремих діянь, що як вчинить їх консул, то допускається арешт його, встановлюється з огляду на різницю законодавств обох держав. Нарешті, є окремішності що-до арешту моряків і згадується про розвід шлюбів консулами.

До цього перечислення треба ще приєднати те, що конвенції не визнають інституту нештатних консулів, через що ми находимо постанови про призначення на консулів тільки громадян тієї держави, що посилає консула. Почасти цим пояснюється відсутність посади консульського агента. Відомо, що консульські агенти в більшині були нештатними консулами. Далі ми натрапляємо на інший порядок визначення місць, куди можуть бути призначенні консули. До числа недосить з'ясованих питань стосується питання про консульський персонал. Нема вказівок, що стріваються в інших конвенціях, на право призначення консулами віце-консулів і консульських агентів. Нема вказівок і на взаємовідносини консулів і торговельних представників. Правда, це питання має характер внутрішніх взаємо-

¹⁾ „Deutsche Juristenzeitung“, № 23 за 1925 р.

відносин. Не згадується й про право зносин консулів з дипломатичними представниками через дипломатичних кур'єрів. Не зазначається неприпустимість арешту консулів у цивільних справах, що, правда, не має теперішнього часу особливого значення. Далі недосить повно з'ясовано питання про зносини з органами влади. Звичайно, в конвенції зазначається, що консули можуть зноситись з місцевою владою; в тих же випадках, коли дипломатичного представника нема, то вони можуть зноситись і з центральною владою, наразі місцева не задовольняє вимог консула. Питання це має осібне значення в Німеччині й СРСР, з огляду на наявність не тільки загальносоюзної влади, але й влади окремих республік. Нема вказівок на обов'язки консулів що-до повітряної флоти, що докладно регулюється конс. уставом. Нема згадки про функції консула, як єднального третейського судді, що звичайно зустрічається в конвенціях¹⁾. Нарешті, не згадується про обов'язок місцевої влади сповіщати консулів про арешт їх земляків, що ми зустрічаемо в договорі про поселення, рівно як і про право консула одвідувати по тюрмах своїх земляків. В окремих місцях ми згадували про різницю поміж рад.—німец. і рад.—польською конв. і докладніше вияснили ті чи інші питання рад.—німец. конв., а в деяких питаннях навіть і надання консулам більших прав З другого боку, у відповідному місці відзначено окремі права, що надає рад.—польська конв., наприклад прав одкликати консулів, що засуджені за деякого роду злочини, право одержувати на переховування різного роду документи з архівів, право приймати на складання речі, право іматрикуляції своїх співграждан.

Так головні відзнаки розглянутих конвенцій від інших. З наведеного переліку відзнак, а також з тих приміток, що я робив під час розгляду окремих постанов, можна прийти до того висновку, що конвенції, поза невеликими винятками, збудовані на загальних підставах що вироблені консульським правом. Це відзначається, як і німецькими коментаторами—Lutterlofом²⁾, Wohl'ом³⁾ і Glanz'ом⁴⁾, так і російськими—Сабаніним. Як я зазначав раніше, в конв. звичайно ми стріваємо постанови подвійного роду—одні являються загальнополітичними (недоторканість конс. архівів, право прикраси будинків емблемами); другі—або розвивають ці положення, або вкладають будь-що нове. І от у галузі другого роду постанов ми зустрічаємо різниці, що й викликає потребу кодифікації конс. прав.

Джерелом, що відігравло роль при складанні конвенції, були до деякої міри російсько-німец. конвенція 1874 р., а також німец.-бол-

¹⁾ Можливо, що в рад.—німец. договорі не згадується про єднальний суд тому, що сторони склали спіціальний договір про єднальний розгляд.

²⁾ Juristen Zeitung. 1925. № 23.

³⁾ Deutsch-russisches Vertragswerk. 1926, стр. 29-30.

⁴⁾ Deutsch-russisches Vertragswerk. 1926 стр.

⁵⁾ „Внешняя торговля“, 1925, № 1-2.

гарська конв. 1911 р. і німецько-турецька 1917 р. Звичайно, значні особливості політичного й соціального характеру СРСР. а також становище Німеччини після війни. Викликали потребу внести вже перераховані зміни. Певний вплив на вироблення рад.—німец. конв. зробила рад.—польськ. конв., що хочі була стверджена пізніше рад.—німец., але вироблена значно раніше. Конв. знаходяться у значному зв'язку з конс. статутом 1926 р. Проф. Грабар у своїй статті, вміщенні в журналі „Революционная законность“, надає значіння Конс. статуту. Він зазначає, що статут подавши коліфікацію практики консульського права зберігши усе життєве, відкинув усе, що пережило себе. Він відповідає новій фазі розвитку міжнародних відносин СРСР. Він підпорядковує цю практику нормам консульського права, що діє повсюдно, бере їх із сучасних консульських регламентів і робить спробу врегулювати право; але питань цих ми ще не зачіпали. На його думку, в низці кодифікацій конс. права кон. статут займає визначне місце. Він відзначає, що на вироблення конс. статуту вплинув німец. конс. регламент. Кажучи про взаємовідносини поміж конс. уставом і конс. договором, треба відзначати, що конс. договір було видано раніше і, здавалося-б., що він тільки міг вплинути на вироблену конс. статуту. Почасти це так і було, що зазначає; один із учасників складання конс. статуту проф. Дурденевський, що дав у журналі „Советское право“ статтю про консульський статут. Але цікаво відзначити, що і конс. статут у процесі довшого вироблення вплинув на розробку рад. німец. договору. Тут цікаво буде підкреслити той вплив, що можуть робити на вироблення певних норм права не тільки вже діючі положення, але й ті положення, що знаходяться в стадії розроблення а також взаємодіяння тих і других.

Під час розгляду окремих положень договору й конвенції ми зустріли не велику кількість ухилюв од норм консульського права. Конче потрібно відзначити, що в консульськім праві після війни не сталося такої вже великої зміни, як у других галузях міжнародного права.

Більшина держав, не зважаючи на те, що обставини змінилися, зберегли ті ж конс. конв., що й до війни діяли.

Що ж до новостворених держав, то їм, цілком зрозуміло, довелося складати нові конвенції. Але, коли ми звернемося до цих нових конвенцій, напр., до конв. Латвії з Литвою, Латвії з Естонією, то й тут побачимо, що вони збудовані на зразок конвенцій, що були до війни.

В. Яновський.

загальну умови зграбні відхиленості між членами та їхніми підлеглими. Але це не єдиний приклад. Іноді вони виникають із-за недорозумінь між криміналістами та юристами. Наприклад, якщо криміналісти вважають, що певна діяльність є злочином, а юристи — що це не так, то виникає конфлікт. Іноді вони виникають із-за недорозумінь між криміналістами та поліцією. Але це не єдиний приклад. Іноді вони виникають із-за недорозумінь між криміналістами та юристами.

Міжнародне спілкування криміналістів та наша карна політика.

„Плодотворча реформа науки карного права настане лише тоді, як криміналісти почнуть вивчати не стільки колишні та сьогодні законодавства або різні філософські теорії, скільки самі місця ув'язнення та твори діячів про справи в'язничної практики“.

Бернер.

I.

До світової війни міжнародне об'єднання представників науки карного права відбувалось на періодичних з'їздах трьох типів: міжнародного союзу криміналістів (І. К. В.), конгресах карної антропології та конгресах пенітенціарних.

Конгреси карної антропології, правду сказати, вже таки давно втратили своє значення і перетворились в зібрання з випадковим складом — головним чином судових лікарів; на цих зібраннях співучасники обмінювались наслідками нових дослідів в царині допомічних дісциплін карного права.

Міжнародний союз криміналістів розпався ще в р. 1914 з початком світової війни. І коли проф. П. И. Люблінський випускав у світ у р. 1915 свою книжку про міжнародні з'їзди, яких скликалось для вирішення питань з карного права, то, підбиваючи підсумки їх діяльності, зазначив, що з'їзди, як форма організації наукових сил, вже значною мірою своє завдання виконали¹⁾. Ось ця пессимістична нота пролунала ще голосніше в р. 1922 в статті того ж самісінського автора — постійного співучасника міжнародних конгресів²⁾, коли з'ясувалось, що спроби до відновлення діяльності союзу, яких було переведено в Швейцарії та Італії, залишились без наслідків. „Тепер, коли помічається надзвичайна нерівномірність економічного та політичного становища в окремих країнах“ — писав П. И. Люблінський — „ідею міжнародних з'їздів майже не можливо здійснити“. Події нібито довели

¹⁾ Стор. 366.

²⁾ Право и Жизнь, кн. 3, стор. 51 та наст.

ось цей пессимізм. Року 1924 утворилось на французькому ґрунті нове об'єднання під назвою міжнародної асоціації карного права (*Association internationale de droit pénal*). Всупереч цьому об'єднанню, що підкреслило гегемонію країн—переможниць, німецькі вчені проголосили, що Міжнародний союз криміналістів відродився. Влітку, р. 1925, у Москві утворився ще один союз „Міжнародний союз радянських криміналістів“, що повинен був об'єднати криміналістів—революційних марксистів.

Таким чином випадає зазначити, що міжнародне в повному розумінні цього слова спілкування криміналістів припинилось надовго¹⁾. Поруч з тим ідея проф. Люблінського, що її було висунуто р. 1915, про утворення нової форми наукової роботи, тобто про улаштування Міжнародного Інституту карного права, здається в теперішніх умовах цілком неможливою.

Тим більшого значіння набуває подія—відродження найстаріших серед міжнародних з'їздів—пенітенціярних, що завжди позначались більш практичним характером і значно менш абстрактно-науковим, завдяки переважаючому впливові офіційних представників окремих держав. Після п'ятнадцятирічної перерви, в серпні року 1925, у Лондоні відбувся 9-й Міжнародний пенітенціярний конгрес, якому присвячується наступні рядки.

II.

Як що не рахувати перших—приватних з'їздів 40-х та 50-х років у Франкфурті та Брюселі, то початок міжнародних в'язничних конгресів припадає на рік 1872-й, коли за офіційним почином влади Сполучених Штатів Америки та завдяки невтомної енергії відомого американського знавця в'язничної справи Уайнса (Wines), відбувся в Лондоні перший Міжнародний в'язничний конгрес²⁾, на якому було, коло ста представників Бельгії, Бразилії, Вікторії (Австралія), Німеччини, Греччини, Голандії, Данії, Індії, Іспанії, Італії, Норвегії, Росії, Туреччини, Франції, Чилі та Швеції. Потім відбувались конгреси: в Стокгольмі (1878), в Римі (1885), в Петербурзі (1890), в Парижі (1895), в БрюSELІ (1900), Будапешті (1905) і Вашингтоні (1910).

¹⁾ В № 5—6 *Zeitschr. f. ges. Strafr* (B. 47), щойно він вийшов з друку, вміщено статтю проф. Ліппманна „L'union internationale de droit pénal et l'association internationale de droit pénal“, де подається про ті засоби, яких було вжито під час в'язничного конгресу в Лондоні за ініціативою генерального секретаря міжнародної в'язничної комісії професора С. ван дер Аа до об'єднань Міжнародного союзу криміналістів та Міжнародної Асоціації. Проф. Ліппманн висловлює свій жаль з приводу того, що протягом року, який промайнув після конгресу, французи не виявили готовності, щоб перевести до життя це об'єднання; проте, кінчає він статтю думкою про неминучість перемоги принципа міжнародного культурного єднання над почуттями ворожнечі, що пережили війну.

²⁾ Офіційльна назва конгреса була така: „International Congress on the prevention and repression of crime including penal and reformatory treatment.“

У році 1915 передбачалось скликання конгресу в Лондоні, але війна, що тоді розпочалась, припинила усяке міжнародне спілкування.

На Стокгольмському конгресі було організовано постійну міжнародну в'язничну комісію (International prison Commission) яка стала за виконавчий конгресовий орган, що складався з офіційних представників окремих держав. За її обов'язок є підготовка конгресів—виготовлення їх програмів, розгляд доповідів та збирання статистичних матеріалів в окреміх країнах¹⁾. Завдяки такому складовій комісії конгреси набули до деякої міри офіційного характеру. Проте, крім представників держав в цих конгресах беруть участь також ще й представники різних наукових організацій й нарешті окремі приватні особи (професори, члени парламентів, правники та робітники в галузі в'язничної справи, адвокати, члени товариств патронату та ін.). На торішньому Лондонському конгресі було коло 90 офіційних представників і коло 500 співучасників інших категорій. Були представники від Австрії, Аргентини, Бельгії, Бермуда, Болівії, Болгарії, Великобританії, Венгрії, Німеччини, Греччини, Гвіяні (Британської), Голандії, Данії, Єгипту, Індії, Ірландії, Іспанії, Італії, Канади, Квінсланду, Китаю, Колумбії, Куби, Латвії, Литви, Нової Зеландії, Норвегії, Нового південного Уельсу, Палестини, Персії, Перу, Португалії, Польщі, Румунії, Сіаму, Сіера-Леоне, Сполучених Штатів Америки, Стретс-Сеттльмента, Тринідада, Туреччини, Франції, Чехо-Словаччини, Чилі, Швеції, Швайцарії, Японії, та Південної Америки. Дехто зі співучасників конгресу навіть називав його всесвітнім, забуваючи про відсутність С.Р.С.Р.

Протягом часу з р. 1872 до р. 1925 програм конгресів змінився значно.

Коли з початку вони майже виключно зосереджували свою працю на питаннях в'язничних, то за нашого часу вже не менш уваги надається питанням матеріального та процесійного карного права і засобам запобіжним²⁾. Відповідно до цього на останніх конгресах працювало чотири секції: перша—карного законодавства, друга секція—пенітенціярних питань, третя—запобіжних заходів і четверта—про недолітків.

¹⁾ До складу цієї комісії в наші часи увіходять представники Австрії, Бельгії, Британської Індії, Болгарії, Великобританії, Венгрії, Голандії, Греччини, Німеччини, Данії, Італії, Люксембурга, Нової Зеландії, Польщі, Сполучених Штатів Америки, Франції, Чехо-Словаччини, Швайцарії, Швеції, Південно-Африканського союзу та Японії.

²⁾ На конгресі в Будапешті обмірковувались, наприклад, питання про пригоду переховування, про грошове справляння, як додаткову кару, про прикмети шахрайства, про суд присяжних, про вплив алкоголізму на злочинність, про засоби до правної охорони дітей тих, що їх засуджено. На візіті у Вашингтоні повсталі питання про забезпечення сили за чужоземними вироками, про значення співучасти, про умовне засудження, про дбайливий догляд, про суд для недолітків, крім суто-теоретичних питань.

„Перший період в історії конгресів”, оповідає Енрико Феррі¹⁾ „було присвячено техніці відбування кари. Я пам'ятаю, що ще на Римському конгресі (1885 р.), на якому було улаштовано міжнародну виставку в'язничних моделів, найбільшу увагу співучасники були зосередили на в'язничній архітектурі. З приводу того, що тоді за безперечний та найкращий засіб до боротьби з їх злочинністю вважалось самотне ув'язнення, то практики тільки й розмови мали що про технічні дрібниці окремої камери—вікон, грат, замків, ніби то вони могли мати вплив на злочинність та її викорінення. Наступні по цьому конгреси (зокрема після Паризького р. 1895) цікавились соціальними умовами злочинності. Настильно тоді переводилась дискусія про надто пекучі всюди проблеми рецидивізму, впливу алкоголізму на злочинність, патронування тих, що звільнено, і нарешті юнацької злочинності... На Лондонському конгресі закінчився ось цей розвиток—від в'язничної техніки аж до вивчення соціальних умов: тут на перше місце було висунуто інтерес до особи злочинця”.

Щоб це твердження перевірити, звернімось до програму Лондонського конгресу. Його було розподілено на три секції—законодавчу, адміністраційну та запобіжних заходів²⁾. На їх обміркування було поставлено наступні питання:

У першій секції. 1) Чи треба надати владі, яку уповноважено на те, щоб розпочати переслідування, можливість того чи іншого вирішення що до дальшого напрямку справи або її закриття? Якщо відповідь буде позитивна, то чи треба ось цю можливість обмежувати відповідними межами та підпорядковувати контролеві? Чи треба при цьому надати судді право не оголошувати винувального вироку, нехай злочинного вчинку й фактично встановлено?

2) Яких заходів замість ув'язнення може бути вжито що до злочинця, як що його злочин становить вчинок малозначний або взагалі не являє небезпеки для суспільства?

3) Чи можливо та в яких саме межах примінювати принцип неодзначних вироків у боротьбі з рецидивом не тільки у випадках важких злочинів, але й у всіх інших?

4) Яким чином можливо полегшити судове примінювання для судді принципу індівідуалізації кари в справі складання вироку про кару для винного?

У другій секції. 1) Коли взяти за систему окреме ув'язнення, як захід соціального захисту що до деяких рецидивістів, то яка саме влада повинна призначати його, та як його повинно відбувати?

¹⁾ Der Londoner Gefängniskongress (Zeitschr. f. d. Strafrechtswiss. B. 47 (1926) N. 3—4, S. 317.

²⁾ На Лондонському конгресі не було четвертої секції, яка звичайно обміркувала питання про дітей. За словами президента конгресу Реггльс-Брайса це пояснюється тим, що склалось велике міжнародне товариство охорони дітей (Вступна промова, Zeitschr. 47/3—4, S. 214).

2) Чи бажано заводити в пенітенціярних установах органи для наукових дослідів над ув'язненими? Який вплив може мати такий Інститут в справі з'ясування причин злочинності, а також стосунків до злочинця? Чи не варт було б покористатись з цієї організації для дослідів над деякими винуваченими, які викликають сумнів що до деяких розумових дефектів їхніх,—попереду, ніж їх притягнути до права?

3) Чи є потреба класифікувати ув'язнених за їх характером, за важкістю призначеного для них кари, або за злочином, що вони його заподіяли, з метою встановлення різноманітного та відповідного режиму, та як саме організовувати для цього установи?

4) Які правила треба встановити що до заробітка засуджених дорослих і що до використання його під час ув'язнення та після закінчення його? Як може бути організовано контроль, порядкування та витрачання сум, що як заробітня платня, або як нагорода або нарешті за іншими міркуваннями, припадають малолітнім, коли вони перебувають ще в оточенні чинності судового вироку?

У третій секції. 1) Як перевести організацію найдоцільнішого контролю над умовно засудженими та умовно звільненими (з боку державних органів, товариств та приватних осіб?).

2) Як забезпечити найбільший успіх для боротьби в кожній державі з так званими міжнародними злочинцями?

3) Яку методу за найкращу треба вважати для заховання молоді від впливу деяких малюнків, що веде до розпусти, і засібна кіно-фільм, що ілюструють злочинні та неморальні вчинки?

4) Яких заходів треба вживати що до ненормальних дорослих (відсталих та слабоумних), які виявляють небезпечні поривання? Чи можна вживати ось цих же самісіньких заходів і що до дітей цієї-ж категорії?

5) В яких випадках та за якими правилами доцільно віддавати дітей, що підлягають судові або вилправному діянню, до обраних родин, щоб вони там жили?

Ми помічаємо, справді, що oprіч питань про цілесగідність обвинувачення, про міжнародних злочинців, про кіноцензуру, про зарплатню для ув'язнених, про доглядання умовно засуджених та умовно звільнених, всі інші вісім питань найближче торкались особи злочинця.

III.

У самому осередкові цих питань безперечно стояло питання про неоднакні вироки. На нашу думку це питання являє найбільший інтерес з точки зору радянської карної політики. Отже тому я спилюсь на ньому докладніше. Подаю коротенько його історію.

Питання це вперше широко обмірковувалось на американському в'язничному конгресі в Цинциннаті, і тоді-ж було складено та ухвалено

відповідні резолюції¹⁾). На міжнародних конгресах уперше зняв це питання Д.р Уайнс в Стокгольмі; згадувалось було за нього й на наступних конгресах, але більшість ставилась до неодзначних вироків негативно. Цього питання торкнувся і міжнародний союз криміналістів. На його Паризькому конгресі р. 1893 була пропоновано голосувати принцип неодзначних вироків після обмірковання питання про вплив соціологічних та антропологічних дослідів на основні карно-правні поняття, але його відкладено до наступного з'їзду.

На Антверпенському конгресі р. 1894 було знято таке питання: „До яких категорій порушників було-б можливо примінювати систему неодзначних вироків?“ Але це питання до голосування не ставили. Питання про неодзначні вироки на європейському грунті було серйозно обмірковувано в звязку з ідеєю „небезпечного становища“, що її було висунуто у дев'яностих роках. На Брюсельському в'язничному конгресі р. 1900 пропозиція неодзначних вироків зустріла гостру опозицію. Через десять років на конгресі Міжнародного Союзу Криміналістів (теж у Брюсселі р. 1910) у доповіді Ліста про небезпечне становище і заходи до соціальної оборони було висунуто думку про засоби усунення або ізоляції (*mesures d'élimination*), а в дискусіях зазначалось про можливість неодзначних вироків (Ван-Гамель, Кортеано). Проте ще були дуже міцні заперечування проти самого поняття „небезпечне становище“.

У тому ж таки році 1910 в'язничний конгрес у Вашингтоні висунув це питання, надавши йому такої практичнішої форми:

„Як що визнати, що систему вироків на неодзначний термін можна розумно погодити з основними зasadами карного правосуддя, то—а) до якої категорії злочинців треба було-б примінювати вироки на неодзначний термін, та які категорії злочинців повинні становити виняток в справі вживання цієї системи? б) Яким чином було-б можливо без шкоди для вільності особи примінювати такі вироки, не встановлючи максимума та мінімума? Коли буде встановлено, що система вироків на неодзначний термін не погоджується з основними принципами вільності особи, то чи не варт рекомендувати до вжитку, як засіб, що доповнює звичайну кару, де-які додаткові обмеження для певних індивідів? В разі позитивного вирішення цього питання бажано знати, в яких випадках та як їх повинно бути примінювано?“

Настрій багатьох з тих криміналістів, що на конгрес прибули, висловив був у своїй промові голова делегації англійців Evelyn Ruggles-Brise на засіданні Американської в'язничної асоціації.

¹⁾ Я свідомо не згадую про практику неодзначності вироків у старому праві, бо вказівки на це можна подивувати в любісінській праці, що її присвячено неодзначним вирокам, наприклад Levy. *Les sentences indéterminées* (1896) або Freudenthal *Unbestimmte Verurteilung* (Vergl. Darst. Allg. T. B. III, S. 247 f.). Серед раніших теоретичних праць, які уgruntовують неодзначні вироки, треба згадати Kraepelin *Die Abschaffung des Strafmaßes* (1880).

„Я дозволю собі спинитись на неодзначних вироках та умовному дотерміновому звільненні. Та хіба ж ми можемо погодитись з тою ролю, якої на прийдучість надають ці засоби для судової та адміністративної влади? Чи ж можна погодити пошану до суддів з втручанням влади, яка до судових установ не належить, до визначення кари? Тут відкривається широке поле для суперечок та боротьби, і май-буть Європа не згодиться піти так далеко, як це зробила в цьому напрямку Америка“.

На самому конгресі протягом трьох днів кипіли дискусії навколо питання про неодзначні вироки. Опір американців доповіді подали й видатні криміналісти Європи—Ферри, Гарро, Дорадо, Реггльс—Брайс. В дискусіях постійно бреніло побоювання можливої через неодзначність вироків самоволі в'язничних робітників. Зазначали, що принцип неодзначних вироків становить властивість тільки країн англійських, а в країнах романських, де протягом віків привела боротьба за одзначність кари, ця одзначність вважається за серйозну запоруку правосудності. Американські делегати, з колишнім начальником знаменної Ельмайрської реформаторії Броквеєм на чолі, доводили, що принцип неодзначності найбільш відповідає поправними завданням кари. Низка європейців погоджувалась з самим принципом, але обстоювала різні додаткові умови¹⁾. Ось через те було поставлено до голосування та значною більшістю ухвалено таку суто теоретичну тезу:

1. „Конгрес ухвалює науковий принцип неодзначних вироків“. Не менш жваві дискусії викликало питання про межі примінювання цієї ухвали. Чи примінювати її тільки до „небезпечних“ злочинців (Прінс та ін.), чи взагалі протиставляти цей принцип теперішній системі одзначних вироків (Глейспах, Вамбери та ін.)? Проф. Люблінський висунув компромісну точку зору, визнавши три категорії злочинців, до яких є рація пристосовувати неодзначні вироки: 1) Злочинці небезпечні, тобто професіонали; тут неодзначності вимагають інтереси соціальної охорони; 2) Злочинці дефективні (алкоголики та зменшено привинні; тут неодзначність викликається вживанням засобів лікування яких тривалість неможливо раніше встановити, і 3) молоді злочинці, що вийшли вже з юнацького віку, але дають надію на поправу: тут неодзначність є наслідком тих виховних принципів, що їх вживають.

Після палких дебатів ухвалено дві наступних тези:

2) Неодзначні вироки треба примінювати до морально та розумово дефективних.

3) Неодзначні вироки повинно також примінювати, як посушню частину виховної системи що дозлочин-

¹⁾ Подробиці про дебати конгреса наведено у вище згадованій книжці проф. Люблінського, стор. 275—280.

ців, і зосібна юнаків, які потрібують виховного впливу, та яких злочини викликано головне причинами, що залежать від характера індивіда.

Після цього було ухвалено тезу про умови примінювання неодзначних вироків в наступній редакції:

4. Запровадження цієї системи вимагає: I. нехай пануючі ідеї про провинність та кару не суперечать поняттю про вироки на неодзначний термін; II. нехай буде забезпечено індивідуалізацію режиму для ув'язнених; III. нехай рада, що вирішує питання про звільнення буде зорганізовано в такий спосіб, який вилучає усякий зовнішній вплив, бодай у вигляді комісії, в якій беруть участь: принаймні один представник судового уряду, один—в'язничої адміністрації та один представник лікарської науки.

Встановлення максімальної міри кари рекомендується лише тоді, як це потрібно буде через новітність системи та недостаток досвіду.

Ось це останнє твердження знов таки викликало суперечки й було ухвалено всупереч думці навіть багатьох американців.

Уся резолюція в цілому, живовидячки, вважалась за рішучу перемогу американських ідей, а для широких кол європейських наукових діячів та пенітенціярної практики вона становила велику несподіванку.

Проте за найближчі 2—3 роки ідея неодзначних вироків для себе звоювала в Європі багатьох прихильників, і на її боці опинились теоретики, які нещодавно ще виступали в лавах її супротивників (Липман, Шилович).

На конгресі у Копенгагені М. С. К. (1913) ніхто вже не заперечував принципово проти поняття „небезпечне становище“, і деякі доповідачі вимагали, нехай призначить для них суд окремі засоби що до безпеки, яких неодзначено за терміном (Торп, Гарро). Дуже гостро висловився проти неодзначності голова російської групи М. С. К.—В. Д. Набоков, виходячи безумовно з тодішніх політичних умовин в Росії і підкреслюючи, що неодзначні вироки не погоджуються з вільністю особи громадян. Навпаки, за цілковиту неодзначність вироків висловився представник італійської школи Гарофало, який вважав, що одзначність засобів детенування наближає їх до старої системи простого підвищення кари за рецидив.

Загальний настрій конгресу виявив остатічки прихильності до ідеї неодзначних вироків, що проф. Липман подав пропозицію, нехай цих вироків буде примінювано до всіх тих, що їх засуджують до позбавлення волі на термін над один рік. Конгрес проте непогодився з пропозицією, і залишаючись у межах питання про небезпечних рецидивістів, ухвалив таку резолюцію:

„У справах проти злочинців звички, рецидивистів, коли є обставини, що їх зазначено в тезі III (тобто коли сполучено формальну

прикмету рецидива з суб'єктивною оцінкою, що малює злочинця за звичного, а разом з тим за небезпечну для правопорядку людину), суд може засудити—підсудного, замісць покарати позбавленням волі (або—разом з карою позбавлення волі) до місця детенування (*Sicherungsanstalt*), яке виключно для цієї мети призначено... Особи, що їх призначено до місця детенування, повинні провадити працю за такими умовами, які, коли вони добре поводяться, наближались би, оскільки це дозволяють вимоги порядку та безпеки, до умов життя вільних робітників.

Мінімальний термін цього детенування, що його встановлює суд, повинно дорівнюватись принаймні того терміну кари позбавлення волі, якої могло б бути присуджено обвинуваченому, і не може перевищувати цього терміну більш як на два роки. Окрема комісія для виконання кари, вирішує коли мине мінімальний термін, чи треба, чи не треба це детенування продовжувати. На випадок першого рішення особа, що відбуває термін детенування, має право вимагати перегляду цього питання що-два роки.

При цьому суддя призначає тільки мінімум кари, а максимум залишається неодзначним.

Ось в такому вигляді ця резолюція являє рішуче зворушення європейської наукової думки, і як висновочна теза, що її ухвалив Вашингтонський конгрес, йде значно далі од американської системи неодзначних вироків—вироків що до неодзначних з максимумом, якого раніше зазначено в статті, що її застосовано до засудженого. В такому стані перебувало теоретично питання про неодзначні вироки на останньому перед світовою війною конгресі криміналістів.

IV.

Системі цілезгідної охорони суспільства від злочинців—професіоналів та рецидивістів були присвятили свою працю дві секції конгресу: в першій—розв'язувалось питання про неодзначні вироки, у другій—питання про запобіжне детенування що тісно звязане з першим¹⁾.

На англійському ґрунті це питання стало практичним. В році 1908 там було ухвалено, що з серпня 1-го р. 1909, набув сили закон, (*prevention of crime act*), який прямував до боротьби із „звичними злочинцями“. Коли суд що до особи, яку засуджують за важкий злочин, встановить, „що цю особу з того часу, як її сповнилось 16 років, було принаймні тричі засуджено за карний вчинок та що вона постійно проводить нечесне та злочинне життя,—суд може, визнавши таку особу за „звичного злочинця“ (*habitual criminal*), засудити її

¹⁾ Так здається можна перекласти англійський термін—*preventive detention*, що він у французькій мові перекладається через термін—*détenion spéciale*, а в німецькій—*Sicherungsverwahrung*.

опріч звичайної кари каторжного ув'язнення, ще й до дотаткового „запобіжного детенування“ на термін від 5 до 10 років, яке відбувається у в'язниці з м'якшим режимом і з правом дотермінового звільнення. Це звільнення повинно настати тоді, коли, на думку міністра¹⁾ „є обґрунтовна імовірність, що та особа, яку звільняють, провадитиме корисне та працьовите життя й не буде виявляти нахилу до злочинства, або коли існують ще інші засади, які становлять бажаним його звільнення з в'язниці“.

Англійська практика з того моменту, як цей закон увійшов в чинність, і до нашого часу виявляла нахил до обережності в справі примінювання „запобіжного детенування“, призначаючи це для невеличкої кількості запекліших злочинців. Протягом п'яти місяців, з 1 серпня р., 1909 до 1 січня, р. 1910, маючи загальну кількість 1055 осіб, що їх засуджено было на каторгу, було вжито „запобіжного детенування“ тільки до 49 з них²⁾). У році 1923—24 з 466 осіб, що їх було засуджено на каторгу, тільки 27 з них було призначено на запобіжне детенування³⁾.

Можливо, що тут виявилась властива англійцям риса, коли вони не вживають залишки нових, ще не дізнаних засобів, а також їх недовір'я до самого принципа неодзначності, за якого на Лондонському конгресі промовляв Реггльс-Брайс. Будь як будь, офіційні представники Англії назначили, що досвід preventive detention вважати за влучний неможна, що із 377 осіб, яких було звільнено від ув'язнення в Camp-Hill,—^{2/3} було знов засуджено за злочини⁴⁾. Член ради Camp-Hill'я—Бродрик гадає, що відсоток тих, які поправились, сягає не більш як 10—15, і що найкраща система в світі чи навряд могла-б поправити принаймні значну частину того „людового матеріялу“, що вступає до Camp-Hill для запобіжного детенування.

Гостро глузує над цим „надолженням кари“ Феррі; він порівнює його за недоладністю з приписанням лікаревим, нехай би хворий на туберкульоз попервих перебув певно одзначений час в старій лікарні без свіжого повітря, а потім для закінчення курсу лікування вирядився-б у гори... Яке може бути спонукання до поправлення з ув'язненої людини, коли її безнадійно звязує твердий термін.

Проте досвід англійців не дуже-то розчарував членів конгресу. Дуже ясно, що посилаючи гірших з поміж гірших, багаторазово засуджених та відбувавших в'язницю й каторгу—до запобіжного

¹⁾ Унутрішніх справ (Home secretary), у якого в руках в Англії перебувають справи дотермінового звільнення.

²⁾ Люблінський. Очерки уголовного суда и наказания в современной Англии. (СПБ. 1911), стр. 710.

³⁾ Дані наведено у доповіді про неодзначні вироки, що на Лондонському конгресі був подав лорд-канцлер Cave (Zeitschr. 47/3—4. S. 233).

⁴⁾ Промова міністра унутрішніх справ Джойнston-Хикса й доповідь Cave (Zeitschr. S. 210, 233).

детенування й до того ще не одразу, а після відбуття нового терміну каторги протягом не менш від 3-х років, чи навряд можна сподіватись великого успіху. Треба, як це підкреслює проф. Екснер, ясно означити завдання детенування: коли це поправлення—посилати туда тих, кого ще можна направити, посыпати до часу; як що-ж мета—превенція, і до детенування призначаються вже пропащи професіонали (а так саме справа перебуває в Англії), то дарма сподіватись поправлення, а промовляти—треба тільки про охорону суспільства¹⁾.

І після довгочасних дебатів, що обертались більш коло дрібниць і саме: термінів, органа призначення—бо ж і самий принцип запобіжного ув'язнення вже ухвалено в багатьох країнах та занесено до більшості нових проектів—секція визнала, що до окремого детенування повинен призначати суд, що головна його мета—превентивна (хоча й варто піклуватись, оскільки це можливо, про поправлення), що призначається його безтерміново з допущенням умовного звільнення²⁾. До ухвали секції приєднався й пленум після заслухання доповіді першої секції про неодзначні вироки.

Що-ж до цих останніх, то до конгресу було подано доповіді, які цілком відкидали принцип неодзначності, а також і доповідів, що вимагали примінювання абсолютно неодзначних вироків для всіх категорій злочинців та у всіх випадках позбавлення волі. Обмірковання йшло в напрямку розширювання сфери примінювання неодзначних вироків, яку було визначено на конгресі у Вашингтоні. Тепер вже мова йде не тільки про осіб, що зменшено—привинні й недолітків, що підлягають виховному впливові. В Лондоні було знято питання про примінювання цього засоба до всяких рецидivistів, навіть до таких, що заподіяли вдруге невеличкі злочини. Секція, обмірковуючи питання, вийшла навіть з тих, що широко було намічено, меж, і в своїй резолюції зазначала вже про стосункову неодзначність вирока, що до засуджуваних попервах³⁾. Опіріч того було відкинуто умовне звільнення для небезпечних звичливих злочинців, як що виявиться, що вони не пристосувались до суспільства.

Після цілої низки заперечень, що їх подано у пленарному засіданні конгресу, було ухвалено редакцію резолюції, яку пропонував президент конгресу Реггльс-Брайс,—редакцію—м'якшую що до умовного звільнення, проте все-ж таки ширшу ніж питання, на яке вона дає відповідь: „неодзначний вирок є неминучий наслідок індивідуалізації кари й один з найсправжніших засобів соціальної

¹⁾ Die Arbeiten der zweiten zktion (Zeitschr. 47/3—4 S. 279).

²⁾ Доповідь шведського проф. Thyren висловлюється за довічне ув'язнення зосібна обстоювали безтерміновість американці—F. Moor та ін.

³⁾ Prof. Freudenthal. Die Arbeiten der ersten Sektion (Zeitschr. 272). Проф. Фрейденталь—один з поміж найкращих знавців питання—обстоював примінювання неодзначних вироків тільки до рецидivistів.

охорони від злочину. Закони кожної країни визначають, чи повинно бути наперед встановлено та в яких саме випадках найбільший термін кари. Умовне звільнення повинно бути забезпечене й регульовано для всіх випадків; що-ж до практичного регулювання, то воно залежить від національних умовин".

В такому вигляді резолюція включає обидві, що малось у думці мети неодзначних вироків, про які промовляв лорд-канцлер Cave, а саме: мету поправи, що її виконують американські реформаторії та англійські борстальські установи, і мету охорони суспільства від небезпечних рецидивистів, що її були становили § 65 Норвежського кодексу р. 1902, вищезгаданий англійський закон р. 1908 та § 48 Німецького проекту р. 1925.

Як в одному, так і в другому напрямку, неодзначні вироки становлять величезний інтерес для радянського законодавства.

В одній з доповідей на конгресі згадувалось, правда, що їх вже завів кодекс Р.С.Ф.Р.Р. р. 1922, інші зазначали, що можливість примінювання умовно-дотермінового звільнення взагалі перетворює усякий одзначний вирок на стосовно неодзначний. З поміж російських авторів погодився з цією думкою Б. Утевський¹⁾. На неї здається спиралась пенітенціярна секція Московського Державного Інституту для вивчення злочинності, відкидаючи принцип неодзначних вироків²⁾). Але ця думка здаватись може правильною тільки чужоземним вченим, що за нас мислять трохи абстрактно, і звичним для себе термінам, як-от „умовно-дотермінове звільнення“, надають звичних-ж форм „vorläufige bedingte Entlassung“, або „liberation conditionnelle“. Ми ж російські та українські криміналісти надто добре знаємо, що в нашій дійсності умовне дотермінове звільнення давно перетворилось в один із засобів розвантаження Буправ. На Україні обов'язковий і найменший термін кари, що одбувається до звільнення від кари, знижено до одної третини, і широко примінюються зарахування двох днів праці за три дні ув'язнення, що його був передбачав Поправно-Трудовий Кодекс, і внаслідок усього цього.. кожний вирок суду з одзначним терміном позбавлення волі обертається на остильки ж одзначний вирок, але із знижкою терміна на дві третини. Промовляти за такими умовинами в нас про наяв-

¹⁾ IX Міжнародний в'язничний конгрес (стаття в № 2-3 „Право и Жизнь“ за 1926 г. стр. 86.

²⁾ Секція одинула неодзначні вироки, що їх вживають буржуазні законодавства що до злочинців-професіоналів, беручи на увагу твердження, яке висловив голова секції Е. Ширвіндт, про те, ніби то наше законодавство, як що не формально, то за суттю, викриває можливість обертати судові вироки на стосовно неодзначні через дотермінове звільнення (Б. Утевський. Из трудов пенкенциарной секции, сб. „Проблемы преступности“, стр. 291). Тимчасом поміж передрукованими в цій збірці резолюціями Лондонського конгресу не вміщено першого абзацу резолюції про неодзначні вироки, якого наведено було вище, та який підкреслює, як до нього поставився конгрес з принципового боку.

ність неодзначних вироків можна тільки в формальному розумінні невідповідності поміж карою, що її встановлює суд, та що її в дійсності відбуває засуджений, але не на ґрунті того впливу, що утворюється на осіб, які відбувають кару, та на яку сподіваються знавці в'язничної справи, коли заводять неодзначні вироки.

Зерно неодзначних вироків, бодай практичне примінювання їх переводиться за двома різними цілями, полягає в ідеї поправи. Під цим знаком народились неодзначні вироки в Америці, і в цьому напрямку вони стали за влучний засоб (хоча-б в борстальських установах в Англії¹⁾); в цьому розумінні вони не заперечують соціалістичній правосвідомості.

І справді беручи на облік великий відсоток багаторазових рецидивістів, що в нас помічається, з одного боку, і дуже чималу злочинність недолітків та взагалі молодих груп, варто рішуче підкреслити потребу заводити для тих та інших неодзначні вироки не за назвою тільки, а й за сутю. Конкретні форми звичайно вимагають обмірковання. Будь-що-будь треба як найшвидче позбутись сентиментальних ілюзій ніби-то швидкого поправного впливу наших теперішніх бупрів, і зосібна на рецидивістів, та вратися до нового знайдя боротьби зі злочинністю, що його вже ухвалила теоретична думка та досвід Європи й Америки. Французи, безумовно, декламуватимуть про „декларацію прав людини“, яка стоїть на перешкоді до ухвали неодзначних вироків, англійці виявлятимуть де-який консерватизм що до практики, нарешті німці висловлюватимуть теоретичні сумніви. Наша карна політика, твереза та ділова передусім, не може ні боятись новини заходу, ні тремтіти „за волю особи“, ні відгороджуватись від „буржуїніх“ тенденцій. Надто мало удосконалено ще нашу „охорону правопорядку“, надто ще шаблонові заходи до соціальної охорони, які не доходять своєї мети ні в справах спеціального, а ні загального попередження. Неодзначні вироки, що безпосередньо навертають до досягнення спеціальної превенції, допоможуть здійснити загальну превенцію.

V.

Наступне питання, що торкається особи злочинця, це питання про індивідуалізацію кари, яке докладно обмірковували в секції на основі загальної доповіді проф. Глейспаха. Широка резолюція промовляє за потребу для судді з'ясовувати всі обставини, що торкаються характера колишньої поведінки та побуту підсудного¹⁾; в цій

¹⁾ Лорд—головний суддя Англії Hewart of Bury у своїй доповіді про заміну позбавлення волі іншими карами навів цифри, що схарактеризують успішність праці борстальських установ: з поміж звільнених з них за 5 років (до р. 1924) 2089 чоловіків та 375 жінок не повернулись до злочинства: 1474 чоловіка (тоб-то по над 70%) і 260 жінок (тоб-то 80%). (Zeitschr. 47/2—3, S. 230).

²⁾ Зазначні звідомлення повинна збирати не поліція, а суддя, або спеціальні, що при ньому перебувають, уповноважені.

справі закон повинен дати судді тільки загальні вказівки, не обмежуючи його що до добіру кар та інших заходів попередження та охорони; суди повинно як найбільш індивідуалізувати, і почасти суди для малолітніх повинно відділіти від судів для дорослих; суддя повинен мати право одержувати інформацію про підсудного від кожного, хто його знає будь-що за його особу, за його суспільні стосунки, а за рівно ставити підсудного до дослідження лікарського та психологічного; остаточне переведення справи повинно бути розподілено на дві частини: в першій обмірковується та розв'язується питання про винність, у другій—обмірковується та розв'язується питання про кару, при чому на цей час випроваджують публіку та приватного позивача¹⁾. Обминаючи останню тезу, пристосовану живовидячки до суду присяжних, неможна не зазначити, що ці останні побажання ще далеко стоять від переведення до життя в радянських республіках. В нас в 24 та 25 арт. К.К., що становлять вимогу з'ясувати індивідуальні особливості справи, але серйозне дослідження особи злочинця переводиться тільки у випадках посилення на непривинність; взагалі ж за звичайнісінку є оцінка небезпеки злочинця „як на око“.

Резолюція висовує ще низку вимог, що торкаються самих суддів. Повинно бути відокремлено спеціальні суди за справи карні; в їх підготовку обов'язково увіходять теоретичні та практичні праці з психології, соціології, судової психіатрії та пенології; судді повинні мати вичерпливі звідомлення про в'язниці та подібні до них установи і повинні їх частенько одвідувати.

Не варто спинятись довго на значенні цих тез. Вже давно відомо, що із кепськими законами добрі судді будуть судити гаразд, але відомо й те, що для кепських суддів не на добро й найкращі закони. Ми творимо тепер теоретично й не кепські закони; ми повинні, яких би це труднощі не викликало, підготувати й гарних суддів для переведення цих законів в життя. Перші кроки вже пророблено, але дуже боязко, дуже не певно. Грунтова наукова підготовка та спеціалізація суддів в царині криміналістики—це завдання не легке, проте без його виконання принципи нашої карної політики залишатимуться паперовими гаслами.

Тіма тих тез, що їх ухвалив конгрес, є глибша, ніж це здається спочатку. Вони угруповані, по суті, революцію в царині карного

¹⁾ Тут, як і цитуючи інші резолюції конгресу я користався з їх перекладу в німецькій мові, що його вміщено у Zeitschrift 47 3—4, та що він мабуть в офіційним; цього перекладу надіслано журналові згодою Бюро міжнародної в'язниціної комісії її німецьким членом д-ром Бумке (стор. 191—200). Тим часом у статті Б. Утевського („Пр. и Ж.“ 1926 г., № 2—3, стор. 87) відповідне місце розолюції подано в такий спосіб, що на час обмірковання питання про кару з суда випроваджується публіка та підсудний. Звіт проф. Фрейденталя (Zeitschr. S. 276) згадує тільки за неприлюдність засідання. Резолюцію я подаю із скороченнями через те, що де-які тези являють майже повторювання всуперечності частини.

процесу, вимагаючи що до дорослих злочинців вживання таких методів, що звичайно з них користуються у справах про недолітків на суді, який, як ретельно зазначив проф. Липманн, цілком зійшов тут з ґрунту класичного карного права¹⁾). Судді, з урядовців-правників обертаються на практиків-психологів та соціологів, а суди петрворюються в „установи соціальної судової допомоги“, які вже виникають в різних містах Німеччини.

І цю тяму резолюції чудово зрозуміли прихильники „справедливого покарання“. В статті, в одній з газет, іронізуючи над вищезгаданими тезами, лорд Дарлінг називає їх „Criminal law in Ruggles-Brisia“ (карне право Реггльс-Брайзії): він натякає на ініціативу президента конгресу Реггльс-Брайса в справі утворення Борстальських установ...

Особі злочинця, але вже після його засудження, тоб-то питанню про класифікацію тих, що кару відбувають, найбільш уваги присвятили до теперішнього часу Сполучені Штати Америки та Бельгія. Їх представники вчесли в роботу секції ввесь свій досвід. Американці розгорнули пістрявий малюнок різних, що побудовані на психологічному та психіатричному виучуванні, досвідів окремих штатів. У всіх їх є одна властивість—лейтмотив: „Not the crime but the criminal“²⁾ в сполученні з неодзначністю вирока, яка тут становить де що само в собі ясне. Всі вони оптимістично переконані, що наукові дослідження, спостереження та іспити (система тестів) дауть спроможність практично переводити той індивідуальний вплив, якого потребує відчуває кожен злочинець.

Бельгійці подали справоздання про свої детальові класифікації, що їх повязано з різницею режиму. Д-р Verwaec обстоював обов'язковість антропологічного та психологічного дослідження усіх злочинців, що молодші од 21 року (поясненням їх професійних нахилів), усіх редидивістів та усіх засуджених уперше до кари по над три місяці.

Як зазначає проф. Екснер,³⁾ англійці, цілком протилежно американцям, поставились дуже скептично до всіх тих психологічних досліджувань, що їх рекомендують американці; в їх в'язницях, як це під час об'єзу співучасників конгресу виявилось, не студіюють ні психології, ні антропології. Ось це, на думку Екснера, і відбилось на відповідній резолюції, яку зредаговано занадто в загальних рисах. Вона промовляє про обовязкове розподілення ув'язнених за їх полом та віком; після цього повинно брати на увагу їх душевний настрій та перевести класифікацію, що ґрунтуються на вдачі та здіб-

¹⁾ M. Liepmann. Allgemeine Betrachtung (Zeitschr. S. 305).

²⁾ „Не злочин, а злочинець“, тоб-то гасло, що воно повинно стати за вихідне для радянської карної політики, яка зріклася кари, помірної до провини та важкості злочину, і оцінює небезпеку злочинця для правопорядку.

³⁾ Die Arbeiten der zweiten Sektion (Zeitschr. S. 231—282).

постях до поправи кожного в'язня. Довготермінові в'язні повинні підлягати іншому режимові, ніж короткотермінові.

Що-правда, коли порівняти цю резолюцію зі статтями наших поправно-трудових кодексів, то будь яких новин тут ми для себе не подибуємо. Доводиться побажати, нехай в нас не заглохне щасливі заміри Москви та Ленінграду в царині лабораторного вивчення особи злочінця, і нехай статті ІТК про класифікацію та розподіл в'язнів не стануть за мертву літеру¹⁾.

З питаннями про неодзначені вироки та про запобіжне дегенерування звязано питання, про властивості небезпечної особи, що його обмірковували у третій секції,—про ненормальних, які виявили небезпечні поривання. До цього питання на Лондонському конгресі був підхід сухо-практичний: ніяких заперечень про потребу примінювати до цих осіб (відсталих та слабоумних) запобіжні заходи не було висловлено. Справа лише стояла про техніку, тобто органи, що ці заходи до життя переводять, про їх термін то-що.

З задовільняючим почуттям зазначає проф. Е. Феррі, що італійська позитивна школа з перших кроків свого існування звертала увагу теоретиків та практиків на „небезпечне становище“ злочинця (*temibilità Гарофало*—1878 р.). Проте до цього часу, не зважаючи на довгочасні ідискусії за це питання, ще не має ясного поняття про це „небезпечне становище“. Феррі подає таке формулювання. Треба відрізняти, по-первах, соціально-небезпечне становище особи, яка перебуває під орудою поліції безпечності та не зв'язана з заподіянням будь якого злочину, приміром, божевільний, небезпечний для себе й для інших, який цікавить не карний суд, а поліцію. З другого боку з точки зору кримінальної юстиції небезпечне становище обов'язково звязано з заподіянням злочину. Отже тому треба розрізнювати соціально-небезпечне становище (поліція безпеки) і карно-небезпечне становище (карна юстиція)²⁾.

В Англії існує зараз дві установи проміжного типу—Бродмур притулок для божевільних злочинців, що їх виправдує суд, і Ремптон—окрема установа, де можуть утримуватись „анормальні“ особи, що виявляють небезпечні нахили. До Рамптону аномальних запроваджують або суди, як що вони закривають справу в досудовій стадії, вважаючи, що діяння покарано бути не може, або начальники в'язниць—обираючи з-поміж тих, що вже відбувають кару; нарепті громада спонукує вступати до Рамптону тих осіб, що не пристосувались до вільного життя³⁾.

¹⁾ На жаль відома нам практика кількох поправно-трудових установ в дуже великих центрах свідчить зате, що на місцях вироблюються свої класифікації, які не мають нічого спільного з ІТК, і пристосовані до техніки праці робітничої або освітньої частини допру, яка розглядається по за межами пенітенціярних завдань.

²⁾ Der Londoner Gefängniskongress, S. 321.

³⁾ Докладніш про Бродмурську установу в доповіді проф. М. Н. Гернет „Місяц за границею“ (сб. Гос. Инст. по изучен. преступн., „Проблемы преступности“, вып. I, м. 1926 г., стр. 52).

Конгрес, обміркувавши питання про порядок призначення, про терміни та форми превентивного ув'язнення, ухвалив наступну резолюцію:

„Бажано, щоб аномальних дорослих, що виявили небезпечні нахили, судова влада призначала до спеціальних установ або колоній; тут повинно для них переводитись відповідне лікування та їх утримувати до умовного звільнення, до якого повинна призначати їх цілком компетентна влада за міркуваннями комісії експертів”.

Юнаки підлягають такому ж самісінькому режимові в спеціальних для них установах, як що запобіжні заходи, що їх вживалось, наслідків не дали.

Умовне звільнення, патронат, що справді переводиться в життя протягом іспитового періоду, пильне спостереження за аномальними, яких звільнятимуть,—все це становить необхідні заходи.

Обміркувавши питання про заходи превенції що до дітей, конгрес ухвалив таку резолюцію:

„Бажано, нехай дітей, яких засуджено за карні вчинки, було вміщувано в обраних для цього родин, як що батьки оцих дітей самі не здібні піклуватись за їх моральне виховання. За мету такого вміщування дітей вважається пристосування дитини до соціального порядка. Що до переведення цієї системи („boarding out system“) то умову повинно становити попереднє дослідження дитини з фізичного, розумового та морального боку, і на цьому встановити, що її віддавати до лікарні або реформаторія небажано¹⁾).

В резолюції далі розповідається про контроль над родинами, що приймають до себе дітей, про їх обов'язки що до виховання та навчання, про спеціальні курси для „батьків-приймальників“, про потребу забезпечувати годованців від експлоатації.

У додаток до цієї резолюції було визнано за бажане вживати описаної системи не тільки що до дітей, яких притягують до права, але й взагалі до всіх морально занедбаних дітей.

Таким чином і тут було підкреслено прямування до заміни каральних заходів на запобіжні. І та величезна праця над безпритульними, що нас ще чекає, вимагає використання всього західного досвіду.

Під знаком цього прямування до запобігання провадилось на конгресі обмірковання питання про заміну короткотермінового ув'язнення на інші кари. В цьому питанні, що вабило до себе увагу знавців в'язничної справи, вже протягом кількох десятків років, в наші часи висунулась Німеччина своїм законом про грошові штрафи. Цей закон, що їм дуже зацікавились на конгресі, поширив компетенцію

¹⁾ В резолюціях, що їх подано в збирці: „Проблемы преступности“ (М. 1926), стор. 206 сл., в цьому місці (268 стор.) вкраляється живовидячки оミлка. Тут зазначається, що для примінювання boarding-out system треба встановити бажаність вміщення дитини до спеціальної школи або школи—реформаторія.

суда в справі заміни позбавлення волі на штраф, а також встановлення розмірів штрафа, і нарешті встановив принцип звільнення від штрафів, що їх призначено за окремі злочини¹⁾.

До інших можливих засобів заміни короткотермінового ув'язнення належать догана, примусові роботи, обмеження що до обрання місця життя, умовне засудження.

Тим часом одні з цих заходів не досить репресивні, а другі важкі що до здійснення. Про примусові роботи без утримання під вартою могли б багато розповідати конгресові радянські криміналісти, але їх там не було...

В наслідок дебатів конгрес спинився на штрафові та піклувальному догляді і ухвалив таку резолюцію:

„Повинно вжити всіх заходів що до заміни короткотермінового ув'язнення.

Зосібна вважається за найдоцільніше:

1) Розширення системи іспитової відстрочки (probation) та

2) Розширення права суда призначати у відповідних випадках, замість позбавлення волі, штраф, при чому його внесення повинно бути зрегульовано так, щоб заміну невиплаченого штрафа на в'язницю було б, оскільки це можливо, усунено.

Що ж до другої частини цієї резолюції, ми могли б показати конгресові арт. 39 нашого К. К., який абсолютно забороняє замінювати штраф на позбавлення волі — тут перевага нашої системи безперечна.

Що до умовного засудження, яке дуже широко примінюється у радянських судах, то, на жаль франко-бельгійська форма, що її в нас прийнято, та що її не звязано з будь-яким доглядом, вважається на практиці за безумовне звільнення від кари. Відсутність же точних довідок про судимість остаточно вівечить значіння цього заходу, бо в окремих (і не рідких) випадках умовне засуджування примінявалось знову до осіб, що їх раніше було вже умовно засуджено.

Опірч того, навряд чи можна збити теоретичне твердження про невеличке превентивне значіння одної тільки загрози про збільшення кари в прийдучості. Піклувальний догляд являє найсправедливіший засіб до утримання уперше засудженого від повторення злочину.

І взагалі в питанні про заміну позбавлення волі на інші заходи соціальної охорони ми ще стоїмо далеко від мети. Мінімум позбавлення волі — шість місяців, що його був проголосив Карний Кодекс р. 1922, вже в липні місяці року 1923 (на Україні в жовтні), було зменшено до одного місяця, а р. 1924 встановлено було сім днів (на Україні цієї знижки не встановлено). Проект Карного Кодексу РСФРР року 1925 становить мінімум — один день. За будь-

¹⁾ Закон XII. 1921, якого замінив 6. II. 1924 наказ німецької влади; докладніше за цього у проф. Н.Н. Полянського — „К вопросу о наказании штрафом“ („Пр. Ж.“ 1925, кн. 10).

яке репресивне або поправне діяння цих мінімальних термінів позбавлення волі говорити, звичайно, не доводиться. Усі відомі знавцям в'язничної справи нестатки короткотермінового позбавлення волі, і разом з тим надбання „звички до в'язниці”, а іноді сдання з най-небезпечнішими що до професіоналізму злочинцями, становлять властивості також і нашої системи¹⁾. Їх усунення, тобто випровадження з Бупрів цілої низки категорій осіб, що не мають потреби довгочасного виховного впливу або ізоляції, стоїть на черзі, як одне з найважливіших питань нашої карної політики.

На остатку де-кілька слів треба подати про процесійне питання, що суміжне до всіх згаданих,—про обмеження засади легальності обвинувачення.

Цілком ясно, що на грунті старого карного права, яке пройнято було ідеями виплати, спокутування, оцей принцип не міг мати засобів до розвітку.

Категоричний імператив, що вимагає справедливої кари для крайнього злочинця в державному спілкуванні, яке розпадається, (відомий приклад Канта!) ні в який спосіб не можна погодити з цілелезгідністю звільнення від кари. Навпаки, ідея охорони суспільства просто підказує, що в окремих випадках шкода, яку заподіє злочинцеві та самому суспільству призначення кари, значно збільшиться, ніж ті збитки, що їх правопорядок одержав через злочин. В інших випадках до цього прилучається міркування про ті або інші властивості особи злочинця, які усувають потребу будь-якої кари. Ось звідси й виростають інститути судового звільнення від кари і зрікання винувальної влади щоб розпочинати переслідування. Звичайно, право зрікатись переслідування, що ґрунтуються на міркуваннях цілелезгідності, відкриває широку спроможність до зловживань—потурання своїм партійним однодумцям, усіх персональних впливів то-що. Проте у класовому суспільстві любісінський процесійний інститут можна використати на зиск для одних, і на шкоду для інших: не заперечуємо ж ми, виходячи з цього ґрунту, вільності судця що до призначення міри кари, хоча й вона практично порушує отої самий буржуїський принцип—рівності усіх перед законом...

З теоретичного боку можна тільки вітати резолюцію, яку ухвалив конгрес та яка радить „широко примінювати принцип опорту-

¹⁾ Зазначаючи про зниження *minimum'a* до одного місяця, офіційна передня стаття „Еж. Сов. Юст.” (1927, № 27) мотивувала його загальним міркуванням про те, що „настав час взагалі, щоб перейти до звужування роз аху репресії, і вираховувати наперед позбавлення волі не рокам”, а місяцями”. Звичайно, таке твердження не можна вважати за угруповання. Ось тепер саме ми одержуємо велику спроможність переводити поправні впливи в місяцях позбавлення волі, і Карний Кодекс повинен з цього саме боку підходити до питання про строки. Для всіх тих, що їх засуджують до дня, неділі, місяця позбавлення волі, місяця у Бупрі бути не повинно.

нізма (цілезгідності) у всіх випадках, коли суспільних інтересів буде краще захищено, зрікаючись переслідування. Що до злочинів проти поліційних правил, а також злочинів неповнолітніх, та переведення в життя принципу опортунізма повинно тут бути значно розширене“.

Питання про контроль над зріканням переслідування (пропозиції Феррі, Ліпманна, Ру та інших) остаточно не вирішено. Конгрес послався на різноманітність судових систем в різних країнах, яка стоїть на перешкоді до вироблення одноманітних форм контролю, підкресливши тільки, що за найкращі способи треба вважати судовий контроль або народне обвинувачення¹⁾.

В питанні про „цілезгідність обвинувачення“ радянські правники могли б подати до конгресу багато цікавого. Як відомо, принцип опортунізму було заведено в нас до КПК, у лютому, року 1925 в РСФРР (арт. 4а), а в лютому, року 1926 в УСРР (арт. 4¹). При цьому сама редакція російського артикулу, вазнаючи про вчинки, що їх не можна визнавати за суспільно-небезпечні, „через нікчемність, маловажність та незначність своїх наслідків“, виділяє ще й такі випадки, коли порушення карного переслідування, або дальніше переведення справи становить наявну нецілезгідність“. І практика довела, що наш суд розуміє цю нецілезгідність у певному та повному погодженні з основною ідеєю радянського карного права—охорони правопорядку переходової епохи. Як що особа, яка навіть раніше заподіяла важкий злочин, живовидячки, перестала бути небезичною, потреба кари відпадає. Найвищий суд РСФРР наприклад, на весні, р. 1925, за силою арт. 4а КПК, закрив справи про контрреволюційні злочини, що їх заподіяли були у р. 1919 злочинці, які під час викриття цих злочинців у р. 1924, стали вже за цілком лояльних та й корисних радянських громадян; проте суди першої інстанції їх були засудили до найвищої міри кари²⁾. Українська редакція арт. 4¹ КПК і розшифровує поняття про „нецілезгідність“ саме у тому напрямку, що переведення справи наявно нецілезгідно тоді, коли по-

1) „... die (die Aufsicht) vorzugsweise durch Gerichtsbehörden oder durch Zulassung einer Popularklage auszuüben wäre...“. В заситованій вже статті Б. Утевського „Пр. Ж.“ 1926 (2–3), а також в зб.: „Проблемы преступности“ відповідні слова резолюції перекладено так: „на межинародному конгресі неможливо встановити точну форму контролю, яку б могли здійснювати, і зосібна судова влада та суспільні організації. Що до правдивості останніх слів, то виникає сумнів через те, що проф. Фрейденталь, вице-президент першої секції, підкреслює у своєму звіті (Die Arbeiten der ersten Sektion, Zeitschr. 273), що резолюція конгресу не згадує про „association desinteressées“, що їх було висунуто в первісній франко-бельгійській пропозиції“.

2) Прикладів наведено в статті прокурора найвищого суду РСФРР Нехамкина (Ежен. Сов. Юст. 1925 г. № 17), який підкреслює, що важлива та серйозна за звичайною точкою зору справа може попасті в міцну, справді пролетарську руку нової статті“.

ряд зі зміною умов, відповідний вчинок або особа, що його вона за-подіяла, перестали бути небезпечними для правопорядку.

Звичайно, сподіватися того, щоб так ставили питання в буржуаз-них країнах, не доводиться.

VI.

Ми розглянули, звичайно, побіжно, не змагаючись поглибити, головні питання, що їх обмірковував конгрес у Лондоні... Широке коло їх, надзвичайно практичне значіння та діловий, що відішов далеко від теоретизації, підхід викликають величезне до праць кон-гресу зацікавлення. Мабуть, кожна резолюція становитиме відправ-ний пункт до поглибленої праці. І можно гадати, що пальма пер-шенства в галузі сухо-теоретичної розробки припаде на долю німець-ких вчених—до яких й на самому конгресі ставились, як до високо, авторитетних. Що ж до прикладної частини роботи, то тут могла б заняти перше місце наша карна політика, і почасти пенітенціярія. І справді, тільки в нас і можливі широкі пенітенціярійні спроби, в яких ґрунті покладено було б виключно наукові дані та вимоги карної політики, що позбулася вже „історично випробуваного та кон-ституційно-обґрутованого правного покарання“¹⁾.

Тільки ж у нас поняття про „соціальну небезпеку“, на якому повинно будувати нове карне право, теоретики можуть пропонувати до уваги законодавця, не побоювшись, що воно буде використаною як нове та досконалініше знаряддя розправи з політично-неблагонадій-ними особами нехай їх буде заневолювано²⁾...

Нам так легко на практиці перевести відмову від „стандартиза-ції“ карні, проти якої стільки говорили у Лондоні.

Але саме тому, що в нас є ці можливості, для нас надзвичайно важливо підтримувати тісне наукове спілкування з криміналістами За-ходу. Дуже можливо, що переводячи взаємний обмін теоретичних ідей та накопиченого досвіду, західна практика вічого не запозичить від „Країни Рад.“. Зате ми, безумовно, можемо й повинні запозичити дуже багато. Ще не що давно де-які радянські криміналісти відвер-талися від „лабораторії для вивчення злочинця“, від психологіч-них та антропологічних дослідів, вважаючи все це за буржуйні вигадки,

¹⁾ Низка прикладів практичного здійснювання засад грубої почутової від-плати в західно-європейських в'язницях теперішнього часу та переведення в них класового принципу в статтях збирки: „Проблемы преступности“. (М. 1926), проф. М. М. Ісаєва „Классовое начало в пенитенциарной политике“ и проф. М. Н. Гернет „Месяц за границей“.

²⁾ Здається у всій нашій радянській літературі тільки один Н. А. Скрипник силувався довести, що радянське карне законодавство відмежовує себе від буржуй-ної теорії небезпечного становища (Уголовная Политика Советской Власти. Харьков 1924. особ. стр. 31—33). Пор. статю Б. Утевського „Из трудов пенитенциарной секции“ (ссылка и высылка) в збирці: „Проблемы преступности“, стр. 278—281 і ст. проф. М. М. Ісаєва „Понятие социальной опасности в основных началах уголов-ного законодательства СССР („Сов. Право“, 1925, № 4).

які не можуть мати нічого спільного з нашим марксівським розумінням злочину та причин злочинства. Тепер ми помічаємо, що і в Росії, і на Україні засновуються державні інститути для вивчення злочинства та злочинця, а також кабінети і лабораторії в місцях позбавлення волі.

Проте огульно-негативного відношення до західно-европейської буржуазної науки ще до остатку ми не позбулися. Я гадаю, що з цим явищем треба провадити боротьбу. Відмежовуючись від межинародного спілкування з криміналістами заходу, ми безперечно позбавляємо себе незамінного джерела наукової думки. Передплата журналів не замінить безпосереднього спілкування, що відбуватиметься коли вкупі розроблятимуться пекучі проблеми сьогочасного карного права.

На прикладі праць Лондонського пенітенціярного конгресу не трудно переконатись, оскільки для нас була б цінна (коли б тільки торкатись цього боку питання) співучасть в ньому представників радянської науки карного права. Можна відкинути усійкий сумнів про те, що такий всесвітній конгрес могло бути використано, як аудиторію для пропаганди безперечних досягнень нашої криміналістики.

Я не можу ніяк погодитись з А. А. Піонтковським в тім, що спробу обізнатися з діяльністю того чи іншого межинародного криміналістичного союзу та взагалі з становищем європейської науки, можна виправдувати, тільки вважаючи її за „погулянку“ до ворожого табору¹⁾.

Чому ж ми отак само не промовляємо, відряджаючи спеціалістів для вивчення Дальтон-плану та інших найновіших педагогічних методів?

Адже сьогочасна теорія пенітенціярного впливу дуже тісно зближується з педагогікою...

Мі біdnі матеріяльно, і багато спробунків американського розмаху для нас не під силу; мі біdnі й на наукові сили. Спілкування з заходом зміцнить ці сили і дасть спроможність використати наслідки найновіших спроб. І вже безперечно, що підготовка нових молодих наукових робітників повинна проходити в оточенні контакту з західною наукою, що являє жваве джерело думки.

Ми повинні бути самостійні, повинні мати своє обличчя, але не повинні ставати аскетами пустелі, які проклинають чужий та гучний, але жвавий та пройнятий думкою світ. Не покликавати: „що гарного може бути з Назарета“, а вміти здобути каплі прозорого меду в чужих квітах і збогатити їми свій радянський улій.

От чому ми вітаемо відродження межинародного спілкування криміналістів і вважаємо, що радянські криміналісти повинні до нього прилучитись, посівши колишнє почесне місце, яке до війни належало російській науці карного права.

М. Чельцов-Бебутов.

10 серпня 1926 р.

¹⁾ „Возрождение международного союза криміналістів“. („Сов. Пр.“ 1925, № 1, стр. 47—48).

Сучасна німецька цивілістика з особистих вражінь¹⁾.

„Das antike Recht war ein Recht von Körpern; unser Recht ist das von Funktionen. Die Römer schufen eine juristische Statik, unsere Aufgabe ist eine juristische Dynamik“.

(O. Spengler, Untergang des Abendlandes, II, S. 98).

I. Наука.

Істина—*inter arma silent leges*, що давно вже стала троїзмом, виявила свою чинність з надзвичайною різкістю в розвитку сучасної правничої думки в Німеччині. Роки війни, що викликали в Німеччині надзвичайне напруження всіх її сил, одірвали від університетів велику кількість студентів і чимало викладачів. (Як показують жалібні дошки, прибиті до стін університетів, в одній лише Іені загинуло з загального числа 2000 коло 500 студентів). В другому напрямі, події світової війни, що все захитали, зовсім вибили з колії правничу науку, що звикла оперувати явищами мирного господарського обігу. Зникли з ринку обіймисті монографичні досліди, що були квітами і гордощами германської науки, зупинилось, почасти через тяжкі технічні умови, друкування нових видань класичних коментаріїв та підручників. Правнича наука мусіла пристосуватися до сучасності, і країні цивілісти віддавали своє перо на розгляд специфічних питань військового часу, як напр.: вплив війни на силу договорів, правничі моменти, звязані з організацією так званого військового господарства (*Kriegswirtschaft*), крайні ціни на предмети харчування то-що. А, взагалі, можна сказати, оглядаючи минулий час з 1914 року до 1920-21 рр., що для розвитку цивілістичної науки, як і взагалі правничої, ця доба була пропащою. Правда, наукова праця під тягарем, не зважаючи на всі тяжкі умови, розвивалась, але ж зовнішні свої нарости вона дала і дає вже пізніше після замірання та відродження нового академічного життя.

Порівнюючи університети, зокрема сучасний Берлінський, з тими, які були до війни, доводиться констатувати зовнішній момент,

1) З підсміків наукового командування.

що перш за все вражає око: „цих вже нема, а інші далеко“. Навіки закрились очі багатьох величезних правничої думки, до яких сходились уважні учні зі всіх кінців світу; вмерли такі корифеї науки, краса Берлінського факультету, як знаменитий германіст Отто Гірке, видатний універсально-освічений правник Йосип Колер, визначний міжнародник Франц Ліст, Зекель, Нейбекер, Йосип Парч, що невчасно зійшов у могилу, та інші. На Берлінському правничому факультеті не залишилось з старих правників майже нікого. Лише, порівнюючи, недавно запрошений до Берліну, професор Штаммлер і який зараз в одставці, в літній три mestri читає невеликий курс філософії права¹⁾.

Та є ще з державознавців Тріпель і Борнгак, які як кільця звязують стадій Борлінський правничий факультет з сучасним. В більшості ж правничий факультет цілком оновився. Хоч в складі правничого факультету колишніх визначних всіма авторитетів є значно менше, ніж раніше, все-ж таки, як видно, Берлінський правничий факультет, зокрема в галузі цивілістики, займає перше місце серед численних германських університетів.

Разом з тим треба відзначити надзвичайне пожвавлення за останні роки в Германії наукової думки, яка ніби-то пройнялася прагненням наздогнати втрачений за роки війни час. З'являється ціла низка найобширніших монографічних досліджень, глибоких свою думкою, дивовижних кількістю витраченої на них праці.

Але коли зі зовнішнього боку є велика зміна, то внутрішня картина сучасного стану цивілістичної науки в Германії викликає у радянського правника спочатку здивування, а потім де-яке розчарування. Ті великі внутрішні економічні та соціальні зміни, що пережила Германія за час війни та після революції, лише до де-якої міри зачепили до останнього часу основи цивільного права. Республіканська Германія надзвичайно спокійно обходиться старим цивільним правом, що провів в життя ще імператор Вільгельм Другий. Навіть такі галузі, на які ніби то реформістичний вплив революційної ідеології в першу чергу наклав своє тавро—галузь родини, шлюбу і батьківських прав—залишаються в своїй первісній формі лише при наявності дуже незначних непринципових змін. Цю установу непорушності цивільного права в цілому підкреслюють видатніші представники німецької цивілістики і в словесних заявах і в літературних творах; так, наприклад, досить відомий професор Гедеман зазначає в одній зі своїх статей, що й доба військового *Zwangswirtschaft*

¹⁾ Проте Штаммлер не припиняє своєї науково-літературної діяльності. Протягом останніх років він опублікував де-кілька праць, в яких він дає остаточні підсумки своїх філософсько-правничих поглядів, а саме: R. Stammller, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 2 Aufl., 1922; Theorie der Rechtswissenschaft, 2 Aufl., 1923; Bechtsphilosophische Abhandlungen und Vorträge, Bd. I-II, 1925, Praktikum der Rechtsphilosophie, 1925.

і революційне законодавство залишило непорушним старий цивільний кодекс 1896 р., як в його основі так і в подroбiciях¹⁾.

Не можна, звичайно, сказати, що революційна доба цілком обминула увагу правничої мисли, але ті окремі твори, які можна зафіксувати і які виключно присвячено вивченю революційного права, дуже незначні своїм об широм і поверхові своїм змістом і, видимо, залишились по-за будь-яким впливом на широкі круги читачів²⁾.

Єдиним, можливо, винятком є праця австрійського правника Реннера, яка проте-ж більш лежить в галузі соціології та економії, ніж чистого права³⁾.

А проте, було-б помилково вважати, що все залишилось як і раніше. Зміна економіки владно проказує свою волю правникам, і ці останні примушені йти за голосом цих вимог, як що тільки вони не хотять входити в конфлікт з життям. Сучасне соціальне життя Германії зовсім не те, яким воно було до революції; зокрема питання організації великої промисловості, трестування, синдикування, проблеми грошового обігу, залежні від зbezцінення німецької марки, питання праці, що визначаються в значній мірі зростом німецьких професійних спілок з одного боку та збільшенням класової самосвідомості робітників—з другого боку,—всі ці зміни не проминали правопорядку, а тому й втягнули в коло свого впливу й правничу думку. Виникає нова своєрідна правнича дисципліна—„господарське право“, що повинна охопити ці нові, невідомі попередньому світові, правничі правовідносини.

Правда, навіть автори цього розуміння не зовсім докладно, відповідно, уявлять собі, що таке господарське право. Так, наприклад, професор Нусбаум, автор першого підручника з господарського права, висловився в тому напрямі, що господарське право є лише

¹⁾ Hedemann, s. v. Bürgerliches Gesetzbuch; Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausg. von Stier-Somlo und A. Elster, 1926. S. 844—845.

²⁾ Див., напр., брошуру судового діяча А. Niednera, Socialisierung der Rechtspflege, 1919; нарис мюнхенського професора E. Beling'a, Revolution und Recht, 1923. В цьому нарисові поруч з деякими цікавими думками, головна увага звертається на те, щоб довести такі загально-відомі твердження, як, напр., що „die misslungene Revolution als strafbares Unrecht, die gelungene aber als Siegerin über das alte und als Schöpferin neuen Rechts erscheine“ (S. 19); „Das Hervorwachsen einer Rechtsordnung aus Revolution, also aus Unrecht hat gar nichts Verwunderliches. Das Recht ist eine tatsächlich bestehende Ordnung sozialen Lebens: wegen revolutionären Herkunft kann man sein Dasein nicht hinwegleugnen“. (S. 22).

³⁾ K. Renniger, Marxsimus, Krieg und Internationale. Kritische Studien über offene Probleme des wissenschaftlichen und des praktischen Socialismus in und nach dem Weltkrieg, 2 А., 1918. Хоч багато з міркувань автора викликають заперечення, проте ця праця, а зокрема, деякі частини, напр., про відміну пролетарської революції від буржуазної (стор. 21 сл.), надзвичайно цікаві. Вплив Реннегера спостерегасмо навіть на деяких радянських юристах; див. А. Гойхбарг, Пролетарская революция и право, в збірникові його статей: Пролетариат и право, Москва, 1919.

додаток до цивільного права¹⁾). На мое запитання про можливість заміни старого цивільного права господарським правом, була відповідь, що теперішнього часу такої мети німецька правнича наука не має, надаючи господарському праву скромнішу ролю додатку до цивільного права.

В уявленні Гедемана наука про господарське право—не окрема дисципліна, а лише певний метод вивчення господарських явищ, який хоч і повинен пройняти все господарське право, але не виключає потреби вивчати цивільне право, як таке, незалежно від тих галузів цивільного й торговельного права, де є специфічне виявлення цієї засади „господарності“ (*Wirtschaftlichkeit*), вивчатися яка може бути окремо²⁾.

Не так визначає господарське право професор Каскель, який його-ж і читає на Берлінському правничому факультеті. Для нього господарське право є правом промислового підприємства³⁾. Для інших господарче право є право організованого господарства (*das Recht der organisierten Wirtschaft*⁴⁾). Інші правники розуміють значіння господарського права кожен по своїому⁵⁾.

У всякому разі неможна відкидати те, що центр уваги німецької цивілістичної мисли ясно і виразно пересовується з галузі виключно цивілістичних проблем (не кажучи вже про романістичні, що переважно обробляють історики права) в галузі питань права промис-

¹⁾ В такому дуже обережному формулюванні зазначає Нусбахмету нової дисципліни „Господарське право“: „Die Entwicklung strebt dem Ziele zu, den nach formalen Gesichtspunkten orientierten Hauptdisziplinen eine nach Wirtschaftsgebieten gegliederte Ergänzungsdisziplin gegenüberzustellen“; A. Nussbaum, „Das neue deutsche Wirtschaftsrecht. — Eine systematische Übersicht über die Entwicklung des Privatrechts und der benachbarten Rechtsgebiete seit Ausbruch des Weltkrieges 1914“, S. 1.

²⁾ В останньому своєму творі Гедеман зазначає відносно господарського права, що із всього становища нашої доби „ergibt sich zur Genüge, dass es sich nicht um ein einzelnes Stoffgebiet, um ein Stoffquantum handelt, sondern um den bestimmten Zug dieser Jahrzehnte, um eine Eigenschaft des heutigen rechtlichen Denkens, die, wenn überhaupt, dann notwendigerweise alle Teile des Rechts—den einen mehr, den anderen weniger—ergreifen muss, so wie das „Naturrecht“ seinerzeit das Rechtsganze mit seiner Empfindung und Denkweise durchdrängt hat“. H. H. Gedemann, Einführung in die Rechtswissenschaft, 2 A., 1927, S. 201—202.—Пор. також H. H. Gedemann, Grundzüge des Wirtschaftsrechts, 1922. (Перекладено на рос. мову С. Ландкофом, редактор—А. Малицкий. Ю. В. Гедеман, Основные черты хозяйственного права. Трансформация понятия собственности, Харьков, 1924, Його-ж, Wirtschaftsrecht als Rechtsdisziplin und Lehrfach, Jur. Wochenschrift, 1927), № 1.

³⁾ Див. Kaskel, Recht und Wirtschaft, 1921, S. 11. ff; Juristische Wochenschrift, 1926, № 1.

⁴⁾ H. Goldschmidt, Reichswirtschaftsrecht, 1923. Див. також G. Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, 5—6 А., 1925, S. 150.

⁵⁾ Див. В. H a r m s, Weltwirtschaft und Weltwirtschaftsrecht, у Wörterbuch des Völkerrechts, herausg von Strupp, 1921; Reichardt, Wirtschaftsrecht als Rechtsdisziplin und Lehrfach, в Jur. Woch, 1927, № 1.

слового та трудового права. Такі значні цивілісти як Молітор, Ніппердей, Генигерта інші, майже цілком переходят до вивчення трудового права, для якого навіть, організовано в Лейпцигу окремий інститут на чолі з проф. Якобі. Навколо проекту кодекса трудового права розпочалась найцікавіша дискусія, що стала матеріалом для цілої низки статей та де-кількох дуже цінних і грунтовних книжок¹⁾.

Починається нове відродження правничої мисли, що прямує не лише у шир, але як і раніш углиб²⁾. Навіть коментаторська література також відзначається такою глибиною мисли та серйозністю викладу, що трудно визначити межу між практичним її значінням і теоретичною цінністю. Особливо потрібно зазначити відроджені, а по суті зовсім заново оброблені, коментарі Штаудінгера, Планка—до Цивільного Кодексу, Штейна—до Цив. Проц. Положення, і цілу низку обширних колективних видань, що являють з себе вершини сучасних науково-правничих досягнень³⁾.

Ще одна особливість характеризує сучасну цивілістичну мисль це—зміцнення порівнально-правної методи. В ту добу, коли озброєна до зубів Германія претендувала на культурну гегемонію над світом, вивчення прав чужоземних держав було актом з одного боку наукової допитливості, а з другого боку—політичною чистою поблажливістю. Тепер, коли вся сила її всій надії Германії основана на її культурній моці, на ролі та значенні її науки, техніки, мистецтва—вивчення чужоземного права має істотне і самоцінне значення. Маючи

¹⁾ Про хід кодифікації робітничого права, починаючи з до-революційних часів інформує H e d e m a n n, *Kodifikation des Arbeitsrechts; Recht und Wirtschaft*, 1922 S. 247—256. З майже неозорної літератури з робітничого права див. зокрема систематичний огляд: W. K a s k e l, *Arbeitsrecht*, 2 А., 1923, колективну працю: M o l i t o r, H u e c k, R i e z l e r, *Der Arbeitsvertrag und der Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes*, 1925. Докладні вказивки що до літератури з робітничого права дає *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*.

²⁾ Зокрема слід зазначати фундаментальні праці з цивільного процесу, що зачинають також низку цивілістичних питань, а саме книгу: Кенигсбергського професора W. S a u e r'a, *Grundlagen des Prozessrechts*, 1919 (спроба збудувати систему процесу, що охоплює так цивільний як і кримінальний процес); берлінського професора J. G o l d s c h m i d't'a, *Der Prozess als Rechtslage*, 1925 („Das gross angelegte, auf eine neue Dogmatik der grundlegenden prozessrechtlichen Begriffe abzielende, mit grossem Scharfsinn und unübertroffener Arbeitsenergie verfasste Buch як висловлюється M. R ü m e l i n, *Archiv für die civ. Praxis*, 1926, S. 111).

³⁾ Коли ще 1920 р. в передмові до книги N i p p e r d e y, *Kontrahierungzwang und diktierter Vertrag*, 1920, Гедеман з сумом висловлювався так: „Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass das rechtswissenschaftliche Schriftum in Unordnung geraten ist... Der Kommentar triumfiert, aber schon sinkt er hinunter zur blossen rasch verfassten, auf schnellsten äusseren Erfolg abgestimmten Handausgabe“—то 1926 р., оглядаючи коментарі з цивільного права, він з задоволенням зауважує, що вони знов досягли минулої височини, віправдуючи гасло, що 13 років тому виставили в коментарії Планка: „Nicht an der Oberfläche bleiben, sondern in die Tiefe gehen“.—H e d e m a n n, *Aus der Welt der Kommentare; Deutsche Juristen-Zeitung*, 1926, № 13, S. 926—930.

сильну конкурентку в цій галузі у особі Франції, а почасти—Швейцарії, Германія прискореним темпом поривається забезпечити за собою в цій галузі перше місце. Утворюються спеціальні інститути порівняльного права (в Мюнхені інститут на чолі з Рабелем, який нині керує таким-же інститутом в Берліні, в Гейдельбергу під керівництвом Генцгаймера та інші).

Разом з інститутами, що охоплюють порівняльне право в універсальному маштабі, особливо значне розповсюдження здобувають інститути, що вивчають право окремих народів і, зокрема, право, так званого Сходу Європи, з яким Германія особливо тісно звязана економічно.

Потрібно зазначити ще одну рису сучасної цивілістичної мисли. Після-військова доба в Германії характеризується надзвичайним піднесенням ідеалізму в філософії, що без сумніву органічно звязано з тим почуттям природнього незадоволення та пессимізму, причиною якого були події останнього часу. В звязку з цим надзвичайний розквіт загально-філософських та ідеалістично-метафізичних збудовань, на які орієнтується і цивілістична думка, де-далі все більш одсовує давніший позитивістичний напрямок в галузі правознавства. Цікавим зразком такого зрушения і перецінювання цінностей може бути обширна праця найвідомішого цивіліста Біндер (курс філософії права), де автор мало що не зрікається від давнішої своєї наукової праці, і, доводячи, що світова війна знищила позитивізм, вимагає повернення до наукового ідеалізму: „світова війна розбудила людство від сну перед білого дня і воно бачить відкритими очима, як його всесвіт, збудований давнішим духом позитивізму та натуралізму, розсипається на відламки“¹⁾.

Література з філософії права, що кількісно безупинно зростає, охоплює й ретельно перероблює також і сучасні цивілістичні проблеми, які споконвіку складали важливіший зміст філософсько-правних концепцій. Та питання філософії права в тіснішому розумінні лежать по за межами цього викладу²⁾.

II. Вчені.

Тепер де-кілька побіжних зауважень про окремих цивілістів, з якими мені прийшлося зустрінутися в Германії.

Як майже всі визнали, серед сучасних цивілістів на Берлінському правничому факультеті, а можливо й в сучасній всій Германії,

¹⁾ „Der Weltkrieg hat die Menschheit aus ihrem Schlaf am hellen Tage erweckt, und wachenden Auges sieht sie die Welt, die jener Geist des Positivismus und Naturalismus errichtet hat, in Trümmern gehen“. J. Binder, Philosophie des Rechts, 1925, S. XLVI.

²⁾ Назову лише цікаву працю молодого вченого (сина відомого філософа) G. H uss erg'a, Rechtskraft und Rechtsgeltung, Bd. I, 1925, що переважно освітлює загальні питання цивілістики та цивільного процесу.

одне з перших місць займає Мартин Вольф. Його вигляд зовсім не відповідає надзвичайній глибині його розуму та всеосяжній силі його правничої аналізи. Маленький, недолугий, з слабким голосом—з надзвичайно жвавим та рухливим обличчям, він з першого погляду мало дає уявлення про того корифея цивілістики, який є за кращого доцента Берлінського правничого факультету,—лектора, що на думку багатьох, може мірятися навіть зі славетним Екком, неперевищеним Берлінським педагогом, що *multos docuit et quos docuit amavit*.

Але ж досить побувати на його лекціях, щоб впевнитися в правдивості такої атестації. Лекції з цивільного права та торговельного читає він в найбільшій авдиторії правничого факультету місткістю 1000—1200 чоловіка. Читає він тихим голосом, але увага слухачів така велика, що жодне слово з його лекції не пропадає для них марно. Вільно, просто, без кучерявости, без патосу й красивих виразів, але ж з непереможною перекональності та захопливою філ'єгранністю аналізи розкриває М. Вольф найтрудніші питання цивільного права, які виступають перед слухачами ніби то одягнені у плоть і кров.

Тонкість правничої аналізи, як специфічна властивість справжнього правника-цивіліста, яскраво втілюється в цьому вченому і накладає тавро на все його викладання. Без сумніву, для авдиторії, що мало орієнтується, такий лектор може бути мало привабливим. Навпаки, той пітет, що оточує імення М. Вольфа серед студентів Берлінського правничого факультету, з'являється безсумнівним доказом високої підготованості останніх в галузі сучасного цивільного права. Як учень і наслідувач Гірке, М. Вольф з особливою любов'ю висловує германістичні елементи в сучасному німецькому праві, а за останній час уділює все більше уваги питанням порівняльного права, викладаючи як міжнародне приватне право, так і окремий курс основ французького приватного права (в зімовому семестрі 1926—27 року¹⁾).

Цілком природно, що через такий переважно правничий і догматичний ухил мислення М. Вольфа, сучасні господарські проблеми і трансформація цивільного права під впливом нових вимог життя в значній мірі лежать по той бік його наукової уваги. Тому цікаво, що навіть в такому маленькому *chef d'oeuvre* і наукової думки, як його дослідження про розуміння власності на підставі Веймаровської конституції, всі ті складні соціологічні проблеми, що мають звязок з ученнем про власність та відомою формулою „власність зобов'язує“ (§ 153 Конст.) залишаються в значній мірі позаду, а в фокусі наукової аналізи лежать проблеми суто правничого змісту права власності²⁾.

Так само в колективному підручнику цивільного права М. Вольфа (безперечно кращому підручнику німецького цивільного права) автор

¹⁾ Див. Friedrich-Wilhelms—Universität zu Berlin, Verzeichnis der Vorlesungen, Wintersemester 1926—27. Berlin, 1926. S. 14.

²⁾ M. Wolff, Reichsverfassung und Eigentum; Festgabe für W. Kahl, 1923. S. 1—30.

досягає надзвичайної висоти наукової систематики і правничої аналізи¹⁾). Але все це догматика і майже одна догматика!

Зовсім інакше виглядає наукове обличчя другого видатного берлінського правника професора Артура Нусбаума. Це—науковий діяч, що виріс з сучасності, відбиває в собі її перероблює в горні свого наукового мислення актуальні запити сучасності й утворює свою працю відповідно до вимог і можливостів наступного дня. Одержанавши порівнюючи пізно катедру й працюючи раніше переважно в адвокатурі, Нусбаум мав можливість близько познайомитися з явищами господарського життя, вивчити їх і полюбити їх. Нусбаум є один з яскравіших представників нового типу правників, правників-господарників (*Wirtschaftsjurist*), для яких особливу цінність мають цивілістичні питання, органично сполучені зі зовнішніми явищами господарського життя, і які вивчають ці явища крізь призму господарської дійсності. Нусбаум в одному з своїх програмових творів вимагає вивчення права не тільки з погляду догматики, але й як явища соціального життя з точки зору того, що він називає правними фактами (*Rechtsstatsachen*²⁾). Це, звичайно, як він сам заявив, дуже важкий шлях, але ж лише один цей шлях являє собою справжню науку. Завдання дослідника полягає тут не лише в пізнанні будови правничої норми, як зокрема, так і в цілому, а в тому, щоб перевірити в який спосіб відповідні норми дійсно перетворюються в життя. Для цього потрібні додаткові спостереження, збирання різноманітних статистичних відомостей та інших матеріалів, а власне—всього того, що реєструє реальний вжиток правничих норм³⁾. Здійснюючи ці свої методологічні погляди, Нусбаум оголосив дві цінні монографії з окремих питань цивільного права⁴⁾, а крім того й в інших своїх працях провадить ту саму ідею з більшим талантом та невідступністю. Професор Нусбаум, як дослідник, не зупиняється перед питанням найбільшої трудності, і його книжка про гроші дивує багатством наведеного порівняльно-правового матеріалу та виразністю висновків в такій досить

1) Еппессерус—Кіпп—Вольф. *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, (останні вітання 1924—1927 р.р.) Вользові належать річеве право, та частина родинного права.

2) Nussbaum, *Die Rechtsstatsachenforschung. — Ihre Bedeutung für Wissenschaft und Unterricht*, 1914, S. 8.

3) Пор. Nussbaum, op. cit., S. 10—11: „Es handelt sich (при вивчанні „правничих фактів“) nicht um Dinge, die mit leichter Mühe zu erreichen wären, sondern unübersehbare Gebiete vielfältiger, bedeutender und schwieriger Aufgaben, zu deren Bewältigung es der vollen Einsetzung der wissenschaftlichen Arbeitskraft bedarf“.

4) Nussbaum, *Tatsachen und Begriffe im Deutschen Kommissionsrecht*, 1917; Його ж, *Das Niessbrauchsrecht des BGB, unter den Gesichtspunkten der Rechtsstatsachenforschung*, 1919.—З його останніх праць можна звернути увагу на коротенький але дуже цікавий нарис: *Die deutsche G m. b. H. im Vergleich zur Aktiengesellschaft; Weekblad voor Privaatrecht, Notarisambt en Registratie*, № 2947 van 19 Juni 1926.

несталій та важкій для досліду галузі¹⁾). Його підручник іпотечного права, що вийшов двома виданнями, дає близький що-до ясності виклад правових та економічних питань з цієї дуже важливої для німецького права галузі²⁾). Нусбаум, як один з найкращих знатців біржевого права, з особливою любов'ю розбирає різні питання, що мають зв'язок з діяльністю бірж. Нарешті, він є одним з найбільш відомих дослідників третейських судів. З цього року за його редактуванням почав виходити міжнародний щорічник (німецькою мовою в Германії та англійською—в Північній Америці), де автори з різних держав трактують питання, що мають відношення до третейського суду³⁾). На останньому з'їзді німецьких правників у жовтні 1926 року професор Нусбаум дав доповідь на тему про реформу третейського законодавства.

Сказавши про цивілістів, що викладають на Берлінському правничому факультеті, неможна пропинути видатного романіста Кіпа, який в широких колах читачів увічнив своє ім'я додатком до славетних пандектів Віндштейда. Не вважаючи на свій не молодий вік, він і досі викладає основні курси з системи римського права в повному обсязі та керує практичними заняттями. Але як лектор він мало захоплює слухачів, а у викладанні диктування тез відбирає мало не 50% лекційного часу.

Цікавий як професор Віктор Брунс, небіж славетного романіста. Проте за останній час він зрадив цивілістику, перейшовши на міжнародне право (ознака часу: найпершим і головним питанням у переможеної Германії було зміщення своїх позицій під захистом основ міжнародного права!). Продовжуючи викладати окремі частини цивільного права, В. Брунс заразом організував і став на чолі найбільшого інституту вивчення міжнародного права та громадського права, який маштобом своїх праць, а також і книжковим багатством має безперечно найблискучіші перспективи. Потрібно також згадати проникливого цивіліста-догматика Г. Тіце.⁴⁾.

¹⁾ Nussbaum, Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts, 1925.

²⁾ Nussbaum, Lehrbuch des deutschen Hypothekenwesens nebst einer Einführung in das allgemeine Grundbuchrecht, 2-te Aufl., 1921.

³⁾ Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen in Zivil- und Handelssachen; herausgegeben von A. Nussbaum in Verbindung mit der American Arbitration Association 1926.

⁴⁾ Н. Тіце — автор відомих студій, головним чином з галузі права зобовязань. Зокрема слід зазначити його величу працю *Unmöglichkeit der Leistung nach Bürgerlichem Recht*, 1900. Багатий зміст при досить невеликому розмірі має його: *Recht der Schuldverhältnisse*, 2 А., 1926 (aus Enzykl pädie der Rechtswissenschaft, herausg. von E. Kohlrausch und W. Kaskel). Сучасні проблеми господарського права цей автор зачіпляє лише випадково: див., напр., його доповідь; *Richtermacht und Vertragsinhalt*, 1921. З приводу останньої див. Е. Кельман, *Изменение договоров судом, „Ежен. сов. юстиции“*, 1926, № 17, с.р. 520.

Нарешті, дуже значну роля відіграва на Берлінському правничому факультеті відомий знавець англійського права—професор Ернст Гейман, автор багатьох вартісних досліджень в галузі торговельного та цивільного права, редактор многотомної і надзвичайно цікавої серії монографій, де звязується сучасне право з сучасним господарством¹⁾. Він же є за директора інституту господарського та закордонного права на правничому факультеті. Проте цей інститут є не лише дослідчою установою, але й широким семінаром, де запрошені професори читають окремі курси мало між собою систематизовані з різних галузей закордонного права (зокрема два курси з радянського права, один—з права Сполучених Штатів).

Зовсім інший вигляд має Іенський правничий факультет. Іена—місто оповите історичними традиціями, з населенням всього лише біля 50000, але ж зі славетним університетом, що має більш як 350 років свого існування, де читали й вчили такі велетні розуму як Шілер, Гегель та інші,—воно цілком живе університетом і для університету. В протилежність голасливій німецькій столиці, де життя мало сприяє спокійному науковому засередженню, і відношення між людьми більш байдуже та офіційне, в Іені, цьому невеликому місті, з краєвидом навколо, що пестить око, все життя ніби-то пристосоване до розвитку й зміцнення наукової думки, що вільна від іншого клопоту й захвату крім прагнення до пізнання. Безперечно, найбільш видатною і майже єдиною постатю на правничому факультеті що-до цивілістики є сам професор Гедеман. Дуже помилкове уявлення про нього, як про німецького вченого, що педантично приймає під розвагу кожен рядок в творах і копається все життя в старих джерелах права. Людина середнього віку²⁾ з надто виразними та нервовими рисами в обличчі, він немов би насычений емоціональністю.

Надзвичайно знадливий лектор, що захоплює й запалює й авдиторію і себе плином дотепної думки й цілою низкою привабливих

¹⁾ Див., напр., його твір, присвячений праву „військового господарства“, що дає також підсумки його діяльності в військово-господарчій галузі під час всесвітньої війни: *Die Rechtsformen der militärischen Kriegswirtschaft als Grundlage des neuen deutschen Industrierechts* (34-ий том редактуемої Гейманом серії монографій з цивільного та торговельного права). З його останніх праць слід зазначити солідну студію: *Der Handelsmakler, Ehrenberg's Handbuch des Handelsrechts*, 1926, V Bd. I Abt., S. 321—476; Коментар до торговельного Кодексу—*Handelsgesetzbuch*, Mosse-Neumann, 1926, та низку сілу дрібних статей та довідів.

З галузі англійського цивільного права відомий його нарис: *Ueberblick über das englische Privatrecht, Holzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft*; 1904, Bd. I. Також Гейману належатиметь частина оголошеної публікації *Zivilgesetze der Gegewart* (herausgegeben von K. Heinsheimer, Verlag Bensheimer, Mannheim—Berlin), що присвячена цивільному праву Англії.

²⁾ Редактор наведеного вище переклада праці Гедемана „основные черты хозяйственного права“, помилково відносить Гедемана до категорії „старих“ (старик—Гедеман)“. Не тільки як особа, а й як науковий діяч він ввесь в сучасному, а не в минулому.

образів, Гедеман увесь час перебуває в стані творчого екстазу, який проймає всю його чарівну особу. Недаремне Іенський університет так шанує його і не відпускає його, не зважаючи на безперервні запрошення Гедемана в різні університети Германії, а недавно і Австрії (Віден). Надзвичайна властивість цього вченого—талант педагога, умілість запалити вогнем любові до науки сердя молоди, відібрати серед молодих правників найпридатніших і направити їх на шлях наукової продукційної діяльності. Гедеман в протилежність вузьким звичайним фахівцям крім своєї безпосередньої спеціяльності цікавиться найрізноманітнішими речами особливо мисцетцвом, яке він чудово розуміє, і загальними питаннями філософії та культури. Досить любовно і ретельно він колекціонує різноманітні гравюри й має найцикавішу колекцію гравюр з портретами правників всього світу за минулі сторіччя, а також дуже цікаву колекцію гравюр, що змальовують побут і звичаї німецького студенства, починаючи з минулого часу аж до цього дня. І лише фізична неможливість охопити за час недовгого людського життя всі варті уваги і чарівливі для нього галузі життя, примушують його обмежити свій допитливий і творчий розум¹⁾.

Улюбленцем професора Гедемана є його приватний семінар з господарського права. (Вступ туди дуже обмежений. Лише найактивніші та найпридатніші студенти можуть приймати участь в семінарі. Сама обстанова семінару сприяє встановленню інтимних відносин між професором та студентами і надзвичайно сприятливо впливає на загальний хід праці. Засідання провадяться в приміщенні Гедемана в його прегарній вілі, що міститься у саду за містом. Кількість студентів не перевищує 20, при чому кожна доповідь нагадує маленьку подію, до якої довго і з повним почуттям відповідальності готуються і доповідач і учасники. Перед зачитанням доповідів провадиться довготермінова підготовча праця під безпосереднім доглядом та за вказівками керівника семінару. Більшість праць становлять закінчені маленькі дослідження з невеликих галузів господарського права. Звичайно й після доповідів автори їх продовжують працю над цими темами. Семінар має характер справжньої лабораторії, де підготовляються як правники-практики високої кваліфікації, так і майбутні наукові дослідники. Зокрема з цього семінару вийшов такий визначний вчений першорядний німецький цивіліст, як Карл Ніпердай, що продуктивно працює в різних галузях німецького цивільного і трудового права.

Доповідь учасника семінару на тему „розуміння приватної власності в праві та економіці“, який я прослухав в семінарі, свідчить

⁵⁾ Leider—пише в одному з своїх листів до автора цих рядків Гедеман—ist die dem einzelnen Menschen während seines Lebens gesetzte Arbeitskraft doch im Ganzen überraschend bemessen. Für Vieles, dem man sich mehr widmen wollte, bleibt nur ein winziges Teilstückchen an Zeit übrig*.

про надзвичайно високий науковий рівень студенства, що працює в семінарі. При неосяжності літератури на цю тему і при особливій трудності її змісту, все-ж вона найшла майстерне трактування, пройняте вдумливістю й ретельністю трактування, що виявило прекрасну цивілістичну школу автора¹⁾.

Приватний семінар господарського права органічно сполучено з другим дітищем Гедемана—інститутом господарського права при правничому факультеті Іенського університету, за директора якого він перебуває. Цей інститут, що виник вже в після-військовий час, становить науково-дослідчу установу, яка має на меті обробляти питання в справі нового розуміння господарського права. З цією метою при інституті є невелика, але ретельно підібрана бібліотека правничої та економічної літератури, збирають також рукописні матеріали та різні необроблені давні, що можуть бути корисними для праці над господарським правом. Намічено план перетворення Інститута в дуже обширну установу з значним штатом наукових співробітників, для чого асигнувала гроші адміністрація підприємств Цейса, відомого заводу оптичних приладів, частина прибутків якого йде на підтримку діяльності Іенського університету. Але знецінення німецької марки зничило цей план. Проте і зараз, при своєму сучасному на взір скромному вигляді, Інститут розгортає значну діяльність. Найцінніші праці учнів Гедемана з'являються в серії монографій Інституту²⁾. Двічі на рік оголошують окремі „Вісті“ Іенського університету господарського права („Вісті“ до продажу не поступають, а їх надсилають науковим робітникам та відповідним установам). В цих „Вістях“ поруч з невеликими статтями з окремих питань господарського права редактор їх Гедеман дає цікаву хроніку господарського права, що її складає він особисто й яка охоплює щотижневі найбільш істотні події господарсько-правничого життя, як Германії, так зокрема й сусідніх країн.

З предметового покажчика до десяти чисел цих „Вістей“ (з 1921 р. до 1925) видко, що найбільша увага удається таким питанням: 8-ми годинний робочий день, вивчення робітничого питання, приймання робітника на посаду, валоризація (*Aufwertung*), скорочення підприємств, соціалізація, господарська округа та інші. В одній з своїх провідних статей про завдання вивчення господарського права

¹⁾ Про цю доповідь див. *Mitteilungen des Jenaer Instituts für Wirtschaftsrecht* 1926, № 11.

²⁾ Останні публікації Інститута отакі: К. Hessler, *Die Rechtsnatur des Beschäftigungsverhältnisses der Notstandsarbeiter*, 1926, де автор дає юридичну аналізу природи робітників, яким праця дається як форма соціального забезпечення; В. Meier, *Der Staatsangehörige und seine Rechte, insbesondere seine Vermögensrechte, im System des Völkerrechts*, 1927—надзвичайно цікава спроба вияснити, оскільки питання внутрі-державного права можна використовувати для міжнародної систематики.

Гедеман висовує десять основних проблем господарського права, показуючи, що розвязання цих завдань і витворення окремого типу правника—правника-господарника—складає мету Інституту господарського права.

За його вказівкою, для всієї сучасності є характерним цей господарський акцент (*Wirtschaftlicher Akzent*), що проймає навіть міжнародні правні відносини. „А проте, дивна річ, каже Гедеман, як це в сучасній господарській системі народів мало звертають уваги на цю дуже значну зміну господарських і культурних взаємовідносин, ігноруючи, наприклад, такі правні питання, як питання, звязані з життям професійних організацій, що об'єднують теперішнього часу у всесвіті 48 міліонів членів“¹⁾.

Окремі думки Гедемана, що звязані з ідеями господарського права, розкидані в його окремих статтях, почали відомі й радянським правникам²⁾.

Як вчений, що надзвичайно чутливо прислухається до трансформації сучасних цивільних правних розумінь в капіталістичній державі, він надзвичайно близько стоїть до французького правника Дюгі, з яким його, звичайно, порівнюють в нашій літературі. Проте дуже цікаво зазначити, що до останнього часу сам Гедеман не мав ніякого увлення про Дюгі. Лише 2—3 роки тому за вказівкою свого слухача-росіяніна від уперше познайомився з працями цього автора і навіть уділив їм окрему доповідь в своєму семінарі. Одже, збіг поглядів цих авторів потрібно пояснити загально-об'єктивними умовами сучасної соціально-господарської дійсності, а не свідомим впливом одного з них на другого.

Як вчений, Гедеман в значній мірі стоїть окремо в сучасній німецькій цивілістиці, яка, переважно, йде шляхом суворої спеціалізації і здебільшого пройнялася догматичними настроями та напрямами.

Вже в першій своєї праці Гедеман розбирає питання, які виходять за межі вузької цивілістики, і мають більш загальне значіння, а власне питання про так звані презумції, під якими він розуміє самостійне і своєрідне правило доказу³⁾. Широкої слави Гедеман досяг свою книжкою „Розвиток цивільного права в 19 сторіччю“⁴⁾, де з надзвичайною майстерністю він зазначив основні лінії трансформації права на базі сучасного господарського життя. Праця, під

¹⁾ J. W. H e d e m a n n , *Zehn Grundprobleme des Wirtschaftsrechts; Mitteilungen des Jenaer Instituts für Wirtschaftsrecht*, 1922, № 3, S. 4 ff.

²⁾ В значній мірі цьому допомог вищеведений вдалий переклад двох його невеличких але характерних статтів.

³⁾ J. W. H e d e m a n n , *Die Vermutung nach dem Recht des Deutschen Reiches* Jena, 1904, (Fischers Abhandlungen).

⁴⁾ J. W. H e d e m a n n , *Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jahrhundert*, I. Teil, Die Neuordnung des Verkehrslebens, Berlin, 1910.

певним впливом якої, між іншим, написав знамениту книжку наш цивіліст-небіжчик Покровський („Проблеми сучасного цивільного права“), показує надзвичайно широку картину, де на грунті аналізи економічної дійсності та з екскурсами в галузі права інших держав—переважно, французького, австрійського та швейцарського права, дає начерк розвитку основних проблем сучасного цивільного права (питання про права особи, ідея волі договорів, наука про відшкодування та інші). На жаль, книжку цю ще не закінчено. Автор гадає продовжувати її в другій частині спинитися на питаннях річево-правних і зокрема еволюції земельних відносин. Перед нами тут не так аналітик, як синтетик, що прямує не від загального до часткового, а від часткового до загального. Близький стиль і захопливе узагальнення у відомому розумінні нагадує більш французький *esprit*, ніж німецьке *Gelehrtentum*.

Таке-ж саме прагнення найти генеричні риси в індивідуальних явищах цивілістичної дійсності проймають переважно й більшість інших його праць. Така, наприклад, написана ще завійни праця про те, в якій мірі форми поняття цивільного права можуть вживатися в політиці та міжнародному праві¹⁾. Тут автор розбирає низку впливів цивілістичних концепцій на публічне право, й в цьому полягає оригінальність його думки, бо про наворотний вплив публічного права на приватне як відомо, писали й багато з інших. Досить грунтовні міркування автора про те, що, наприклад, розуміння родини відбилось на розумінні родини народів, що міжнародному праву в значній мірі сприйняло розуміння цивільного договору, що таке розуміння, як наприклад, зклад, правда, з значними застереженнями, вживастя і в публічному праві то-що.

Питання, що викликало справжню повінь в науковій літературі, про наслідки збезцінення паперових гропней—в інтерпретації Гедемана виростає на проблему енциклопедичного значіння, суміжну у своїх краях з старою проблемою різниці між правом формальним і правом справедливим або, як тепер кажуть, між зовнішньою та внутрішнього вірністю договору²⁾.

Нарешті, його невеликі обсягом, але дуже багаті думками підручники-конспекти з права зобов'язань і речевого, що недавно вийшли, а також і „Вступ до правознавства“ (що оце тільки вийшов другим виданням) надзвичайно характеризують поривання автора йти своїм шляхом. Замість того, щоб обмежитися виясненням позитивного права, він старається вперше викладати явища в широкій перспективі теперішньої господарської сучасності. Завданням своїх

¹⁾ J. W. Hedemann, Verwendung von Denkformen des bürgerlichen Rechts in der Politik und im Völkerrecht, Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, Bd. 62, 1915.

²⁾ J. W. Hedemann, Die Geldentwertung als encyclopädisches Problem; в голандському часописі „Themis“, 1924, № 1.

підручників, як він каже в передмові до підручника речевого права, він становить „вивчення окремих інститутів такими, які вони є в справжнім житті... Це виправдує притягнення культурних, господарських і статистичних питань і веде до духу часу зо всіма його несталостями та надлишком нових переходних законів, а рівно примушує в окремих випадках переступати межі чистого приватного права і хоч би кинути оком на публічне право, що їх доповнює“¹⁾.

Ось які побіжні риси наукового та особового обличчя цього видатного вченого, праці якого, в умовах нашої молодої правничої науки та правничого світогляду, що будується, мають власне для нас особливу вартість.

На цьому я й закінчує свій побіжний нарис, що не претендує ні на систематичність охвatu поставленого питання, ні на рівномірність викладу. Той, кого ці де-кілька штрихів зацікавлять, мусить безпосередньо звернутися до перводжерела, себ-то до сучасної німецької цивілістичної літератури. В цих книжках живе сучасне німецьке правниче життя²⁾.

Г. Кельман.

¹⁾ J. W. Hedemann, Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin, 1924 S. VIII—IX.

Про те-ж яскраво розповідає автор в своїй академичній промові; Das bürgerliche Recht und die neue Zeit, Jena, 1919. Ту-ж думку підкреслює він і у передмові до своєї книги: Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1921, зазначаючи, що „unter diesem Gesichtspunkt ist ferner überall auf die kulturelle und wirtschaftliche Bedeutung der einzelnen Erscheinungen des Schuldrechts, auf ihr wirkliches Vorkommen im... Leben draussen, auf ihre „Funktionen“ Rücksicht genommen“ (S. VI).

²⁾ Див. до цього А. Е. Кристер, Приватне право та студіювання його в новітній Західно-європейській літературі; Записки Соц.-Економ. Відділу Укр. Ак. Наук, т. II—III, 1926.

БІБЛІОГРАФІЯ

Працы Беларускага Дзяржаунаага Університету у Менску.— Les Annales de l'Université de Minsk. 1926, № 11 (Дзяржаунае Выдавецтво Беларусі. Менск. 1926). Стор. 130.

Потреба видавати наукові працы професорів та викладачів відчувається майже в кожному вищому навчальному закладі. Проте через обмеженність свого бюджету наші вищі школи мають змогу поки-що видавати в найкращому випадкові по 3—4 випуски на рік, примушенні бувають через те обмежувати розміри праць, які друкуються, рамцями журнальної статті й турбуватися „збутом“ (а не лише поширенням) видання.

До числа таких виданнів належить розглядуваній 11-й Збірник праць молодого Білоруського Державного Університету в Менську, що з випуском цього збірника відсвяткував 5-тиріччя свого існування. У передмові своїй Редакція зазначає, що, починаючи з цього випуску, вона переходить до нової системи групування матеріалу: „Безперервне зростання науково-літературної діяльності членів університету дозволяє відтепер видавати цілісні випуски з статей, що їх написали професори й викладачі одного якогось факультету“. Така система групування матеріалу (її прийняли частково й наши „Наукові Записки Київського Інституту Народного Господарства) безсумнівно утворює певну спеціалізацію випуску, збільшує через це цікавість до себе з боку кола відповідних фахівців і сприяє його „збутові“.

Випуск, що оце ми його рецензуємо, присвячено працям професорів і викладачів факультету Права й Господарства. Зміст його такий:

С. З. Кацелбоген. Діялектичний матеріалізм і механічний світогляд.

І. Я. Герцик. Про деякі проблеми теорії народного господарства.

В. Н. Ширяев. Основні засади карного законодавства ССРР.

М. О. Гредінгер. Шлюб і закон.

М. Гредінгер. Думки про потребу видати Кодекса цивільного судочинства для Білорусі (білоруською мовою).

І. Я. Герцик. Аграрні реформи в Зах. Європі за останню чверть XIX століття та після війни.

В. І. Пічета. Земельні права в Статутах 1529 та 1566 рр. (білоруською мовою).

В. І. Пічета. Селянський і робітничий рух у Білійрусі за добу 1905 р.

С. Я. Вольфсон. Факультет права й господарства Білоруського Держ. Університету (білоруською мовою).

Із названих 9 статей — 6 надруковано російською й 3 (які мають спеціальне місцеве для Білорусі значення) — білоруською мовами.

Я зупиняюся тут на обох цивілістичних статтях проф. Гредінгера, на історично-правничій статті проф. Пічети та на статті про Факультет Права — проф. Вольфсона.

Проф. М. О. Гредінгер починає свою працю „Шлюб і закон“, ставлячи питання про місце родинного права в правовій системі, і приходить до висновку, що в умовах радянської правої дійсності питання це є марне, бо на нашому цивільному законодавстві, на його думку, „лежить ясний відбиток реалістичної концепції Дюги,

що до недавнього ще часу чарівниче впливала на наші законопідготовчі кола⁴ (Автор покликається на 1 та 4 арт. арт. Цив. Код. та на вступ до Коментара Цив. Код., що його написав А. Л. Малецький). Через таку концепцію, гадає автор, стерлася межа між правом публічним і приватним. Після цих попередніх зауваженняв автор дає дас короткий виклад історії шлюбу, відзначаючи існування в старовинному Римі вільної форми шлюбу (*sine manu*), ступневе витискування її обов'язковим перковним шлюбом, розвиток інституту цивільного шлюбу по різних країнах після Французької Революції 1789 р. і переходить до радянського законодавства про родину й шлюб.

Торкаючися історичної частини праці проф. Гредінгера, неможна не вказати на оце: відзначаючи намагання каноністів найти підпору для твердження про необхідність церковної форми шлюбу, автор спирається на улюбленому для них фрагменті Модестина (I, 1, D. 23.2): *nuptiae sunt conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitae; divini et humani juris communicatio*. Остання частина цього місця викликає в проф. Гредінгера здогад про інтерполацію, що її утворили, проте не юстиніанівські компілятори, а „якийсь богоійний переписувач Дигест“ у середні віки. Доказ цього автор вбачає в тому, що, по-перше, визначення шлюбу як „єднання за правом божим і людським“, що зустрічається також в Кормчій книзі VIII ст., є специфично християнське, тоді як вплив християнства на Модестина виключається, і, по-друге, Інституції, що їх було складено одночасово з Дигестами, не мають такого визначення. Нетрудно бачити надзвичайно слабку обґрунтованість такої інтерпеляційної гіпотези I-шій доказ ганиться тим, що автор не вяснює, чому погляд на шлюб, як на *divini* (в розумінні паганському) *et humani juris communicatio*, не міг належати римському правникові, і чому, з другого боку, Модестин, що жив в III ст. християнської доби, не міг формулювати це визначення під впливом християнства; 2-гий же „доказ“ (поручставлення з Інституціями) цілком нічого не доводить, бо Інституції, хоч і складалися майже одночасово з Дигестами, проте містять у собі далеко не всі тези й ідеї Дигест. Взагалі, пропонувати гіпотези про інтерполяції в Дигестах можна лише на підставі стороннього досліду.

У частині своєї праці, яка торкається радянського законодавства, автор розглядає доводи прихильників повного скасування реєстрації шлюбів, прихильників обов'язковості його, і прихильників його факультативності й приходить до такого висновку: „реєстрація шлюбів повинна зберегти як обов'язкову міру“, каже він і додає: „але цим, певне, не сказано, що виключається можливість і необхідність судового захисту, у певних випадках, вземних майнових і, зокрема, аліментних претенсій осіб, що перебували або перебувають між собою у фактичних плюбільних відносинах“. Таким чином, висловлюючися на користь обов'язковості реєстрації шлюбу, як умови його правового ефекту, автор своїм останнім зауваженням позбавляє сили цю умову і, суперечучи самому собі, приходить до факультативності цього реєстрації.

Торкаючися загального характеру розглядуваної праці проф. Гредінгера, треба відзначити, що вона, як з рештою й інші приміщені в цьому Збірникові праці, не має науково-дослідчого характеру, а є журнальною статтею, до того ж досить популярного характеру. Очевидно, автор до іншого й не огоривався, зважаючи на ті праці, на які він покликається (елементарний підручник Інституції Зома, стаття Колера в юридичній енциклопедії Гольцондорфа, і навіть фельєтон Дем'яна Бідного!).

Друга стаття, що належить тому самому авторові, — „Думкі об необходнасьці видання грамадзянськага працэсуальнага кодексу для Беларусі“ — вказує на те, що БСРР третій рік користується Цивільним Процесійним Кодексом РСФРР в його першіному вигляді, що причина цього полягає в майже цілковітій відсутності наукових сил у законопідготовчих органах БСРР і що низка процесійних новел, зavedених у РСФРР і майбутній там перегляд ЦПК ставлять на чергу питання про видання власнога ЦПК для Беларусі. В зв'язку з цим автор, виходячи з теоретич-

них тез і зважаючи на потреби практики, зокрема білоруської, робить низку зауваження про бажану, на його погляд, редакцію окремих артикулів майбутнього ЦПК БСРР.

Стаття проф. В. І. Пічети, знавця історії Великого князівства Литовського, — „Земельна права у статутах 1529 і 1566 гадоу” — являє для нас інтерес тому, що законодавство Литовського Статуту, що мав чинність і на Україні, порівнюючи мало розроблене. Автор викладає приписи Статутів 1-шої та 2-гої редакцій, що нормують обладування землею, і супродить виклад короткими поясненнями, які стосуються соціальних відносин у Вел. Князівстві Литовському тих часів.

Зміст статті проф. Пічети в основному встановлює отакі головні тези:

1. Шляхта, намагаючися забезпечити себе від переходу землі до рук чужинців, внесла до Статуту оборону надавати чужинцям нерухомості (чого проте не завжди додержували вел. князі).

2. Шляхецьку земельну власність (отчизну, вислужену, набуту) було визнано за непорушну, як за життя володільця, так і по смерті його, коли вона спадком переходила до його дітей. Винятком звідси були: а) конфіскація землі у випадках державної зради володільця її, та б) усунення дітей од спадкоємства, з волі спадководця, у цілій низці передбачених у 2-му Статуті випадків.

3. Підставою прав на нерухомість було або надання великого князя, закріплене „листом”, або 10-тирічна давність володіння.

4. Землеволодільці мали право вільно розпоряджатися землею; право це обмежене було відносно родових і вислужених маєтків правом відчуження $\frac{1}{3}$ і застави решти $\frac{2}{3}$ маєтку. Проф. Пічета назначає, що таке обмеження суперечило інтересам шляхецької класи й вимогам часу, бо розвиток народного господарства й сільсько-гospодарське піднесення настилько вимогали мобілізації земельної власності. Тому, відзначає він, це обмеження хоч і перейшло до Статуту 1566 р., але того-ж року Берестейський Сойм його скасував.

5. В XV ст. велике поширення мало так зване „заставне землеволодіння”, під яким Статут розумів володіння кредитора-заставодержця передвою йому в забезпечення боргу землею. На випадок невиплати боргу на термін, довжників і його родичам давався вільготний рік для викупу заставленої землі. і вона, як що її не було викуплено, переходила в повну власність заставоємця.

Наведені тези не викликають, певне, запереченнів. Можна лише пожалкувати, що автор не приділив більше уваги важливому й цікавому питанню про обмеження Статутом р. 1566 права розпоряджати землею й про скасування цього обмеження, а також і про те, що він промовчав про зв'язане з цим обмеженням кардинальне питання в історії західно-руського права — про публічно й приватно правові елементи в землеволодінні, — питання, яке студіювали багато дослідників, в тому числі й сам проф. В. І. Пічета (Див. літературу з цього питання в моїй замітці „До питання про право власності на землю на Україні” — Збірник № 6 III Відділу Української Академії Наук, — Праці Комісії по вивчення Зах.-Руського та Українського права, вип. II, Київ, 1926).

Наприкінці торкнуся ще статті проф. С. Я. Вольсона „Факультет права і гаспадарки Беларускага Дзяржаунага Універсytetu”.

Автор (декан факультету) сповіщає, що названий факультет засновано в вересні 1925 року, замість скасованого факультету Громадських Наук, з метою підготувати кваліфікованих робітників радянської юстиції й народного господарства. Відповідно до цього факультет має два відділи — правничий і господарський. Автор наводить далі цифрові дані про склад учнів, перелічує професорів і викладачів (називаються останні доцентами й асистентами), спирається на діяльності навчально-допомічних закладів. До статті додано навчальний план перших двох курсів факультету.

Стаття цікава, певне, з інформаційного погляду. Для наших читачів, може, цікаво відзначити з числа професорів названого факультету М. В. Довнар-Заполь-

ського, В. І. Пічету, В. П. Ширяєва, М. Гредінера, Б. В. Чредіна. Торкаючися навчального плану правничого відділу й поруч ставлячи його з нашим, треба відзначити наявність в ньому спеціального курсу „Тлумачення правових норм“ і трох самостійних дитциплін, що викладають історію права, — історію російського права історію білоруського права та історію інститутів приватного права.

Олександр Добров.

Памяти академика проф. Владимира Михайловича Гордона. Сборник статей кафедри „Проблемы современного права“ и Правового Факультета Харьковского Института народного хозяйства. Госиздат Украины, 1927, стр. 323. Цена 4 руб.

Відомо, що російська юридична наука й, можливо, зокрема цивілістика, переважала під впливом західно-европейської, головним чином німецької, і в змісті, і в формі своїй; але одна з форм західно-европейської цивілістичної літератури, яка є однаковою й формою виявлення піетету в зах.-европейських учених—комеморальні Festgabe— стала вкорінюватися у російських учених не так давно. Цей пітийний акт культури став вкорінюватися в російській цивілістиці лише в одній своїй—безрадосній—видозміні, а саме як вияв піетету до пам'яті померлого. Такими є збірники памяти Г. Ф. Шершеневича та С. І. Завадського.

Останні роки занесли багато з невеликого кола російських учених цивілістів, і до того тих, імення яких неможна просто „пустити в минуле“. До них належить і академик В. М. Гордон, пам'ять якого—единого з померших—встановлено зусиллями катедри „Проблемы современного права“ й правничого факультета Харк-Інст. Народн. Господарства — виданням збірника статтів, що його ми тут рецензуємо.

Збірник оздій є в той самий час першим (курсив Редакційної Комісії) збірником праць катедри „Проблемы сучасного Права“ та правничого факультету Х.І.Н.Г. Не тому, щоб згадувалися відомі слова поета про мертвого й живого, певне, так сказано це, а ні: впаки — так повинен буде гадати уважливий і чуткий читач тому що служіння праву — справа, якій oddав себе покійний академик,—не повинне згасати є ті, що хтять justitiam colere.

Втрати правника такого стилю й талану, які властиві були покійному, не є лише втратою для друзів та учнів; це втрата поперед усього всієї російської цивілістики, на нелегких шляхах розвитку якої доводиться стояти не школам права, а окремим видатним цивілістам. Трудно звільнитися від враження, що збірник не відбиває в собі в належній мірі цієї важливої риси покійного вченого; він лише відбиває—скористуючися словами редакторів—„відданість другові одних та вчительові других“ (стор. 5)¹) авторів статей збірника; він отбиває не стільки тяжкість utrati всієї російської цивілістики, скільки особливу теплоту почуттів друзів й учнів покійного академика.

Збірник розпочинається життеписом академика В. М. Гордона, яка має по суті „відбування ученого-учбової служби“. Нема в ньому — хай дозволено буде так сказати — життепису талану, змалювання справи життя. Хіба не в справі життя essentia вченого? І коли треба дати життепис ученого, то яку власне з двох можливих треба вважати за справжню біографію вченого — біографію життя чи біографію справи життя?

За життеписом іде бібліографія праць покійного академіка та 17 статей з публічного й приватнього права²).

¹⁾ Редакційна Колегія вбачає причину цього (і сповіщає про цю) в „обмеженості засобів“, очевидно в готівці, у розпоряджені колегії.

²⁾ Саме: проф. Н. И. Палиенко. Учение о природе государства и его единства в современном государствоведении. Г. В. Александренко. К анализу государственно-правовой природы автономных республик. Проф. Л. С. Таль. Хозяйственно-органи-

У нашому огляді ми обмежимося лише статтями з матеріального приватного права, залишаючи без розгляду навіть такі статті, які, стосуючися, за прийнятым розподілом, до публічного права, мають зв'язок або те чи інше відношення й до приватного права, як цікава, що шукає нового, стаття проф. Б. В. Попова—Альтернативні й евентуальні позови та процеси—і більш описова стаття проф. Л. С. Талля—Господарсько-організаційні форми Веймарської конституції.

Проблема уніформізму в праві й сумніви, чи можна розвязати її на користь уніформізму, це у свій час займало покійного академіка (Пор. проф. В. М. Гордон. Мировое обединение вексельного права. Ж. М. Ю. 1912). Цю тему трактує й у збірникові на цей раз учень покійного проф. В. М. Корецький у цікавій, багато документованій новіщою літературою статті—одній з найцікавіших у збірникові—під тим самим—. Уніформізм у праві”—заголовком.

Можна лише пожалкувати, що увага читача відривається від думок автора неологізмами, як от „мирохозяйственный оборот“, „международноустановленное право“, „мироправовой“, що нагадують неологізми блаженної памяти графа Хвостова („резвоскачет“) або дослівні переклади на російську мову словотворів à la das Uebersichselbstlachenkönnen.

Наслідки боротьби за універсалізм нікчемні, коли не хтіти сказати, що їх зовсім нема: боротьба або не дала реального ефекту, або привела до переходу на неуніформістські шляхи; і самий уніформізм почав звужуватися і в обсигу своєму, і в просторні чинності, на яку він претендує. Скориставши з юдливої зауваги Thaller'a, можна сказати, що боротьба за уніформізм по суті дала хіба лише „уніфікацію фасаду“, та й то в небагатьох питаннях.

„Світовогосподарський“, як висловлюється проф. Корецький, оборот не виявляє в сучасний момент необхідності встановити єдинообразні норми в світовому масштабі. Це підтверджує доля межинародного залізничного права, де Бернська конвенція р. 1890 регулювала лише межинародній залізничний оборот, а не такий самий оборот внутрі держави; доля межинародного захисту товарового знаку, де є світова реєстрація товарових знаків і немає єдності світового або групового захисту його через конкурентної боротьби держав, їх політику відносно чужоземного капіталу; нарешті, доля спроб уніформізму такого, здавалося б, наперед установленного для цієї мети інституту як вексель: у сучасному межинародному обороті банки опанували векселем; межинародні векселі стали в руках банків за спосіб розрахунку, і в такій якості замінюються на книжкове жиро, перестаючи мандрувати з країни до країни, через гори й моря.

Уніформізм висовує критерієм зрівнювання, абсолютне вирівнювання норм, Політика замикання й постійного протекціонізму, властива сучасності, суперечить через це уніформізові; до того ж, як що й можливий уніформізм у законі він—нездійснимий, як уніформізм „права в його чинності“. Уніформізм є лише більше чи менше вдалий політичний засіб, але сучасне „світове право стає не єдиним правом, а конгломератом чинних у світі правових систем“.

зационные формы в Веймарской конституции. Проф. А. Евтихиев. О юридических лицах публичного права. Проф. В. М. Корецкий. Униформизм в праве. Проф. Ал. Малицкий. Заблуждение в праве. Проф. М. Я. Пергамент. Глава конспекта советского гражданского права. Я. С. Компанеец. К вопросу о проблеме владения в советском праве. С. Вильянский. Залог товара в обороте. Я. И. Рапопорт. Торговые посредники по советскому праву. Проф. В. Серебровский. Страховой риск. Проф. А. Семенова. Старое и новое в вопросе об имущественной ответственности нанившихся перед нанимателем. С. Н. Ландкоф. Проблемы советского гражданского права в иностранных освещении. Проф. В. И. Сливидский. Основные вопросы брачного и семейного права УССР. Проф. Б. В. Попов. Альтернативные и евентуальные иски и процессы. Проф. В. С. Трахтеров. Меры социальной защиты в отношении дефективных правонарушителей. Проф. М. Гродзинский. К вопросу о косвенных уликах

Критика й заперечуання уніформізму зовсім не приводять автора до державної обмеженості правотворчості. Відкидається лише рівнання, як критерій запозичення, але не додільність рецептуемої чужої норми в тій самій якості критерія.

Таким чином, світове співробітництво в праві не заперечується, а зміцнюється в аргументації проф. Корецького.

Цікава стаття проф. Корецького викликає, проте, вагання; воно ґрунтуються на неясності авторової позиції. З одного боку, уніформізм уявляється в ній як таке становища, коли в усіх (так! ет. 91) державах установлено „однакові норми (ibid), підкреслення проф. Корецького). Ці норми можуть бути й позаконними. Низкою прикладів ілюструється, що такий уніформізм відіграє незначну роль в організації „світовогосподарського“ обороту (194 стор.); стверджується, що уніформізм не „відповідає сучасній стадії „світовогосподарських відносин“ (106 стор.) і в той самий час—справедливо й правильно—підкреслюється, що уніформізм у праві — неможливий (108 стор.), і неможливість його ґрунтуються на тому, що право є явище соціальне, що право живе й змінюється і що повна—до відказу—правова раціоналізація соціального життя через закон неможлива. Але коли уніформізм у праві неможливий з міркуваннів, що полягають у суті права, то як з'ясувати обмежливе за часом твердження про те що уніформізм не відповіає „сучасній стадії“ світового господарства? Входить, що за якоїсь там стадії він можливий, хоч по суті права неможливий.

Проф. А. Л. Маліцький присвятив свою статтю одному з найістотніших питаннів складної проблеми організації реалізуемості права—„Помилці в праві“. Здається цілком безсумнівним, що дозволити підлеглим праву покликатися для своєї вигоди на власну помилку в праві значило-б правоопорядок, як організацію життєвого порядку, обернати на засіб для власної дезорганізації. Звідсила правило—*ignorantia juris non excusat*—являється й самоочевидним для всякого правопорядку, і підлеглим послідовному здійсненню. Але як звернутися до сучасного права (проф. Ал. Маліцький більше чи менше повного огляду його не дає), то на ділі питання це розвязується зовсім не так ригористично.

Можна відзначити три розвязання цієї проблеми.

Суворіше за все розвязує його англійське право. У принципі покликання на помилку в праві не припускається, але equity знає винятки.

Другу групу складають ті законодательства, де помилку в праві береться до уваги, але помилка фактична і помилка в праві трактуються не зовсім однаково. От французький кодекс знає перелічну систему помилок фактичних; що ж до по-помилок у праві, то він не припускає їх expressis verbis при єдинні й визнанні (art. S. 1356 та 2052), з чого доктрина, не без запереченнів й обмеженнів з боку окремих авторів, робить висновок про загальну звільняну силу помилки в праві. Codice civile в нормуванні фактичної помилки йде за французькою перелічною системою (articolo 1110 = article 1110), а помилку в праві визнає, як що така помилка була за єдиний рішальний мотив, та їй не при єдинні чи визнанні (пор. відпов. articoli 1109, 1772, 1960). Туніський і Мароканський кодексы виставлюють дві умови: 1) помилка у праві повинна бути за єдиний або за головний мотив зобовязання, 2) вона повинна бути варта вибачення; до цього, оцінюючи помилку, суди повинні завжди вважати на літа, стать, становище осіб й обставини (відпов. артикули 44—40, 48—44). Помилка-ж фактична будеться за французьким зразком.

Третю групу законодавств складають ті, що не регулюють взагалі питання про помилку у праві. Таким є B.G.B. Доктрина йде тут шляхом зрівнювання помилки в праві з помилкою фактичною.

Як бачимо, повного пристосування правила *ignorantia juris non excusat* сучасне право не знає, як не знає його й римське.

Чинне в РСФРР та в УСРР право не знає законодатного регулювання помилки в праві. Верховний суд РСФРР (22 Х 124, справа Муні з Капиловим і Щеїбаз-

ковим) став на погляд відсутності „обов'язкового знання всіма громадянами всіх законів і роспоряджень місцевої влади”. Проф. Ал. Маліцький робить дальший за таким рішенням крок—пояснює умови й наслідки помилки в праві за чинним правом, додержуючись думки, що помилка в праві та помилка фактична регулюються в радянському праві принципово однаково.

Проф. Ал. Маліцький виходить із твердження, що невибачність помилки в праві коріниться або в приписі чинного закону (чого в нас нема), або в міркуваннях політико-правних і стверджує що помилку у праві повинно трактувати так само, як і помилку фактичну.

Властиво кажучи, проф. Ал. Маліцький користає з двох аргументів, щоб по-зитивувати в чинному праві звільнальну силу юридичної помилки.

Перший—це покликання на арт. 32 Ц. К. та герменевтичне правило *Iege non distingue nece nobis debet distinguere*. Друге твердження—„можна сміливо визнати, що твердження, ніби ніхто не має права відмовлятися незнанням закону й що, виходить, помилка в праві—невибачлива, підком не відповідає радянській правосвідомості, а тому є чужа для радянського законодавства“, бо „радянська правосвідомість з самого початку стоїть на позиції заперечення всіляких фікцій і позитивної боротьби з усікими фіктивними обґрунтуваннями“ (стор. 117).

Друга підстава звучить категорично, але до певної міри її можна протиставити два твердження: по-перше, радянське право знає законні фікції. Напр., законна фікція є в арт. 34, а також в арт. 12, арт. 10 прим. 1 у звязку з арт. 1 про родину, ошіку, шлюб і про акти громадянського стану УСРР., і фікції ці введено свідомо ради певних політико—правних цілів. По-друге, обов'язок знати всі закони не може бути фікцією по самій природі фікцій (див. François Gény. *Science et technique*. Т. III, 1925, стр. 360 сл.).

Тому її заперечування законних фікцій в радянському праві не може бути за аргумент проти цього обов'язку.

Але коли припустимо є полегшувальна сила юридичної помилки, то чи значить це, що її неодмінно повинно зрівняти з полегшувальною силою помилки фактичної?

Не важко бачити, що за фактичного складу юридичної помилки конфлікт інтересів, підлеглих регулюванню правом, складніше, аніж у випадкові фактичної помилки. За фактичної помилки юридична норма є компромісом інтересів того, хто помилився, і його супротивника, компромісом двох, мовляв, персоналістичних інтересів; а в помилці юридичній до цього конфлікту двох персоналістичних інтересів приєднується конфлікт між кожним із них і трансперсоналістичним інтересом—інтересом реалізуемості права. Там був конфлікт двох однорідних, тут конфлікт різ-породних інтересів і вищий в цьому конфлікті інтерес включається в *raison d'être* самого правопорядку. Певне, не кожна видозміна фактичного складу неодмінно змінює й норму. Але така істотна видозміна чи може її чи повинна залишитися безо всякої впливу на норму про помилку? І чи не треба вважати, що в нашому випадкові мова мовиться про постулат правопорядку, як такого? І чи не гине тоді можливість посилятись на арт. 29 і наведене герменевтичне правило?

Зрівнювальна тенденція в трактуванні помилки в праві викликає потребу виправдати себе і в двох інших відношеннях — що до суб'єктів і змісту помилки в праві.

Відомо, що деякі автори адресатами норм вважають лише урядових осіб норми права в них перетворюються, мовляв, на службові інструкції. Як-що це не єгально признане, то існування таких норм не підлягає сумнівові. Чи може, проте, урядова особа покликатися на помилку в праві відносно такої норми, чи ні, і як що може покликатися, то умови вибагливості помилки чи не повинні підвищуватися для нього, як для службовця? Чи не приведе звільнальна тенденція до деградації служилого стану?

Як що взяти норми, заадресовані до громадян, то її тут можуть виникнути тотожні чи аналогічні сумніви про припустимість звільнальної трактовки помилки

в праві. Існують професіонали; знання права чи певних галузів його входить до сути їх професії. Чи припустима для них помилка в праві, чи повинно визнати, що вони завжди все знають, ніколи нічого не забувають із свого професійного знання? Чи може, припустити її для них звільнюальну силу юридичної помилки? Але тоді чи не треба підвищити для них умови вибачливості, щоб забезпечити за професією потрібний її рівень професійного знання й життєво-професійної відповідальності?

Переносячи питання з царини політики права в царину юридичної техніки, треба сказати, що мова мовиться про те, чи обрати один тип „тих, що помиллються в праві“, певного логичного стилю, чи треба встановити кілька законних типів „тих, що помиллються в праві“, різних логичних стилізацій? Інакше кажучи, тут висувається структурний плюралізм тих, що помиллються, як технічний засіб лінгвістики.

Зрівнювальні тенденції в трактовці помилки в праві викликає сумнів і в усіому разі вимагає обґрунтування її з погляду того, в чому помиллються. Напр., коли правопорядок надає будь які норми, як от, норми про форму юридичних актів, характеру норми примусової, припущення за юридичною помилкою звільнюальної сили від такої норми чи не буде руйнуванням того, що хоче утворити правопорядок, самовибухом правопорядку?

Якщо норма ясна, то не важко говорити про помилку відносно її. Але норма може бути контроверзною чи в тому розумінні, що контроверза торкається розуміння законодавчого тексту, чи в тому розумінні, що законодавчий текст—безсумнівний („суддя може“), а керуючий суд розуміє й всупереч ясному розумові („суддя повинен“) нагадаймо, приміром, долю норми про зниження невстойки). Чи можна помилку в першому випадкові—коли норма без контроверзи—і в другому випадкові—коли норма контроверзна—зрівняти, як що сторона вільно її сумілінно вибрала одне з розуміннів норми?

Як бачимо, зрівняльна трактовка може бути зовнішньою—зрівнювання помилки в праві з помилкою в факті—і внутрішньою—зрівнювання всіх випадків помилок у праві. Перше зрівнювання може бути виправдане лише перемогою різниці в конфлікті інтересів і в можливості бачити в розглядуванім сцені постулат усякого правопорядку. Друге зрівнювання може бути досягнуто лише виправдним нівелюванням усіх суб'єктів і предметів помилки.

Перу проф. М. Я. Пергамента належить „Розділ Конспекту Радянського Цивільного права“, що виявив признані достойності авторові на цей раз у спробі популярної науково-педагогічної літератури.

Проф. В. М. Серебровський височує й підкреслює „Плюралізм розуміння страхового риску“ (202)—одне з основних розуміннів страхового права. Це може бути полія, однією з якої залежить виконання страхувальником свого основного обов'язку (193), це може бути й можливість або ймовірність настання події, що загрожує особі чи майну, або необхідність нести неvygідні наслідки можливої невідомої події (201) і т. д. (202). Стаття ця „Страховий риск“, написана манерою порівняльного правознавства, цікава є з методологічного боку гостро виявленим намаганням будувати обгочені правничі розуміння (пор. на фоні розкладу Freirecht-lehr'ства працю Baumgarten'a Die Wissenschaft von Recht und ihre Methoden 192).

Питанню, практична важливість якого в сучасному торговельному обороті в СРСР доходить до визнання за цією фігурою в деяких випадках единого джерела для фінансування промисловості й торгівлі—„Заставі товару в обороті“—одівів свою статтю С. Вільнянський. Написана до видання ухвали ВУЦВК і РНК УРСР (С. У. УССР 1926 № 63 ст. 415) про заставу товарів в обороті, стаття ця являє собою по суті політико-правне виправдання необхідності законодавчого акту відповідного роду. Вона містить у собі порівняльний нарис заставних форм за германським, французьким та англійським правом, які можна було-о приклади до застави товарів в обороті, показує недостатність їх і дає характеристику застави

товарів в обороті, підсказану ще неясними і недосить юридично виразними контурами, які вже прийняв цей вид забезпечення кредиту на практиці. Повинно пожалкувати, що автор надто побіжноторкнувся питання про заставний характер „застави товарів в обороті”, про природу цієї нової юридичної фігури (165).

Менш цікава стаття Я. І. Рапопорта, присвячена „Торговельним посередникам за радянським правом”.

Читачеві навряд чи вдається звільнитися від враження деякої квапливості, поспіху, читаючи статтю Е. С. Компанійця „До питання про проблему володіння в радянському праві”. Автор стверджує, що в чинному праві нема посесорних позивів, а є особлива оборона фактичного користування. Слово володіння в арт. 170 Ц.К. – лише редакційний прогріх: повинно бути „користування”. Арт. 25 З.К. говорить лише про землекористування. Причина відсутності охорони володіння полягає в тому, що в радянському цивільному праві взагалі центр ваги переноситься з проблеми володіння на проблему користування (арт. 1,4 Ц.К., набування майна за труловим принципом).

Доводи автора, може бути, й упевнені, не суть взагалі переконуючими. От, свою думку про те, що арт. 170 Ц.К. говорить помилково про володіння замість користування автор обґрутує такими міркуваннями. „Договір наймових наймів є юридичний акт, що поширює змогу господарського використування майна особою, що немає на це майно права власності“. „Входить, якщо найманим майном володіють, але не користуються з нього, то, очевидно, основну мету договору не буде досягнуто, і таке „голе“ володіння не повинен захищати суд“ (149).

Відзначимо передусім одну неточність. Те, що автор зве визначенням договору наймів майна, в зазначенням мети всіх юридичних актів – чи то речевого права, чи права зобов'язаннів, – які надають змогу користуватися майном, а не визначенням договору зобов'язання користуватися річами за плату. Зовсім неочевидно, як оце стверджує автор, ніби цю мету договору „не буде досягнуто“, як що найманим „майном“ володіють, а не користуються з нього“. З незрівняно більшим ступінем очевидності можна стверджувати, що основної мети такого договору можна буде досягнути, напр., як що складено договір наймів гаражу на рік для автомобіля, заказаного за кордоном, при чому гараж цей замкнуто на замок наймача, автомобіль зпізнилися приставити на місце на два місяці, а за цей час гараж самочинно зайняв власник і проти цього закладено позов за 170 арт. Входить, не кожний випадок, коли є володіння, а нема користування найманим „майном“, „очевидно“ й необхідно робить „основну мету“ договора недосяжною. Значить лише *in concreto* можна розвязувати питання: позов на підставі арт. 170 порушає чи не порушає припис арт. 1 Ц.К., – на який посилається автор. І лише в тих окремих випадках наявності володіння без користування, де це порушає норму арт. 1—Ц.К., позов закладений на підставі 170 арт. Ц.К. може відхилити суд. Але це – арт. 1 – не є щось таке, що знищує захист володіння, а щось таке, що знищує захист усякого права за певних умов.

Тому можна вважати, що автор зовсім не довів, що *in typō* володіння без користування порушує основну мету договору наймів майна, він це лише стверджує, як самоочевидну для себе істину.

Взято піаніно на прокат. Через деякий період користування настало тимчасова неможливість користуватися ним, незалежна ні від якої з сторін; договір зберіг свою силу; під час цього некористування тегіус перетащив піаніно до себе в кімнату. Тому що в цей момент „найманим майном“ володіють, а не користуються“, то, за Компанійцем, нема позув на підставі арт. 170 Ц. К. Не з своєї вини поzbавлений користування позбавляється так. чин. і легкого способу відновити своє володіння, щоб опісля продовжувати користування. Біда ніколи не приходить одна. З погляду захисту володіння в арт. 170 Ц.К. біда друга не настане зовсім: володільцеві, що заклав за цих умов позов на підставі арт. 170 Ц.К., не може протистояти й арт. 1 Ц.К. Який висновок „господарчіший“, якого розвязання неможна собі

уявити доцільним — надається міркувати читачеві. Проблема володіння в радянському праві ще не діждалася своєї цивілістичної обробки.

Цікавого питання торкається в своїй невеличкій статті „Старе й нове в питанні про майнову відповідальність наймитів“ проф. А. Семенова.

Мова мовиться за випадок, непередбачений в КЗП: за відповідальність робітників і службовців понад рамками, прямо зазначеними в арт. 83 КЗП, за майнову втрату, спричинену наймачеві. Автор одкидає, що в таких випадках вживалося, пристосування арт. 403 Ц.К.: питання, що виникає при прикладанні арт. 403, про свіввідношення договірної й позадоговірної відповідальності автор розвязує в тому розумінні, що конкуренція цих відповідальностей можлива лише там, де для даного типу договірних відносин умови й обсяг відповідальності були такіж, як і встановлені арт. 403 Ц.К. для відповідальності позадоговірної, тоді як арт. 83 КЗП (штраф) і 403 Ц.К. (відшкодування) в цих відношеннях розлиті (207). Однак автор і можливість адміністративних налічок позамежами арт. 407 Ц.К. Відкидає автор і договірну теорію, що її висуаув Верховний суд РСФРР, за яким відповідальність за межами арт. 83 КЗП може випливати з договірних відносин *in concreto* межі сторонами: це вирішення позбавило-б арт. 83 КЗП значення загальної норми про підстави, порядок і межі відповідальності наймита.

Автор вважає арт. 83 КЗП за загальну норму трудового права про підстави, порядок і межі відповідальності наймита. Неможливо, гадає автор, щоб відповідальність за невиконання трудового договору й за неналежне виконання регулювалося різними принципами. Для останньої відповідальності є ясне регулювання в арт. 83 КЗП. Цю норму повинно розглядати „скоріше не як норму, що має метою забезпечити майновий інтерес наймача, а як штрафну, що встановлює кару за бездіяльність (у розвиток арт. 43...) і в той же час захищує наймита від претенсій наймача, що йдуть дуже далеко“. У цьому впевнюючись нас відсутність в правилі арт. 83 головного елементу відшкодування: відповідності розміру кари розмірові шкоди“ (205).

До того ж треба пам'ятати про відзнаку договорів трудового права від договорів права цивільного.

Тому арт. 83 КЗП по аналогії (див. арт. 4 КЗП та арт. 5 ухвал про заведення в чинність Цив. Код.—209¹) повинно прикладти й до розвязання питання, поставленого в статті. За єдину підставу для поширення майнової відповідальності наймита—є належно встановлений злочин або досить серіозний дисциплінарний виступок.

Як бачимо, центр ваги аргументації проф. А. Семенової полягає в визнанні за арт. 83 КЗП характеру штрафа й загальної норми про підстави, порядок і межі відповідальності наймита. Трудно, проте, було-б визнати, що єдиний авторський довід на користь штрафного характеру цього артикулу—цілком переконуючий. Автор гадає, що коли нема відповідності розміру кари розмірові шкоди, нема відшкодування, а є штраф. Цієї думки автор не доводить. Проте визнати її самоочевидною було-б що найменше спішивим. Можливе ж законне й тверде встановлення розмірів утрат і законний мінімум, і законний максімум їх (див. хоч би A. von Tuhr, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 1 Halbb. 1924, § 15, VIII, S. 105) і відшкодування в цих випадках не заперечується; відомі подібні випадки з такою ж характеристикою їх юридичної природи й чинному праву як от арт. 415, 411, 413 Ц.К. Таким чином являється недоведеною основна думка проф. А. Семенової, що прикладання фігури відшкодування в нашому випадкові привело б до неможливої тези, коли відповідальність за неналежне виконання регулюється за принципом штрафу, а відповідальність за невиконання того самого типу договорів регулюється за принципом вини. Тим самим перестає бути переконуюче доведеним і запереченні проф. А. Семенової про можливості конкуренції дого-ворної й позадоговорної відповідальності в розглядуваному випадкові.

Ми навели раніше думку проф. А. Семенової по питанню, коли є можливою конкуренція цих двох видів відповідальности. Тому що оказується, що штрафний

характер арт. 83 КЗП залишився недоведеним, то залишається недоведеним і твердження, ніби умови конкуренції, що їх висунула проф. А. Семенова,—тотожність умов і обсягу відповідальності—непристосовані до даного випадку. Зазначимо, до речі, що питання про співвідношення договорної й позадоговорної відповідальності надзвичайно неясне й спірне в сучасному праві й доктрині (див., напр., зауваги Réné Demogue. *Traité des obligations en general*, № 1248 і наступ, t V, 1925, p. 562 і далі).

Приєднатися до пануючої думки в цьому питанні неможна за відсутністю такої. Проте, проф. А. Семенова своїй погляд лише висловлює, а не доводить (стор. 206).

Грунтуючися на „загальному характері“ арт. 83 КЗП, автор стверджує—і цілком справедливо—захисний характер цієї норми, але для характеристики цієї риси арт. 83 користується формулою двозначною—ця риса захищає „наймита від претенсій наймача, що йдуть дуже далеко“. Це можна розуміти і вузче, і ширше—вузче в тому розумінні, що далі межі, встановленої в артикулі, неможна вийти при *species facti*, прямо передбаченої в артикулі; ширше в тому розумінні, що далі неможна йти в питанні що відповідальність наймита перед наймачем. В самого артикулу можна зробити лише перший висновок. Але цей характер артикул 83 заховує й тоді, коли визнати, що в арт. 83 мова мовиться не за штраф, а за відшкодування.

Тема статті С. Н. Ландкофа „Проблеми радянського цивільного права в чужоземному освітленні“—самоочевидно цікава. Не позбавлена вона цікавості й що до способу трактовки. Автор підходить до питання з едино правильного погляду—погляду конкретної проблематики—як ставилася та як розвинувалася дана, певна проблема в певних правопорядках на Заході й як ставиться та розв'язується та сама проблема в радянському праві.

Автор гадає й цілком справедливо, що чужоземні юристи й правовіді повинні були вивчити те „нове, яке дано правотворчістю Радянських Республік“. Але це нове—стверджує автор—полягає не в нових проблемах, „що їх не знала наука права в минулому“ (214—215), а лише в новому розвязуванні старих проблем: „Кожний кодекс, що утворює епоху в історії світового законодавства й що його викликають до життя політичні міркування світового значення, дає нове розвязання тим проблемам, які існували й раніше“ і як-що не розвязувалися в кодексах, то ставилися в науці й в літературі (Якій? Б. Я. 215). Таким чином, автор виходить із того, що нових проблем в Ц.К. бути не може. Але з другого боку, сам же же автор пише: „Безсмертия (так! Б.Я.) кодексів досягалося або розвязанням нових проблем, що їх диктує життя, що їх із життя взято й розроблено творчою науковою думкою, або новим розвязанням старих проблем etc.“ (215).

Однаке, розвязати питання про те, є чи нема в даному кодексі „нові“ проблеми, апріорно аж ніяк неможна. Нові проблеми висуває життя; тому їх установити можна лише емпіричним шляхом.

Сам автор визнає, що „оскільки той чи інший кодекс можна віднести до категорії тих, що „утворюють епоху“, можна найлегше зміркувати через зрівняльну аналізу проблем, що він їх торкається (ibid). Ц.К. автор має за кодекс „східної країни, яка переживає величезні світові події й буде нове життя на нових засадах“ (214). Право мусить (*Baumgarten—Die Wissenschaft von Recht und ihre Methoden*, Bd. II S. 619) користуватися абстрактними формами. Ці абстрактні форми, проте, не можуть приймати в себе нове безмежно, а де наслучається межа, це розв'язується лише *in concreto*. Тому, тільки „успевнivши, що „нове життя на нових засадах“ без одоказу вклалося в старі правничі розуміння, можна говорити, що нові проблеми не виникли для права цього „нового життя на нових засадах“. Теза, з якої виходить С. Н. Ландкоф, може, таким чином, бути лише висновком, наслідком докладного дослідження, а не відправною точкою. Перша, методично правильно поставлена спроба в російській літературі являється, як бачимо, ускладненою привнесенням апріорного моменту, що суперечить позитивному й індуктивному характері досліду.

С. Н. Ландкоф обмежується в здійсненні своєї мети спробою порівняльного аналізу проблем, зачеплених у чужоземній літературі. Мова мовиться за три питання, за розум арт. 1 Ц.К., за арт. 5. Ввідного законом до Ц. К. і за волю договорів. Ми зупинимося, за браком місця, лише на останньому питанні.

Неправильним є вважати, гадає С. Н. Ландкоф (220—221), ніби „у нас визнано волю договорів за прикладом інших європейських кодексів, і що її лише посурте обмежено“. Право складати договори є наслідком обов'язку участника в розвиткові продукційних сил країни. „Нема в нас у законах ідеї (так! Б.Я.) про договірну волю, як нема на практиці договірної волі навіть по тих країнах, де її закон проголосив“ (221). Звідсиля істотний висновок: де сторони беруть на себе зобов'язання з вільної, ніким і нічим не диктуемої, доброї волі, там „повне й безоговорочне виконання „вільних договорів“ не повинно підпадати утикам“; де-ж цих передпосилок нема, там „договори не можуть і не повинні бути виконувані в усій своїй повноті“ (223, підкреслення С. Н. Ландкофа). „...визначеність під час складання договору встановлюється не для того, щоб вимагати точного повного виконання договору... У мові договору визначають лише масштаб обов'язку“ (підкреслення його ж, 224). Тому неприкладанням арт. арт. 119 та 144 Ц.К. розвязується в нас проблема виконання договорів „Проблема про (так.Б.Я!) виконання договорів знаходить у нас найліпше своє розвязання в прикладанні основного закону, висловленого в арт. 1 Цивіл. Кодексу“ (224).

Як бачимо, С. Н. Ландкоф торкається найрадикальніших питань договірного права й розвязує їх в найрадикальніший спосіб, ґрунтуючися на відсутності у нас волі договорів. Але такий радикалізм у царині цивільного права не є новий; він має свою—і не дуже радісну для забезпеченості обороту—історію в минулому. Про цього Schilter—сказав у XVII ст., що він omnes fides inter mortales elevari posset (пор. цілком справедливі зауваження Маліцького, 119). Опей радикалізм до того-ж на ділі переїздний та імпортний і як раз із тої країни, яка в революційну конституцію (арт. 152 конституції Германської Держави з дня 11 серпня р. 1919) включила визнання в господарському обороті чинності волі договору. Особливість правопорядку без волі договору на Ландкофову думку, так чин., є сполучуваною з правопорядком, з волею договору. Річ у тому, що формулювка С. Н. Ландкофа „Умови договору визначають лише масштаб обов'язку“ (224)—істотний момент його будови—є в дійсності парадразом принципу Endemann'a (р. 1921) так названого ним Prinzip der Proportionalität der gegenseitigen Leistungs inhalte ta idei Nipperdey'a про внутрішню й зовнішню договірну вірність—Vertragstreue. Nipperdey так з'ясовує внутрішню договірну вірність: Die innere Vertragstreue... besteht darin, dass man dein Gegner über den äusseren, unwahr gewordenen Schein hinaus die Treue hält, dass man sich gebunden hält, dem Gegner, wie es Sinn und Zweck des gegenseitigen Vertrags erheischt, einaunföhrend ausreichendes Äquivalent für die Leistung zu genuhren" (Nipperdey. Vertragstreue und Nichtzumutbarkeit der Leistung. 1921, S. 22).

Niperdey свою внутрішню договірну вірність ґрунтует на волі сторін, себто на договірній волі. Як бачимо, на ділі виходить, те, що С. Н. Ландкоф ставить як особливість правопорядку, який не знає волі договору, окажується не лише сполучуванім з принципом волі договору, а й виводжуваєм із нього.

С. Н. Ландкоф виходить із такого розуміння договірної волі, при якому „гадається, що сторона бере на себе зобов'язання з вільної, ніким і нічим не диктуємої, доброї волі“ (221). І заперечування її автор вбачає в тому, що один із контрагентів може диктувати свою волю другому. Інакше кажучи, для С. Н. Ландкофа снують два моменти—поперше, однакове участництво сторін у визначенні das Wie угоди, по-друге, те, що не тільки ніхто, але й ніщо (а потреби? хіба без них може бути складений юридичний акт!!) не диктує (антропоморфічний вираз au figurier, юридичний розум якого неясний).

Як що звернутися до пануючої на Заході формулювки волі договорів, то цих моментів у ній нема. От формулювка такого правника, як покійний Raymond

Saleilles: „La règle dominante du droit moderne est celle de l'autonomie de la volonté en matière d'actes privés: les parties peuvent tout ce qu'elles veulent, pourvu que leurs conventions n'aient rien de contraire aux bonnes moeurs, à l'ordre public au aux principes posés par la loi”¹⁾. Ця формулювання є не інше щось, як мінімальне з об'єму визнання того, що є приватне право, ця системе правової децентралізації. Тому для визнання цієї тези нема потреби в прямому встановленні *ii lege*—ї дано, мовляв, *ex genitum natura*.

Таким чином, заперечування волі договору в цій пануючій формулювані для нашого Цив. Код. було-б заперечуванням того „цивільного” права, яке С. Н. Ландкоф порівнює з З.-Європейським правом. Порівнювати можна лише те, що може бути порівнюване, а в нашему випадкові то, що робить порівнюванням один приватний правопорядок з другим як раз і є визнанням їх за цивільні правопорядки, себ-то за збудовані по принципу правової децентралізації, се б то за такі, що включають в себе волю договорів. Як що ж надавати західні—європейському праву ту концепцію волі договору, якої в дійсності в ньому нема, то на такому нереальному порівнянні неможна будувати переконуючих думок.

С. Н. Ландкоф стверджує, що „право громадянин складати договори” „є наслідком обовязку участництва в розвиткові продукційних сил країни“. Як що цей обов’язок має метаюридичний характер, він не може бути за юридичну підвалину прав. Але чи є обов’язок цей юридичним? С. Н. Ландкоф це питання—кардинальне для його конструкції—обходить цілковитою мовчанкою.

За право кожного громадянина союзних радянських республік „складати оборудки й входити в забовязання“ (яка сама по собі широка формуловка автономії приватної волі!) говорить арт. 5 Ц.К., що перебуває в тісному логічному й телеологічному звязку з арт. 4, але в останньому нічого не говориться за обов’язок кожного громадянина сприяти розвиткові продукційних сил (що народжене немовля! глухонімий і сліпий, цілковитий ідіот!), а або за законодавчий мотив, або за зміст умовної правозадатності.

Висновки, до яких С. Н. Ландкоф приходить у питанні про виконання договору, дуже сасерідні. Прикладання арт. 119 та арт. 144 Ц.К. „було-б рівносильним тому, що ми-б довели принцип *recta sunt servanda* до неймовірного ригоризму: це значило-б, що ми поділяємо цілком погляд класичної юриспруденції, якої зрікліся ... і країни Заходу“ (224). У світлі поглядів С. Н. Ландкофа трудно зрозуміти це місце інакше, як в тому розумінні, що ці норми не повинні вживатися!

Статтю проф. В. І. Сливицького присвячено до де-якої міри критичному написові „Основних питаннях шлюбного й родинного права УСРР“. Розглядові основних питаннях нового 1-ого чинного українського шлюбного кодексу передпослано короткий историчний наріс зовнішньої сторони українського та РСФРР—ського родинного права.

Проте, де-які питання, які трудно було-б застосувати до числа неосновних, залишилися, не зважаючи на свою важливість, незачепленими. Таким є кардинальне питання законодавчої техніки, звязане з розвязанням низки принципових теоретичних питання—питання про вилучення родинного права в окремий кодекс. Коли виправдовуються або не хваляться окремі артикули кодексу, то чому обійдено єдинко самоутворення такого кодексу. Друге питання законодавчої техніки, обійдene оцінкою, це питання про систему кодексу, для якої важко, здається, знайти теоретичне обґрунтування. Промовчано такі теоретично-істотні для з’ясування українського родинного права питання, як от питання, що таке, за кодексом, шлюб, як *status i acti*; нема спроби дати визначення родини, що являє собою підвищений інтерес у звязку з відсуттєм в кодексі від вачала кровности споріднення. Не торкнувся проф. В. І. Сливицький питання, яке ми хтили-б мати за техничний про-

¹⁾ Пор. арт. 152 Вейм. Конст. § 19 Soter.

гріх редактування, але який на практиці породжує вагання, розвязувані несприятливо для долі майна селянського двору.

Справа йде за арт. 36, де мова мовиться про те, що „при зміному ухилянні від платіжу аліментів, присуджених з невиділеного члена сільського двору, стягання аліментів може бути повернено на все (підкреслення наше) майно двору, в складі якого перебуває відповідач“! Арт. же 33 говорить про стягання суми, що не вистачає, аліментів з майна й прибутків усього сільського двору“ (підкреслення наше).

Процесійний характер арт. 36, принаймні процесійна видимість його, і своєрідний каральний („при злістному ухилянні“) відтінок його утворює серед практиків думку про те, що арт. 36 касує пільгу арт. 271 Ц. Пр. К. Виходить, що нищиться курка, яка повинна була нести золоті яечка для аліментованої дитини: патиться двір, який плато руйнується!

Неможна не відзначити деякого вагання й непослідовності в небагатьох оцінках зауваженнях автора. Автор обійтав у своїй позитивній оцінці (стор. 251) арт. 12 суперечність, що б'є в очі. Од думки зобов'язати солідарною аліментацією відповіальністю всіх осіб, що „перебували в полових зносинах з матір'ю дитини в період запліднення або обрати серед них одного, зробивши його батьком, перейшли (див. у проф. Сливицького стор. 251) до думки про визнання одного з них батьком дитини, зобовязавши всіх інших вкупі з ним солідарною відповіальністю. Але коли зазначені в судовому вироці відповідач є „батько“, то чому, всупереч арт. 30 Кодексу, з'являються треті особи, що несуть солідарно ті самі обов'язки? Не доводиться ж в умовах радянської дійсності всіх, що жили з матір'ю дитини, за згодою з нею, вважати за тих, хто вчинів цивільно-правовий делікт?

Опріч цієї юридичної суперечності, арт. 12 притягає увагу й своюю політико-правовою непослідовністю: з одного боку зрікається солідарної відповіальності кількох осіб тому, що вона відокремлює дитину зпоміж інших дітей, воскрешає в об'єктивних умовах нашого побуту розуміння „незакононародженої“ дитини і може стати для нього за джерело тяжких моральних стражданнів“ (стор. 251); з другого боку, вибір судом „єдиного“ батька із числа осіб, що заперечують своє батьківство, навряд чи є доцільним з соціально-виховного погляду й навряд чи відповідає інтересам дитини“ (*ibid*). Як що, таким чином, кожне з обох зазначених технічних засобів вирішення проблеми недобре, то механічне з'єднання їх нікрихти не знищує хиб першого лішого з них, а лише хиби одного доповнює хибами другого, хиби-ж того й другого—це хиби власне з погляду інтересів і становища дитини, себто як раз того, ради якого утворюється норма. А для політика права важко, щоб норми, які він виробив, викликали бажаний ефект, неускладнений небажаними додатками. Гетерогенія цілей здатна знищити добре наміри авторів цілей. Проф. В. М. Сливицький вбачає плюс од такого механічного з'єднання в тому, що дитина одержує спадкове право після свого „батька“ (стор. 252). Але це не зовсім так. Проф. В. І. Сливицький був би цілком правий, якби чинне право знало необхідне спадкування низобіжних і як би в ньому й відсутніми були духівниця та екстередація. Але цього як раз нема й тому „батько“ випадково нав'язаної йому дитини має змогу своюю однобічною волею позбавити цю свою дитину—муку й докуку всього свого життя—можливості одержати спадщину після себе.

Вельми справедливе заперечення проф. В. І. Сливицького проти давати алімент розведеній уже на випадок утрати нею працездатності протягом року після розводу (арт. 129): такий обов'язок „є досить умотивованим лише в тому випадкові, коли непрацездатність після розводу виникла як наслідок шлюбного життя“ (стор. 243). Але цей цілком справедливий довід б'є не тільки по тому приватньому випадку для якого його навів проф. В. І. Сливицький: він б'є проти всього обзаху першому арт. 129: абзац цей надає необмежене терміном право на аліменти від коштного чоловіка на випадок непрацездатності дружини, що потрібне утримання, як що ця непрацездатність виникла до шлюба, під час перебування або непізніше

року після розводу. Коли аліментаційний обов'язок розведеного дружини проф. В. І. Сливицький виправдовує тоді, коли непрацездатність перебуває в причинному зв'язку з шлюбним життям, то чому з трьох так невиправданих випадків—непрацездатність дошлюбна, під час шлюбу (хоч би й незалежно від шлюбу) і після шлюбу—помилковим і таким, що йде „навіть даліше, аніж треба було б“ (243) вважається лише останній? Чому ліпше його повинно тлумачити в розумінні непрацездатності, що виникла як наслідок шлюбу (стор. 243, порівн. текст арт. 129)?!

Іноді важко погодитися з позитивною оцінкою проф. В. І. Сливицького. От навряд чи можна не вважати за хибу, в супереч проф. В. І. Сливицькому (пор. стор. 249—7 та 255) те, що український кодекс, на відзнаку від старого й нового РСФРР'ївського, не знає взаємного аліментаційного обов'язку братів і сестер. У сучасній сім'ї цей зв'язок існує й відсутність аліментаційних відносин межі братами й сестрами, особливо коли мова мовиться про недорослого брата чи сестру, являється безсумнівною вадою українського кодексу.

Одзначимо ще одне неточне твердження. Проф. В. І. Сливицький пише (стор. 245): „З переходом до нової економічної політики дальша заборона всинов. ляти діти стала в гостру суперечну з практикою, що не припинялася, своєрідного встановлення в вигляді приймацтва в сільському побуті“. У сільському побуті термін „приймацтво“ на Україні вживается в різних значеннях (див. Програми для виучування звичаєвого права України. Збірник № 3 III Відділу У.А.Н. Київ. 1925).

Очевидно, інститут приймаків-зятів, приймаків-дорослих, що їх приймають старі господарі, приймаків-дорослих родичів, що йдуть у двір своїх недорослих сиріт-родичів, не мається тут на оці, бо усиновлення припущене лише для недорослих (арт. 38 Кодексу). Справа, очевидно, може йти про годованців та вихованців, які завжди бувають недорослі (див. напр. мій нарис—Сьогочасне родинне звичаєве право села Павлівки на Зіньківщині, Прапр. Комісії для виучування звичаєвого права України, в. I, 1925 стор. 18—32). Але годованці та вихованці в сільському побуті відрізняються від усиновлених, як показують сучасні матеріали з звичаєвого права, що їх зібрали на Полтавщині, Київщині, Поділлі та й інші співробітники Комісії при УАН. Тому навряд чи можна говорити відносно годованців та вихованців, що для виучування звичаєвого права України це „свое рідце (diferentia specifica?) засновлення (іх не зрівняю з рідними дітьми, див. мій нарис. стор. 25 сл.).

Отакі статті цього збірника, присвячені питанням приватного права.

Щасливу ініціативу відновлення й продовжування, що почала була складатися, звички комеморативних Festgabe повинно всіляко вітати: вона є ознакою того, що упокоїння вченого не є просте викреслювання його з списків живих, не є лише втрата близьких, що зрозуміння спадкового зв'язку наукової творчості знаходить свій вияв у шануванні людини наукової думки йому найближчим і найдорожчим—науковими думками тих, хто хоче продовжувати й продовжує наступну наукову творчість jusqu'à l'oubli le jette dans la mort.

Борис О. Язловський.

J. W. Hedemann, Einführung in die Rechtswissenschaft; 2-te Aufl., Walter Gruyter, Berlin-Leipzig, 1927, стор. 566 (з серії Grundrisse der Rechtswissenschaft).

Вступ до науки права або енциклопедія права з давніх часів займала видатне місце в системі правничої освіти Германії. Тому ця дисципліна завжди притягала до себе увагу німецьких учених. Досить буде назрати такі славетні книжки, на яких вивчалися цілі покоління німецьких правників, як от, енциклопедії права Меркеля, Гарейса, Колера (Вступ до науки права).

Проте життя не стоїть на одному місці, і ці класичні підручники, що були раніш вірними помічниками кожному молодому правникові, який починав свій шлях навчання, тепер, за наших часів, у значній мірі втратили своє значення. Величезний новий позитивно-правничий матеріал, що утворився протягом останньої доби, ставить нові завдання так перед окремими правничими дисциплінами, як і перед

синтетичною наукою—вступом до правознавства. До останнього моменту цю прогалину в німецькій науці права не було заповнено. Отже хоч відомий німецький правник Р. Шмідт і надруковав лосить велику з своєго обсягу книгу „Вступ до науки права“ (R. Schmidt, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 2 А., 1923), де навіть можна помітити такі риси „модернізації“ як окремий розділ, присвячений робітничому праву, проте своїм змістом та методами, що їх автор вживав, ця книжка цілком належить до минулого. В більшій мірі відбувається сучасність на талановитій праці Г. Радбрюха (E. Radbruch, *Einführung in die Rechtswissenschaft*. 5—6 А., 1925). Проте й цю книжку було написано ще за передвоєнних часів і лише в деякій мірі тепер поновлено.

Тим більшу вартість має книга відомого німецького цивілиста проф. Гедемана, що їй ми присвячуємо ці рядки. Навіть у сучасній німецькій правничій літературі, досить багатій на твори, глибокі змістом та яскраві формою, ця книга є явищем надзвичайним. У данному творі ми спостерігаємо чудове сполучення повного опанування найважливішими питаннями із теорії права з тонким відчуттям чергових завдань практики та вміння підійти до традиційних питань з орієнційного боку, висловлюючи самостійні, хоч іноді й спірні, а проте завжди переважно обґрунтовані думки. До того ж треба додати доскональну зовнішню форму, що захоплює читача, ніби знадливий роман.

Зокрема треба широко рекомендувати цю книгу тим із наших правників, які бажали б ознайомитися з сучасним німецьким правом в цілому: навряд чи можна назвати іншу книгу, яка з мастерством що характеризує великого педагога, давала б так багато змісту при порівнюючи невеликому своєму обсязі.

Книга розпадається на чотири частини, а саме: загальна теорія права, історичний огляд розвитку німецького права (з деякими порівняльними правничими паралелями), огляд окремих частин чинного німецького права і, нарешті, питання правничої практики (про практичну правничу діяльність взагалі, статистичні дані про правників, організація правничої освіти, діяльність судей, прокурорів, адвокатів, техніка правничої праці).

Характерна особливість методи автора полягає в тому, що він розглядає не лише і не стільки правничі норми як такі, а по змозі прагне до того, щоб з'ясувати чинники, які викликали ті або інші правні конфігурації. Дійсність та факти життя завжди залишаються в фокусі його уваги.

Тому за мету свого „Вступу до науки права“ він вважає бути звязаним з дійсністю й правничою практикою: „Die Einführung bleibt mehr auf dem Boden der Wirklichkeit und lässt die juristische Praxis nicht aus dem Auge“ (стор. 14).

Поруч з тим завжди підкреслює він значення соціологічної аналізи, яка розкриває, між іншим, фактори, що впливають на сучасне правотворення, як от зрост класової самосвідомості та реакція проти колишнього надмірного індивідуалізму.

Абсолютно неможливим є перелічити в коротенькій рецензії всі окремі цікаві погляди на різноманітніші питання, що їх він торкається в своїй праці. Проте де-що треба зокрема підкреслити.

От, аналізуючи нові правні стосунки, що повстали в наслідок революційного перевороту, він рішуче відкидає міркування щодо „неправомірності“ революції, зазначаючи, що „Rechtmäßigkeit ist nicht nötig für Neubegründung einer Staatsgewalt“ (стор. 53).

Він не замовчує новини та своєрідності чинного права, навпаки настриливо це підкреслює—чим як раз він відрізняється від інших числених західноєвропейських правників, які суть певні того, що „ніщо не змінилося“: „Die letzten Jahrzehnten—каже Гедеман—haben uns eine unerhörte Masse von neuem Lebensstoff vorgeworfen. Diesen Stoff haben wir noch nicht unter uns gebracht. Wir ringen noch mit ihm“ (стор. 134).

Як приклад того, як автор уважно ставиться до нових формacій сучасного права, можна, між іншими, відзначити, що він поруч з тими частинами права, які

звичайно викладають у подібних підручниках, дає також огляд „податкового права“, яке в сучасній економіці звичайно видограє велику роль, але проте не користується достатньою увагою правників-теоретиків.

Заслуговують на надзвичайну увагу зауваження автора відносно техники законодавства, (стор. 73—74) галузі, що, як він правдиво зазначає, не притягує до себе такої, як треба було б тої уваги (де цілком можна було б сказати також і відносно техники нашого законодавства).

Оглядаючи сучасну необмежену кількість законів, що надто ускладнє вживання їх та утворює потребу в безмірних збірках та коментарях, автор висовує тезу: „Ueberfülle ist keine Kraft, Einrichtungen sind kein Geist, und ohne Kraft und ohne Geist und ohne Persönlichkeit muss das Rechtsleben in die Tiefe sinken“ (стор. 227).

Цілком уважно ставлячись до вивчення історії права взагалі, автор проте вважає (пор. погляд австрійського вченого Є. Ерліха!), що головною хибою є те, що, за рахунок вивчення історії старовини, нехтуєть історією сучасності.

Торкаючись дрібної, але цікавої з принципового погляду проблеми про значіння помилки в праві, автор вважає, що вся ця теорія—*ergo juris semper posset*—потребує грунтовної ревізії (стор. 76) (У радянській літературі цього питання див. А. Маліцький, Ошибка в праве, Сборник статей пам'яті В. М. Гордона, 1927).

Багато цікавого знайде читач зокрема в останній частині твору. Автор торкається тут, напр., того всім відомого явища, що широкі верстви населення ставляться надто негативно що до правників взагалі „Man verwünscht ihn gern, aber nirgens kann man ihn entbehren“ (стор. 418). Вивчаючи сучасне становище професії правників, автор подає цікаві цифри: напр., він зазначає, що в 1925 році 1 суддя припадав на 6.700 мешканців, 1 адвокат—на 4.600 мешканців, а 1 лікарь—на 1.540. На всіх правничих факультетах Германії рахувалося студентів: 1914 р.—9.375 чол., 1923 р.—20.016, 1924/25 р.—15.845.

Навантаження судів конкурсними справами в 1913 р. було—10.000 справ, а в 1926 р.—28.000 (яскрава ілюстрація до становища господарства Германії в наслідок Версальського миру!) і т. д.

Живими рисами малює автор дискусію, що триває вже багато років, про реформу правничої освіти, правдиво зазначаючи, між іншим, що реальне переведення реформи нарахується на інерцію та опір представників окремих фахів, які відмовляються скоротити свої дисципліни, щоб дати можливість звести нові: „Kein Fach will weichen, aber fast jedes will sich ausdehnen. Gelingt es nicht, diesen Bann zu brechen, versagt alle sonstige Reform“ (стор. 455).

Приємними рисами малює автор суть правничої діяльності, яку він вважає не за ремесло, а за одну з найкращих форм громадської діяльності: завдання юстиції полягає, на його думку, не лише в тому, щоб пристосовувати норми права до життя, але й в тому, щоб безперервно удосконалювати право, „weil alle Rechtspflege ihr höchstes Ziel nicht in der Entscheidung blossen Gegenwartsfälle, sondern in der ständig fortschreitenden Verbesserung und Veredelung unserer Lebensverhältnisse erblicken muss“ (стор. VIII).

Отже і правник передовсім має бути громадянином: „Zuerst ein brauchbarer Mensch und erst zu zweit ein tüchtiger Jurist“ (стор. 544).

Цими словами закінчує Гедеман свій твір, просякнутий любов'ю до науки і практики права та до молоді, що готується присвятити себе цій діяльності.

Звичайно, рецензент,—зокрема радянський правник—міг би зазначити низку питаннів, що, може, треба було б розвязати інакше. От, напр., ідея про потребу вивчати право з погляду економічних чинників, яку в Германії відстоювала Спілка „Право та господарство“ з Гедеманом, як одним з проводирів на чолі, вже втратила своє значіння, каже він, тому, що її головні тези визнали всі за правильні,

„Sein Ziel war erreicht. Heute ist die Forderung, dass das Recht auf die Notwendigkeit der Wirtschaft Rücksicht nehmen müsse, in aller Munde“ (стор. 202). Ми думаемо, що наукове вивчення права з погляду економіки лише починається, а пра-вничих творів, що здійснюють по методологічну умову, маємо ще зовсім мале-сенку кількість.

Не може погодитися радянський правник з твердженням автора, ніби „der Materialismus in seinem Kern überwunden ist“ (стор. 6). Як відомо в умовах радянсь-кого культурного будівництва, ми спостерегаємо надзвичайно бурхливий згіст нау-кою думки, що як раз в головному керується ідеями матеріалізму, звичайно не в вульгарному значенні цього слова, а матеріалізму як наукової системи, що має за мету знищити будь яку метафізику в галузі науки й тим поставити науку на твердий та певний ґрунт.

Суперечить нашому розумінню революції й твердження автора, ніби револю-ція є явище, споріднене з „натуральним правом“. Це навряд чи можна сказати на-віть про всяку політичну революцію, і в жодному разі його не прикладеш до со-ціальної революції, яка проводить рішучу межу між новим і старим передреволю-ційним правом та передреволюційною ідеологією. Проте й сам автор справедливо-зазначив, що в правничих питаннях багато залежить від світоогляду, на що інші вчені звичайно не звертають належної уваги (стор. 4). Отже є цілком натуральним, що в принципових поглядах автора трапляється чимало моментів, які відхиляються від радянських правничих позицій. Проте це не зменшує тої великої цінності, яку книга має й для наших правників. Можна не згоджуватися з деякими окремими поглядами автора, але неможна не захоплюватися цією надзвичайною книгою, що, як справедливо зазначає автор, „in aufrechtem Geiste und mit wahrer Herzensfreude geschrieben ist“ (з передмови).

С. І. Кельман.

Шлях навчання. Збірник учебово-допомічних матеріалів. Орган Комосередку, осередку ЛКСМУ та Виконбюра Профспілок Х.І.Н.Г. Березень, 1927 р. Харків, стор. 29.

Кожна вища школа є своєрідний організм, що складається з низки окремих елементів і має свою окрему індивідуальність. Нема найкращого способу освітлю-вати внутрішнє життя цього організму, як видавати окремий часопис. Звичайно, на цьому шляху доводиться подолати великі технічні труднощі. Тим на більшу за-слуговує увагу кожне нове видання в цій галузі. Отже треба щиро вітати спорід-нений з нами Харківський Інститут Народного Господарства, що почав видавати такий постійний часопис. Поки що обставини примусили обмежитися формою збірника навчально-допомічних матеріалів. Але гадається здійснити первісний план та перетворити збірники на постійний журнал.

Перед нами невеличкий зошит, що має досить різноманітний, але переважно-свіжий та пікавий матеріал. Тут і науково-популярна стаття Кривіцького „Розвиток обміну та форми вартості“, й інтересні нариси проф. О. Малицького, „Чи змінилося радянське виборче право“; та його ж, „Характер пролетарської дер-жави“, дві статті з галузі громадсько-політичного життя, що природньо є органич-ною частиною радянської Вищої Школи, та дві статті з академичного життя: Крижова, „Про облік знання“ й проф. В. Корецького; „До питання про-вивчення чужоземних мов у Вищій Школі“ (питання надзвичайної ваги, яке, на жаль, поки ще не пощастило, як треба, розвязати).

Можна було б лише побажати, щоб збільшено було розділ академичного життя та хроніку, де як раз відбиваються особливості навчального життя Вищої Школи.

Сподіваємося, що добрий початок не загине й незабаром збірник буде пере-творено на постійний часопис.

К.

Гражданский Кодекс Советских Республики. Текст и практический комментарий под редакцией проф. А. Л. Малицкого. Издание 3-е, исправленное и дополненное. Юридич. изд-во НКЮ УССР. Харьков. 1927. Стр. 774.

Коментар, що його рецензія нижче подається і що з невеликої книжечки в 319 сторінок перетворився у величезний том—774 стор., вже давно став потрібним підручником кожного судді, захисника та юрисконсультата на Україні.

З відомих у літературі типів коментарів—великого теоретичного та короткого практичного—складачі розглядуваної праці обрали середній, мішаний тип. Вони поставили для себе за завдання скласти практичний коментар, що призначався б для ролі підручника робітникам радянської юстиції. Тому то складачі, як це зазначено в передмові до перших двох видань, „маючи на оці цілковиту відсутність підготовки або недостатню підготовку робітників юстиції, запроводили суто-теоретичні відомості, які полегшують для читача можливість обізнання з природою та з властивими рисами окремих інститутів рядянського цивільного права“.

Звичайно, такий мішаний практично-теоретичний характер коментаря до Цив. Код. найбільш відповідає потребі нашого часу, й в цьому полягає одна з головних причин успіха коментаря. За другу причину такого успіха випадає визнати ту порівнявчу повноту, що нею позначається опрацювання коментаря. Автори, коментуючи поартикульно Ц. К., використали широчезний незколіфікований законодавчий та обіжниковий матеріал і практику Найвищих Судів УСРР та РСФРР. Через розпоріжність цього матеріалу по різних періодичних виданнях та збірниках таке використання його в коментарі являє велику цінність для правника та судового робітника.

Виладає зазначити, що завдання коментатора радянського цивільного законодавства трудінше й складніше од завдань коментаторів захільно-европейських гарно опрацьованих, з погляду законодавчої техніки, кодексів. Стисливість нашого Ц. К. і через це ряснота так званих прогалин у праві викликає численність серйозних питань. Наш закон, як це відомо, сам не претендуючи на повноту, приписує судові у кожному випадкові такої прогалини в праві розвязувати справу „керуючись загальними принципами радянського законодавства та загальними засадами політики робітничо-селянського уряду“ (арт. 4 ЦПК). Беручи це на облік, коментар до Ц.К., як що має він практичні завдання, повинен прямувати до того, щоб визначити та й заповнити основні прогалини закону. Слід додати, що коментар виконує це надто трудне та відповідальне завдання не завжди однаково влучно.

Заголовок коментаря промовляє про „Цивільний Кодекс Радянських Республік“. Ретельніше було б говорити за Цивільні Кодекси Рад. Республік, тим більш, що, коли за час першого видання коментаря р. 1923 різниця поміж цими кодексами була зовсім незначна, то тепер вона стала дуже велика. За суттю ж коментар має на оці Цив. Кодекси УСРР та РСФРР; він подає рівнобіжно відмінні їх тексти й посилається на додатковий законодавчий та обіжниковий матеріал та судову практику обох згаданих республік. Наприкінці книжки, як додаток, подано зміни та доповнення, що їх внесено до Ц.К. Грузії та Вірменії. Про Ц.К. Білорусії коментар не згадує. Разом з тим вміщено деякі законодавчі акти союзних Республік.

Текст коментаря поперед себе має вступну статтю проф. О. Л. Маліцького, що й передруковано без змін з попередніх видань.

У З-му виданні коментаря брали участь такі особи: проф. В. М. Корецький (арт. арт. 1—4 і 7—9 Зак. про надання чинності ЦК УСРР, розділ про позовну давність), проф. А. Е. Семенова (арт. арт. 5—6 Зак. про над. чинності ЦК, розділи про оренду, про зобов'язання з безпідставного збагачення та про зобов'язання з заподіяння шкоди); проф. В. І. Сливицький (уся загальна частина Ц.К., крім розділу про давність); І. Л. Зільберштейн (розділ про право власності); Я. І. Рапопорт (розділ про нахідку, що його введено до коментаря у звязку з законодавчою новеллю РСФРР); С. І. Вільнянський (розділи про право забудування, про підряд, а

також написані замісць колишнього текста А. І. Строева в перших виданнях розділи про доручення та довіреність); В. Г. Давідович (розділ про заставу, за долученням української новели про заставу краму в обороті); М. В. Гордон (доповнення та зміни розділів про загальні положення права зобов'язань та про зобов'язання із договорів, що їх написав небіжчик проф. В. М. Гордон); С. Н. Ландкоф (доповнення та зміни розділів про купівлю—продаж та міну, що їх написав небіжчик А. І. Терехов, та новий розділ про договір комісії); А. І. Ходжаш (розділи про позику та поруку), А. С. Ратнер (розділ про товариства); проф. В. І. Серебровський (розділ про страхування) та проф. О. Л. Маліцький (розділ про спадкове право). Останньому належить і загальна редакція всього коментаря.

Треба зазначити, що окремі частині коментаря складено з неоднаковою ста-ранністю та повнотою, зокрема що до теоретичних пояснень та казустики (наведення пояснюючих конкретних прикладів). Найвлучніше опрацьовані розділи про заставу, нахідку, позику та спадкове право. Варт би побажати, щоб у новому видані ширшого та глибшого опрацьовання набули важливіші для нашого обороту розділи про юридичні оборудки, про зобов'язання взагалі та зобовязання за договорами. Зокрема треба визначити, недостатній (для розуміння малопідготовленого читача, якого має на увазі коментар), розвиток учения про пороки волі (арт. арт. 32—35), недостатнє пояснення різниці поміж позитивною іпкою та втраченим притоком (арт. 117); відсутність вказівок на юридичну кваліфікацію договора на користь третьої особи (арт. 140); відсутність тлумачення поняття про негативний договірний інтерес, за що промовляє друга частина арт. 151, а рівно відсутність вказівок на прикмети грубої та легкої недбайливості, що через неї виникає помилка контрагента (арт. 151).

Щодо зміста текста коментаря, слід визнати, що він дає правильні взагалі пояснення. Проте деякі місця не виключають можливості робити заперечення. Як приклад, наведемо пояснення до арт. 152, де зазначається, що за наймодавця може бути або власник майна, яке здають у найми, або уповноважений порядкувати їм. Це викликає подвійне заперечення: поперше, наймодавцем може бути, крім власника, не тільки уповноважений, тобто представник власника, але й усякий управомічний, тобто той, хто має право здати у найми від свого ім'я (напр. орендар, комісіонер); подруге, навіть відсутність у наймодавця правомочності на здачу майна у найми не касує дійсності угоди: як договір найма є суто-консенсуальним, для наймодавця з моменту його складання виникає обов'язок забезпечити наймачеві можливість спокійно користуватися зданою йому речію. Невиконання цього обов'язку, хоча б через відсутність у наймодавця відповідних управомочень, вже є порушенням договору й тягне за собою відповідальність за арт. 117, але ні в якому разі не касує зобов'язково-правної сили угоди.—Далі, в коментарі заперечується сила попереднього договора про складання у майбутності договора майнового найму на тій підставі, що такий договір є невідомий Ц.К. З цим твердженням погодитись не можна, бо воно всупереч діючому праву та судовій практиці виходить з патерус *clausus* угод. У цьому питанні сам коментар являє унутрішню суперечність: так, пояснення до арт. 103 (п. 2) визнає можливість таких договорів, що закон їх не передбачає та не регулює; так-саме пояснення до арт. 154 визнає дійсність умови, що її запроваджено до договору, про надання наймачеві переважного права скласти новий договір найма після закінчення строку даного договору. Навряд чи треба доводити, що ця умова, яку визнає коментатор, є за своєю юридичною природою не що інше, як невизнанням її же попередніх угод про складання договору найму.

Подибуємо в коментарі й дрібні недогляди: так пояснення до арт. 124 містять посилання на ухвалу ЦК Верхову № 137 за р. 1925, будім то надруковану у „Вісн. Рад. Юст.“ № 5—6 за 1925 р., тоді як у цьому числі її нема; коментарі до арт. 129 складено як пояснення до окремих пунктів його, а саме а, б, в, г, д, е, ж,—тим часом текст артикула має тільки пункти а—д.

Певне, ці дрібниці не можуть позбавити коментар його вартости, й, повертаю

чиєв до загальної оцінки всього коментаря, ми повинні ще раз зазначити, що він є дуже корисним, а на Україні незамінним підручником для всякого, хто працює в царині чинного цивільного права.

Ол. С. Добров.

Проф. В. М. Гордон. Система Советского Торгового Права. Обзор действующего законодательства по внутренней торговле. Издание второе, посмертное. Переработали и дополнili М. В. Гордон, С. Н. Ландкоф, Я. И. Рапопорт, В. И. Серебровский. Юридическое Издательство НКЮ УССР. Харьков—1927. 196 стр.

Свого часу ми привітали появу першого видання „Системы Советского Торгового Права“ проф. В. М. Гордона¹⁾. Тоді таки показали ми були на численній часті непереможні труднощі для наукового, у формі системи, висвітлення радянського торговельного права. Не кажемо вже про труднощі та складність завдання, що стоїть перед дослідником радянського права взагалі—труднощі, викликувані кардінальною зміною великого числа інститутів, появою нових органів регулювання торговлі й промисловості, яких досі не було, організацією та розвитком державної торговлі й промисловості. Але до цих труднощів, само собою зрозумілих і неминучих за грунтовної перебудови правного в радянськім союзі ладу, приєднуються ще ускладнення, викликувані незвичайною плинністю та мінливістю законодавства. Законодавчий апарат працює на диво хутко і ця живава законодавча діяльність, що незнає скільки небудь помітних зупинок, приходить до того, що всі праці, які з'являються у друкові, перестарілі вже суть в самий момент появи, при чому що уважніше і старанніше використається законодавчий матеріал, то скоріше й більше книжка перестаріває. Нарешті, неможна не зауважити тієї обставини, що кожне спеціальне законодавство залишає множество питань, які повстають при будуванні системи, не розвязаними, і перед ученим, що накреслює систему права, стелиться два шляхи: призвати наявність прогалин у праві і своє безсилля заповнити їх науковою певністю або вратися до більше-менше гипотетичного способу розвязання нерозвязаних законодавцем питань на основі так званих загальних принципів, відривання яких од окремого вияву їх у законодавстві не може бути науково обґрунтоване.

Такий стан речей був, звичайно, добре відомий В. М. Гордонові, великому майстрству що до обробки великих і самостійних царин права²⁾. Проте він не вважав можливим одмовитись складати систематично вчення торговельного права у порядкові ідеї. Сама назва його праці „Система“ мала для В. М. Гордона значіння вказівки на мету, що її він мав на увазі, складаючи свою книжку, а не на досягнення цієї мети.

Разом с тим В. М. Гордон вважав за потрібне використати у своєму збудуванні системи радянського торговельного права проект торговельного кодексу СРСР, вироблений к часі підготовування першого видання розглядуваної книжки³⁾.

В результаті з'явився твір стрункий і легкий для оглядання, з'явився (досить стислий) огляд чинного законодавства й постанов проєкту торговельного кодексу СРСР, що міг бути за вступ до радянського торговельного права. Розрізнені акти законодавчі, постанови, декрети, інструкції, циркуляри показалися упорядковані й зайняли своє місце в системі торговельного права, яку виробила наука. Трудне діло початкової наукової обробки радянського торговельного права було зроблено.

Книжку зустріли гарно і швидко знадобилось друге видання. Та автора її за цей час не стало. Природно було чекати, що постійні співробітники й ученики В.

¹⁾ Пор. Наукові записки Київського Інституту Народного Господарства 1926, № 7, стор. 179 і дал.

²⁾ Пор. нашу працю—Акад. М. В. Гордон та наука права в Записках Соціально-Економічного Відділу Української Академії Наук, т. IV, Київ 1926, стор. XVII й дал.

³⁾ Пор. Передмову до 1-го видання „Системы“, стор. III.

чиєв до загальної оцінки всього коментаря, ми повинні ще раз зазначити, що він є дуже корисним, а на Україні незамінним підручником для всякого, хто працює в царині чинного цивільного права.

Ол. С. Добров.

Проф. В. М. Гордон. Система Советского Торгового Права. Обзор действующего законодательства по внутренней торговле. Издание второе, посмертное. Переработали и дополнili М. В. Гордон, С. Н. Ландкоф, Я. И. Рапопорт, В. И. Серебровский. Юридическое Издательство НКЮ УССР. Харьков—1927. 196 стр.

Свого часу ми привітали появу першого видання „Системы Советского Торгового Права“ проф. В. М. Гордона¹⁾. Тоді таки показали ми були на численні й часто непереможні труднощі для наукового, у формі системи, висвітлення радянського торговельного права. Не кажемо вже про труднощі та складність завдання, що стоїть перед дослідником радянського права взагалі—труднощі, викликувані кардинальною зміною величного числа інститутів, появою нових органів регулювання торговлі й промисловості, яких досі не було, організацією та розвитком державної торговлі й промисловості. Але до цих труднощів, само собою зрозумілих і неминучих за грунтовної перебудови правного в радянськім союзі ладу, приєднуються ще ускладнення, викликувані незвичайною плинністю та мінливістю законодавства. Законодавчий апарат працює на диво хутко і ця живава законодавча діяльність, що незнає скільки небудь помітних зупинок, призводить до того, що всі праці, які з'являються у друкові, перестарілі вже суть в самий момент появи, при чому що уважніше й старанніше використається законодавчий матеріал, то скоріше й більше книжка перестаріває. Нарешти, неможна не зауважити тієї обставини, що кожне спеціальне законодавство залишає множество питань, які повстають при будуванні системи, не розвязаними, і перед ученим, що накреслює систему права, стелиться два шляхи: призвати наявність прогалин у праві і своє безсилля заповнити їх науковою певністю або вдатися до більше-менше гипотетичного способу розвязання нерозвязаних законодавцем питаннів на основі так званих загальних принципів, відривання яких од окремого вияву їх у законодавстві не може бути науково обґрунтоване.

Такий стан речей був, звичайно, добре відомий В. М. Гордонові, великому майстрові що до обробки великих і самостійних царин права²⁾). Проте він не вважав можливим одмовитись складати систематично вчення торговельного права у порядковій ідей. Сама назва його праці „Система“ мала для В. М. Гордона значіння вказівки на мету, що він мав на увазі, складаючи свою книжку, а не на досягнення цієї мети.

Разом з тим В. М. Гордон вважав за потрібне використати у своєму будуванні системи радянського торговельного права проект торговельного кодексу СРСР, вироблений к часі підготовування першого видання розглядуваної книжки³⁾.

В результаті з'явився твір стрункий і легкий для оглядання, з'явився (досить стислий) огляд чинного законодавства й постанов проєкту торговельного кодексу СРСР, що міг бути за вступ до радянського торговельного права. Розрізнені акти законодавчі, постанови, декрети, інструкції, циркуляри показалися упорядковані й заняли своє місце в системі торговельного права, яку виробила наука. Трудне діло початкової наукової обробки радянського торговельного права було зроблено.

Книжку зустріли гарно і швидко знадобилось друге видання. Та автора її за цей час не стало. Природно було чекати, що постійні співробітники й ученики В.

¹⁾ Пор. Наукові записки Київського Інституту Народного Господарства 1926, № 7, стор. 179 і дал.

²⁾ Пор. нашу працю—Акад. М. В. Гордон та наука права в Записках Соціально-Економічного Відділу Української Академії Наук, т. IV, Київ 1926, стор. XVII і дал.

³⁾ Пор. Передмову по 1-го видання „Системи“, стор. III.

М. Гордона віднімуться до виготовлення другого видання „Системи“. Справді, дякуючи старанням М. В. Гордона, С. Н. Ландкофа, Я. І. Рапопорта та В. І. Серебровського ми зараз маємо друге видання.

М. В. Гордонові належить переробка частин 2 й 3 (органи сприяння торгівлі та об'єкти торгівлі), а також деяких розділів частин 6, 7 й 8 (патенти на винаходи, загальне поняття про торговельну угоду, всі біржові угоди, поклажа в товарових складах, видавничий договір і торговельна юрисдикція); С. Н. Ландкоф переглянув уччення про суб'єкти права торгівлі (частина 4), умови крамарювання (частина 5), а також такі важливі угоди, як купівля-продаж, комісія та постачання, застава краму в обороті й, нарешті, відділ про конкурсове переведення (поз. II частини 8-ої). Я. І. Рапопорт обробив ч. I й 6 (органи регулювання торгівлі, торговельні підприємства), угоді банківські, залізничну, перевозки й експедиції; В. І. Серебровський—страхування.

Які завдання стояли перед особами, що їм довелося підготувати друге видання „Системи“ Советського Торгового Права“ В. М. Гордона?¹ Перелусім, звичайно, треба було поновити законодавчий матеріал, що в такій рясноті з'явився минулими з часу першого видання роками. Далі, не можна було не внести істотних змін мало не у весь виклад „Системи“ в звязку з тим, що проект торговельного кодексу СРСР, який чималою мірою використано було при збудуванні першого видання „Системи“, втратив своє значіння проекту. Багато інститутів торговельного права, що увіходили до нього, дістали за цей час законодавчої регламентації у формі самостійних законодавчих актів. Potім за межи часу між першим та другим виданням практика встигла висловитись по цілій низці положеннів, увілляти життєвий свій зміст у загальні формули закона, відмежувавши життєво важливе та златне до існування од другогрядного та випадкового, призначеного піти в непам'ять. І на останку за той таки період часу з'явилася деяка юридична література, що намагається у свою чергу вплинути на розуміння правних норм і направити вживання їх у певному напрямкові.

Що до першої згаданої опе вимоги, яку можна пред'явити новому виданню, слід сказати, що її в немалій мірі виконали особи, котрі виготовили друге видання. Законодавчий матеріал підібрано дуже старанно, у більшості випадків зроблено точні посилання безпосередньо на законодавчі джерела. Можна навіть сказати, рясота законодавчого матеріалу часом пригнічувала авторів і при дуже невеликих розмірах видання не давала можливості з потрібною повнотою викласти зміст закона. Деякі сторінки рябіють насиланнями на законодавчі акти, а самий текст недає достатньої можливості гадати про зміст самого закона (пор., наприклад, стор. 65, 71, 89, 182). Слід висловити побажання, щоби в дальших виданнях „Системы“ виклад змісту закону дістал більшого розвитку й давав би глибший розгляд його. Проте її тепер треба вказати, що багато частин книжки в новім виданні трохи поширені. Так це можна зазначити що-до частини другої, присвяченої органам сприяння торгівлі, біржам, ярмаркам, комітегам ринкових торговців (пор. стор. 33 й дал.). Більшого розвитку дістала частина друга, що викладає вчення про об'єкти торгівлі (пор. папери на пред'явника, чеки, стор. 50 й дал.). Доповнено виклад про трести, конвенції, синдикати (пор. стор. 83-й й дал. 2-го вид. та стор. 121 й дал. 1-го вид.). Доказлише розроблено важливе вчення про торговий реєстр і фірму (пор. стор. 99 й дал., 104 й дал.). Більше уваги відлено товаровим знакам (пор. стор. III й дал.). Додано вчення про патенти на винаходи та промислові зразки (пор. стор. 117-й й дал.). Деякого розвитку дістала купівля-продаж (пор. стор. 136 й дал.). Те саме слід констатувати що-до біржових та банківських угод, а надто що-до страхування (пор. стор. 149 й дал., 155 й дал., 169 й дал.). Відгукнулись автори 2-го видання й на появу інститута застави краму в обороті (пор. стор. 147 й дал.).

Не можна не пожалкувати, що як і раніше дуже мало уваги відлено таким кардинальним поняттям торговельного права, як торговельне підприємство та торговельна угода. Та й окремі торговельні угоди викладено надто коротко. Тим часом тут міститься множество істотних питаннів торговельного права. Тут одкривається

простір для справжньої теоретичної обробки правного матеріяла. І для учня й для практика ця царина являє найбільший інтерес.

Найістотнішої переробки вимагав той 1-го видання матеріял, який В. М. Гордон запозичив із проекта Торговельного кодекса СРСР. В першім виданні припущення проекта доповняли були матеріал законодавчий, якого не було. При переробці й підготовуванні 2-го видання текст увесь грунтовно змінено і зберігся деякий но мало помітний нагад про проект, у всякому разі за самодоволяще значення проекта, яке йому надавалося в 1-му вид., немає більше мови. Таким чином переробка значно наблизила картину, змальовану в „Системе советского торгового права“, до правної дійсності. Коли автори використали судову практику, що назбиралася вже, то вони досягли б іще більшого в цьому наближенні до дійсності, бо добре відомо, що відходячи від практики юрист завжди рискує зазити в царину марних абстракцій, одірваних од життя й позбавлених жадної підпори.

Все видання переведено під гаслом зберегти в вепорушності основні погляди наукові, що поклав В. М. Гордон в основу первого видання. І дійсно „Система“ В. М. Гордона зберегла свій початковий характер.

A. E. Кристер.

Т. П. Ефименко. Труд и собственность. Критический обзор учений о спецификации. Юридическое Издательство НКЮ УССР. Харьков. 1925. Стор. 104. Ціна 70 коп.

Сумніви що-до сьогочасної цивілістиці, які викликали цю роботу, полягають ось у чому: серед засобів набуття права власності, неможна знайти такого, „к кому относится приобретение собственности на вещи (владарем відповідного промислового підприємства. Б. Я.), изготавляемые промышленным предприятием“ (стор. 4). „Этот вопрос просто обходится молчанием, как будто бы здесь вообще не существует никакого вопроса“ (12). Одне з завдань цієї роботи полягає у тому, щоб з'ясувати труднощі цього питання; шлях до цього це дослідження специфікації, бо в BGB специфікація набула такої „широкой формулировки, что может рассматриваться в качестве первой попытки разрешить вопрос о производстве, как способе приобретения права собственности во всей его полноте“ (13).

Оглянувшись (розділи 1, 2, 3 та 4) норми про специфікацію за сьогочасним французьким, італійським, японським, колишнім прусським земським та саксонським Ц. К., BGB, проектом угорського Ц. К. та нашим перед-революційним, автор присвячує розд. 5 доводам на користь думки про необхідність замінити переробку на виробництво, де-вчому міняючи погляди Kohler'ovi (*Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*. Bd. II. 1919 § 76 S. 209 ff.): BGB „говорит о переработке, как способе приобретения права собственности лицом, переработавшим одну или несколько материй, вне зависимости от того, чьей собственностью является переработанная материя“ (62); не можна „не говорить о материи, говоря о переработке... отсюда надлежит сделать вывод..., что не нужно говорить о переработке (64 разб. Т. П. Ефименко), поняття переробки треба замінити на більш сьогочасне — виробництво (68), формулою „труд есть основание права собственности на созидаемую им вещь... сказано было бы не-больше того, что говорит соответствующая статья современного гражд. код. Германии, но сказано было бы с достаточной ясностью и определенностью“ (70). Проте цього не роблять ані законодавство, ані юридична наука ік раз через те, що існує набуття права власності на речі, що їх виробили інші. Спроби конструювати стосунки (розд. 6) невдалі: „обоснование на трудовом принципе права нетрудящегося на то что является продуктом труда другого“ це справа, що „заранее обречена на неудачу“ (81). Це основне протиріччя не можна розвязати в сьогочасному праві (розд. 7). Тут — „противоречие в правосознании“, (98). За для „полной ясности законодатель д. б. бы установить право собственности на вновь производимые вещи двумя самостоятельными постановлениями: I. Труд является основанием права собственности на вновь произведен-

ные вещи. П. Вещи, изготавляемые на предприятиях фабрично-заводского типа, принадлежат владельцам этих предприятий"(98).

Останні роки в нашій цивілістиці панує коментаторська та елементарно-навчальна література. Тому треба всіляко вітати появу наукової праці, що не має вузько практичних завдань та ще й присвячена, за висловом проф. В. І. Сінайського, „юридической загадке“. Проте постановка питання Т. П. Ефименковою, її висновки та окремі моменти трактовки теми викликають зашевчення, на деяких ми тут спинимося.

Моменти, що суть важливі для первісного набуття владарем промислового підприємства права власності на речі, що їх на цих підприємствах виготовлено (набуває права власності не той, хто працює), не є властиві виключно підприємствам фабрично-заводського типу: вони можуть бути наявні і в разі угоды про працю не-промислового робітника (куховарка спекла пундники з хазяйської муки), та в разі фактичних трудових відносин, не тільки в разі наявності господарської влади, але й в разі підлегlosti владі батьків; нагадаймо за § 1617 BGB, який треба вживати й тоді, коли діти працюють в батьківському господарстві, батьки ж ніякого відношення до фабричної промисловості немають. Тому постановка питання Т. П. Ефименковою та висування нового засобу первісного набуття права власності на рухоме майно (див. раніше. „Вещи, изготавляемые на предприятиях фабрично-заводского типа etc“) не обґрунтовані, як слід; вони не охоплюють геть усе коло явищ, що їх слід було б охопити та обміркувати, та не узагальнюють риси, які справді; властиві всім випадкам. Тому й може передчасна, думка про „противоречие в правосознании, исключающем возможность дать единую формулу для всех случаев производства новых вещей“.

Висовуючи твердження своє, Т. П. Ефименкова не дає критичної оцінки поглядів таких, пряміром, авторів, як Ernst Herz¹) який як раз хоче знайти таке об'єднання свою формулою. „Wir haben... gefunden, dass Wirtschaftssubjekt (самостійний Б. Я.) Eigentum erwirbt, und haben dies mit der Verkehrswirtschaft in Verbindung gebracht“ (S. 49).

Перейдімо до іншого засобу первісного набуття права власності, що його висовує й захищає Т. П. Ефименкова. Після того, як з одного боку трудовий принцип почали ставити за принцип чинного офіційного права, з другого ж в літературі ясно визнана многозначність розуміння його та методологічна плутанина що-до трактування його,—після всього цього натурально сподіватися дуже обережного, навіть боязного вживання цього терміну, що його Antonio Fogazzaro мабуть залишив до parole pneumatiche. На превеликий жаль, такого трактування не знаймо в праці „Труд и собственность“.

Од визнання права власності за специфікантом ще далеченько до загального положення „Труд являється основанием права собственности на вновь произведенные вещи“ в догматичному розумінні. Під це положення підпадуть і норми, що їх висловлено в паремії — Wer sät, der mähet; але ж її як раз BGB й незнає. Треба було б раніше ніж висовувати таке загальне твердження, з'ясувати, оскільки воно відповідає юридичній реальності європейського права.

По-друге. Цею формулою, в супереч авторці, ніяк не можна виявити справжній зміст § 950 BGB, бо там, в ньому, розвиває питання не праця, як така: коли власником стає специфікант, то не через те, що він працював (самісенкій факт праці), але через те, що ціна за працю nicht so erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes (тобто вже два моменти: факт праці та зазначені пропорційність). Тому формула авторова—в супереч її міркуванням—зовсім не випливає з § 950 BGB так, що не прийняти її не можна (пор. стор. 71).

Der Rechtsgrund für den Eigentumserwerb am Arbeitsprodukt im Arbeitsvertrag lher. Jahrb. Bd. 74, S. 1—68 Т. П. Ефименковій залишилися невідомі після—воєнні німецькі праці про специфікацію як Tasche. Fremdwirken der Spezifikation, ihr Umfang und Wesen. 1920. Emge. Das Moment der Neuheit in § 950 BGB. Arch. Cif. Praxis. Bd. 114).

По-третте, протиріччя авторки нищить ясність її понять: формулюючи (за контекстом—у цьому як раз й полягає тут завдання авторки) погляди прокулеянців, авторка каже: „здесь только затраченный спецификантом на переработку труд считается основанием приобретения им права собственности на новую вещь“ (27); одночасно авторка визнає, що прокулеянці вимагали *bonae fidei* специфіканта (стор. 23—24); трохи ж далі авторка категорично запевнює: „Совершенно неправильным нужно считать утверждение, что работа недобросовестного спецификанта не может признаваться трудом в социально-экономическом смысле слова“ (31). Виходить, що прокулеянці не вважали працю, як таку, за підвалину для набуття права власності специфікантом! Належить чи не належить момент *bonae fidei* до поняття праці?

Виходить, що й цю спробу обновити вже відомий засіб первісного набуття права власності треба залишити до *parole pneumatiche*, тоді як ій—спробі збудувати цивілістичне поняття — слід було б належати до *parole algebraiche*.

Б. О. Язловський.

Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht. Hrg. in Gemeinschaft mit E. Heyman, H. Titze, M. Wolff, M. Pagenstecher, F. Schlegelberger von Ernst Rabel. Erster Jahrgang. I. Heft 1/2 (Berlin und Leipzig, 1927).

Часопис, що його назву тут подається, являє видання Інституту чужоземного та міжнародного приватного права; його засновано ще в минулому 1926 році з метою вивчення цивілістичних парослів знання, і студіює він відповідно цьому питання цивільного та торговельного права, її цивільного процесу, а також — конкурсне право, приватне міжнародне право. Інститут за свою мету ставить запобігати методичному досліджуванню чужоземного права як найбільшої кількості країн і допомагати розвиткові порівнявчого правознавства.

Часопис цей має деяких попередників, яких працю він продовжує. Так, до нього перейшла частина діяльності, що її присвячено було порівнявчому правознавству, відомого чудового видання *Rheinische Zeitschrift für Zivil-und Processrecht des In- und Auslandes*¹⁾. З другого боку цей часопис замінив *Auslandsrecht*,²⁾ що виходило протягом сьоми років, і *Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre*³⁾. Таким чином вже з цієї події наслідування можна скласти припущення, що порівнявчо-правні тенденції відогріватимуть видатну роль в новому часописові. До цього ж додати варт, що на чолі його стоїть вчений, що не раз виступав з пропагандою на користь розвитку порівнявчого правознавства⁴⁾.

Значення вивчення та її знання чужоземного права для розвитку та розуміння свого власного права в наші часи не викликає вже жодних заперечень: воно становить думку загалу: новизнану. І справді не можна не погодитись з тим, що порівнявчо-правні досліди служать вищим завданням науки. Вони збагачують юридичну думку, вони поглиблюють та поживлюють наше знання. Разом з тим вони допомагають законодавству, ознайомлюючи з досвідом інших країн, відкривають можливість поставитися однозначно до питань об'єднання права за допомогою міжнародних угод⁵⁾. Ось цій величезній справі наукового освітлення найголовніших учень цивільного та торговельного права, які становлять основу для порядку національного і міжнародного обсягу, повинен служити часопис, якого дві частини що й но побачили світ.

¹⁾ 14 років видання 1909—1926. Засновано при участі Йосипа Колера, а видавали Менделльсон — Гартольді, Пагенштехер, Рабель и Вах.

²⁾ 1920—1926. За останніх років під керівництвом професорів Берлінського Університету Г. Титце і М. Вольфа.

³⁾ 19 р. 1905—1926.

⁴⁾ Пор. E. Rabel. Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung. Münchener juristische Vorträge. Heft I, München, 1925.

⁵⁾ Пор. E. Rabel. Zur Einführung. Zeitschrift S. 2.

ЦІЛЯ УСРР

у м. Києві

Оцінено — крб. 90 коп.

1984 р.

112/2

ВІБЛІОГРАФІЯ.

Інститут чужоземного та міжнародного приватного права і часопис, що його він видає, повинні на думку організаторів являти осередок наукового порівнянчого студіювання проблем приватного права. Для цього засобом закликано бути спілкування вчених усіх країн, тому що сили однієї країни для мети, що її поставлено, звичайно обмежені та недостатні. Так, завдання досліджування та ревізії правної матерії у тому напрямку, оскільки для неї стали вузькими національно-правні ріямці, — завдання піднести правознавство поза ці обмеження запроваджує до доповнень національних наукових дослідувань спільною міжнародною працею.

На думку співучасників розглядуваній часопис повинен завдовольнити одночасно і теоретичні, і практичні вимоги. Поряд з дослідницькими працями, для яких відводять звичайно перше місце у часописі вміщенні огляди законодавства, судової практики та літератури окремих країн; розглядаються окремі найважливіші питання законодавчих реформ у різних країнах, подаються окремі закони та рішення судів.

У випускові, що вийшов у світ, за вступними увагами проф. Рабеля вміщено чотири статті того ж таки Робеля, що присвячені найцікавішому питанню про порівнянче правознавство і міжнародну судову практику¹⁾; далі Паппенгайма розглядається новий порядок осадковування у шведському праві²⁾, а за нею стаття Флотова, де автор освітлює сьогочасне становище попитів до об'єднання вісельного права³⁾ і наречіті стаття Ніппердея про голландський законопроект колективного договору⁴⁾ і до цього ж додано текста самого проекта у перекладі самого ж автора статті.

Другий розділ часопису відводиться оглядові законодавства, судової практики та літератури окремих країн, у даному разі — Італії⁵⁾. Ця частина часопису являє продовження систематичного огляду італійського законодавства у дарині приватного права за роки 1915—1924, що його був заготовив проф. Mario Ротонди та що було надруковано в згаданому нами вгорі часописі — *Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozessrecht*⁶⁾. Ці праці треба визнати за надто корисні. Вони дають ясний малюнок руху законодавства, напрямку судової практики і становища науки в окремих країнах, а цього немають спроможності осягти окремі іх власними зусиллями. І не випадково видавці нашого часопису поставили в першу чергу італійське право — воно розвивається з більшою порівнюючи інтенсивністю та студіюється надто енергійно. Як відомо деякі законодавчі акти і законопроекти викликали велике зацікавлення в нас в Союзі і їх перекладено на російську мову.

У третьому відділі часопису маємо дані що до актуальної в наші часи у всіх країнах реформи акціонерного права. Сюди увійшли статті відомого комерсіяліста Карла Вілянда, що присвячені ознайомленню з швейцарським проектом, а за ним ідуть проекти — французький та еспанський⁷⁾.

Четвертий та п'ятий відділи відведені окремим законам та судовій практиці різних країн і переважно Північної Америки.

Такий зміст, що повен життєвого інтересу та свіжості, маємо у першому випускові рецензуючого часопису. Як що керівникам пощастиť справді привабити до спільної праці вчених різних країн та розвинути те діло, перший крок до якого не можна не визнати за влучний і тому треба вітати, то успіх справи можна буде визнати за цілком забезпечений, а користь для науки й практики за безсумнівну.

А. Е. Кристер.

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Голова проф. О. О. Карпека. Члени: проф. проф. І. В. Сторожов (редактор Відділу Техніки), є. І. Кельман, А. є. Кристер (редактор Відділа Права), М. І. Міміліно, С. Д. Сидоряк (редактор Відділу Економіки), Секретар О. С. Добров.

¹⁾ Стор. 5 — 47. ²⁾ Стор. 47 — 68. ³⁾ Стор. 68 — 74. ⁴⁾ Стор. 74 — 91.

⁵⁾ Стор. 92 — 144. ⁶⁾ За 1926 р. стор. 315 і дал. ⁷⁾ Стор. 146, 159 і 172.

ЦГІА УСРР

ПРОВЕРЕНЕ

1851 р.

В ПОПЕРЕДНІХ ТОМАХ

НАУКОВИХ ЗАПИСОК

КІЇВСЬКОГО ІНСТИТУТУ НАРОДНОГО ГОСПОДАРСТВА

НАДРУКОВАНО ТАКІ СТАТІ ЮРИДИЧНОГО ЗМІСТУ:

Т. I. (1923 р.)

Е. И. Кельман. О постановке юридического образования в Высшей школе.—**М. Чельцов-Бебутов.** Социалистическое правосознание и Уголовный Кодекс.—**Н. Н. Паше-Озерский.** К вопросу о соучастии в преступлении.—**Д. Шлосберг.** Этапы развития законодательства по охране труда и социального страхования в России. **А. Э. Кристер.** Договор поручения и доверенность по гр. Код.

Т. II. (1924 р.)

В. В. Карпека. Рентное обложение.—**В. И. Божко.** Античное учение о праве и государстве.—**А. М. Гуляев.** Основные положения общей части гражданского кодекса и субъекты прав.

Т. III. (1924 р.)

А. С. Звоницкая. К вопросу об изучении преступника и преступности.—**В. Ф. Яновский.** Об организации и деятельности постоянної Международной Судебной палаты.—**Е. И. Кельман.** Очерк развития и деятельности юридическ. факультета КИНХ'а—Школа права в С. Ш. С. Америки.

Т. IV—V. (1924 р.)

Е. И. Кельман. Производительные силы и право.

Т. VI. (1925 р.)

М. А. Чельцов. Цель уголовного процесса и организация окончательного производства.—**М. М. Гершонов.** Устойчивость землепользования.

Т. VII. (1926 р.)

Н. І. Сікорський. Юридична помилка в галузі карного права.—**О. С. Добров.** Поняття примушування в цивільному праві.—**І. М. Шумілін.** Форми застави краму в банковських операціях.

Київський Інститут Народнього Господарства

з року 1923 видає

НАУКОВІ ЗАПИСКИ.

ЖУРНАЛ СТАВИТЬ СОБІ ЗА МЕТУ:

1. Ознайомлювати широкі кола науково-педагогичних та практичних робітників Народнього Господарства з поточною науковою працюю за трьома основними галузями наукового знання що на користь їм працює Інститут—а саме: Техніки, Економіки й Права.
2. Запобігати студентству КІНГ'а та інших ВУЗів в їх навчальній роботі через друкування праць викладачів КІНГ'а та інших ВУЗів, що мають крім свого наукового значіння ще й навчально-допомічне при вивчуванні тої чи іншої дісципліни.
3. Обмірковувати нові методи навчання що переводяться в ВУЗах як в площині загально-теоретичній, так і з боку обліку конкретного досвіду, що його утворило вживання цих нових методів в біжучому академічному житті КІНГ'а.

До складу Редакційної Колегії входять:

Голова—Ректор О. О. Карпека.

Члени: {
 prof. I. В. Єгоров (редактор Відділу Техніки).
 prof. Є. І. Кельман
 prof. А. Е. Кристер (редактор Відділу Права).
 prof. М. І. Мітіліно.
 prof. С. Д. Сидорян (редактор Відділу Економіки).

 Секретар О. С. Добров.

До видавництва Записок звертатися на адресу:

Бульвар Шевченка 24. Тел. 13-31.

До секретаря Редакції звертатися на адресу:

Софійська вул. 12, м. 6. Тел. 33-16.