От издательства

Цель настоящей серии видится ее инициаторам в том, чтобы познакомить возможно более широкий круг читателей – правоведов, юристов-практиков, историков, а также всех тех, кто живо интересуется правовой проблематикой и историей права, с замечательными, однако давно, иногда более столетия, не переиздававшимися произведениями российской цивилистики и тем спасти их от незаслуженного забвения.

Выпуску книг предшествует серьезная научно-организационная и редакционная подготовка, проводимая на базе издательства «Статут». Редколлегия серии руководствуется при отборе книг для публикации прежде всего критериями научной ценности и актуальности, видит главную задачу в сохранении идентичности текстов оригинала и современного издания, стилистических особенностей языка времени создания произведения. Все книги серии снабжены научными предисловиями, многие – приложениями и материалами справочного характера, в том числе отзывами и рецензиями современников автора.

С 2024 года генеральным партнером серии стала юридическая фирма «Кучер, Кулешов, Максименко и партнеры» (ККМП). Благодаря этому сотрудничеству издательство имеет возможность не только пополнять серию новыми книгами, но и по мере необходимости переиздавать, а значит, возвращать в научный оборот те из них, которые оказались наиболее востребованы современными читателями. Результатом этой работы станет восстановление в актуальном издательском портфеле «Статута» более 60 книг серии «Классика российской цивилистики», начало которой было положено в 1997 году.

КЛАССИКА
РОССИЙСКОЙ
ЦИВИЛИСТИКИ

Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича

Сборник статей
по гражданскому и торговому праву

2-е издание, исправленное

Москва – 2026

СТАТУТ

ККМР
LEGAL

УДК 347
ББК 67.404
П15

Серия основана в 1997 г.

Председатель редакционной коллегии серии
д-р юрид. наук, проф. **Е.А. Суханов**

Редакционная коллегия серии:
д-р юрид. наук, проф. **В.В. Витрянский**
д-р юрид. наук, проф. **П.В. Крашенинников**
канд. юрид. наук., доц. **А.Н. Кучер**
А.Г. Долгов
канд. юрид. наук, доц. **А.В. Ем**

Научный редактор и составитель тома:
канд. юрид. наук, доц. **В.С. Ем**

П15 **Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича** : Сборник статей по гражданскому и торговому праву / М. М. Агарков, С. А. Беляцкин, проф. Е. В. Васьковский [и др.]. – 2-е изд., испр. – Москва : Статут, 2026. – 584 с. (Классика российской цивилистики.)

ISBN 978-5-8354-2158-9 (в пер.)

Настоящая книга представляет собой уникальное издание даже в ряду великолепных трудов, представленных в серии «Классика российской цивилистики». Несмотря на то, что это коллективное произведение – сборник статей, оно проникнуто внутренним единством. Данное единство обусловлено тематикой сборника, охватывающей узловые вопросы теории гражданского права: о соотношении фактических отношений с правоотношением, о правосубъектности, защите прав, злоупотреблении правом, недобросовестной конкуренции, правосубъектных коммерческих образованиях, торговом представительстве, залоге, возмездном и безвозмездном отчуждении вещей, невозможности исполнения обязательства, наследовании, личных неимущественных правах и иных объектах гражданских прав. Работы, помещенные в очерке, представляют собой образец фундаментального решения крупных научных проблем в малой литературной форме – форме очерка или статьи. В силу этого они актуальны не только по содержанию, но и по методологии постановки научных задач и их решению.

УДК 347
ББК 67.404

ISBN 978-5-8354-2158-9

© В.С. Ем, составление, 2005
© Е.А. Суханов, вступительная статья, 2005
© Редподготовка, оформление, переиздание.
Издательство «Статут», 2026

СОЗВЕЗДИЕ ЦИВИЛИСТОВ[1]

В середине 1912г., не дожив четырех месяцев до своего пятидесятилетия, ушел из жизни крупнейший отечественный цивилист профессор Г.Ф. Шершеневич. О его значении и заслугах в российском правоведении современный читатель может судить уже по тому факту, что Габриэль Феликсович стал единственным автором, чьи важнейшие труды *четырежды* (!) переизданы только в серии «Классика российской цивилистики» (причем «Учебник русского гражданского права» – в двух томах, а «Курс торгового права» – в четырех томах), не считая по меньшей мере такого же количества других переизданий его трудов, осуществленных в 90-е гг. прошлого века за рамками этой серии.

Вместе с тем появившийся около трех лет спустя после его смерти сборник научных работ российских правоведов, посвященный его памяти, сам стал выдающимся явлением отечественной цивилистики, впервые собрав под своей обложкой труды блестящей плеяды ученых и ярко продемонстрировав ее чрезвычайно высокий уровень.

Первое, что бросается в глаза уже при чтении заголовков помещенных в нем статей (и что послужило главной причиной его переиздания в «Классике российской цивилистики»), – это очевидная актуальность освещаемых проблем, удивительным образом соответствующая современной проблематике частноправовых исследований. В самом деле, глубоко и тщательно исследуется и защита личных прав граждан и их частноправовой правосубъектности (в статьях о праве на имя, «на честное к себе отношение», о расточительстве как основании ограничения гражданской дееспособности), и правовое оформление профессионального предпринимательского оборота (проблемы вексельного и банковского права, предпринимательских объединений и недобросовестной конкуренции, торгового посредничества и даже *агентского договора,* все еще представляющегося кому-то совершенно новым институтом нашего гражданского права, «впервые» введенным в него частью второй Гражданского кодекса лишь в 1996 г., да еще и чуть ли не исключительно под влиянием англо-американского права), и классические цивилистические институты залога недвижимости, *смешанных договоров* и надле-

[1] Данная статья написана в 2005 г. к первому изданию настоящей книги. – *Ред.*

жащего исполнения обязательств, а также «вечный вопрос» о понятии и последствиях злоупотребления правом, и в очередной раз ставшие для нас сверхактуальными (после принятия в 2001 г. части третьей ГК) вопросы наследственного права, включая правовой статус возрожденной законом фигуры душеприказчика (исполнителя завещания) и действительность завещания в связи с использованием для его оформления новых технических средств, и судебная защита имущественных прав в условиях действия в гражданском процессе основополагающих принципов состязательности и диспозитивности.

Несомненно, что и сейчас любая из названных тем могла бы стать предметом диссертационной работы по современному правоведению, а посвященная ей статья из этого сборника – составить не только историческую, но и научно-методологическую основу такой работы. Независимо от того, что одни из представленных в сборнике статей по воле их авторов заведомо составляют лишь некоторую часть иного, более обширного исследования, а другие являются специально подготовленными для него научными очерками (общий стиль которых нередко побуждает назвать их изящными этюдами), все они объединены подлинной глубиной и действительной фундаментальностью исследования, отражающего творчество и талант их создателей. Этим объясняется и сохраненное ими научно-теоретическое и методологическое, а не только историко-познавательное значение.

Ясно, что подготовить такой сборник научных трудов, который оставался бы интересным и полезным для читателя спустя почти столетие после своего первого опубликования, могли лишь по-настоящему выдающиеся ученые. Действительно, за скромным названием «Сборник статей по гражданскому и торговому праву» стоит почти весь цвет предреволюционной отечественной цивилистики – уникального научного явления, появившегося и развившегося на протяжении всего около (или даже менее) пятидесяти лет, т.е., по сути, при жизни одного-двух поколений ученых.

Его авторы представляют собой профессуру едва ли не всех тогдашних российских университетов: столичных Санкт-Петербургского и Московского (Михаил Михайлович Агарков, Дмитрий Михайлович Генкин, Давид Давидович Гримм, Август Исаакович Каминка, Михаил Яковлевич Пергамент, Иосиф Алексеевич Покровский), а также Казанского (Василий Павлович Доманжо, Александр Владимирович Завадский, Александр Александрович Симолин), Киевского (Василий Иванович Синайский, Тихон Михайлович Яблочков), Новороссийского (Одесского) (Евгений Владимирович Васьковский), Томского (историк права проф. Георгий Густавович Тельберг), Дерптского

(Тартуского, или Юрьевского) (Александр Леонович Фрейтаг-Лорингoвен), Демидовского юридического лицея в Ярославле (Альфонс Эрнестович Вормс, Лев Семенович Таль) и российскую адвокатуру (Семен Абрамович Беляцкин).

Об уровне их научного творчества свидетельствует хотя бы то обстоятельство, что труды более трети из перечисленных ученых переизданы уже в настоящее время и потому их имена знакомы современному читателю: работы Е.В. Васьковского, И.А. Покровского и В.И. Синайского опубликованы в серии «Классика российской цивилистики» в 1998–2004 гг. (кроме того, одна из книг И.А. Покровского была переиздана в Санкт-Петербурге в 1998 г., а Е.В. Васьковского – в 2002 г. в серии «Научное наследие»); А.И. Каминки и М.М. Агаркова – в серии «Научное наследие» (2002 г.); Д.Д. Гримма – в серии «Русское юридическое наследие» (2003 г.); С.А. Беляцкина – отдельным изданием (1997 г.), и и.д. К ним следует добавить и Д.М. Генкина, одного из крупнейших цивилистов советского периода, фундаментальная работа которого «Право собственности в СССР», вышедшая в 1961 г. в «Курсе гражданского права» Всесоюзного института юридических наук, до сих пор остается в списке работ, обязательных для изучения студентами российских юридических вузов.

Нельзя не обратить внимания и на время появления сборника статей памяти Г.Ф. Шершеневича – 1915 г., ставший кануном огромных потрясений, перед которыми стояла Россия в уже начавшейся первой мировой войне и ожидаемой обществом новой революции. Свою роль они сыграли и в судьбах большинства авторов сборника. Часть из них оказалась в зарубежной эмиграции, продолжая и в этих условиях научную и преподавательскую деятельность (главным образом в прибалтийских университетах): С.А. Беляцкин стал профессором Каунасского университета (и в 1944 г. погиб в гитлеровском концлагере Освенцим); в Каунасе после берлинской эмиграции, видимо, оказался и А.И. Каминка; Д.Д. Гримм преподавал в Дерптском (Юрьевском, или Тартуском) университете, а В.И. Синайский – в Латвийском университете в Риге. Другие остались на родине, продолжив активную работу в нэповской РСФСР (В.П. Доманжо в Иркутске, В.Н. Шретер в Москве, Т.М. Яблочков – в Ростове-на-Дону), а некоторые из них впоследствии стали общепризнанными корифеями советского гражданского права (М.М. Агарков, некоторое время возглавлявший кафедру гражданского права юридического факультета МГУ и руководивший сектором в Институте государства и права АН СССР, и Д.М. Генкин, ставший руководителем уникального по составу ученых и даже аспирантов сектора гражданского права Всесоюзного института юридических наук Мини-

стерства юстиции СССР – знаменитого ВИЮНа, а затем заведовавший кафедрой права Московского института народного хозяйства имени Г.В. Плеханова). В начале 1920 г. умер в результате многих лишений также оставшийся в Москве И.А. Покровский.

Эти же потрясения надолго перекрыли «классическое» русло частноправового развития, направив отечественное гражданское право на оказавшийся в конце концов тупиковым путь отрицания традиционных подходов и создания «принципиально новых», как правило, искусственных конструкций и институтов. До сих пор наша цивилистика (а во многом – и правоведение в целом) с известным «скрипом» сворачивает с этого пути, восстанавливая утраченные ориентиры (в частности, категорию вещных прав) и пытаясь последовательно «очиститься» от предшествующих «наслоений» в виде, например, правосубъектных «предприятий», «прав оперативного управления и хозяйственного ведения» и т.д. Несомненную и важную помощь в этом благом деле оказывают работы классиков отечественной цивилистики, до сих пор служащие четким ориентиром для всей возрождающейся у нас сферы частного права.

С этих же позиций следует сейчас оценивать и содержание данного сборника. По широте и глубине охвата проблем он, пожалуй, даже может быть поставлен в один ряд с книгой И.А. Покровского «Основные проблемы гражданского права» – подлинным шедевром, и по содержанию, и даже по времени своего появления увенчавшим развитие дореволюционной российской цивилистики. И подобно тому, как эта блестящая работа И.А. Покровского надолго стала «лебединой песней» отечественного частного права, сборник статей памяти Г.Ф. Шершеневича явился первым и длительное время оставался едва ли не единственным в нашем правоведении *коллективным исследованием* широкого круга важнейших частноправовых проблем, притом проведенным на таком уровне, который скорее всего тоже надолго останется недосягаемым для многих современных исследований данной проблематики (по крайней мере, если судить о них по уровню подавляющего большинства нынешних диссертационных, да и ряда монографических работ). Во всяком случае, можно смело утверждать, что содержание этого сборника заинтересует многих нынешних юристов и даст им серьезный повод для размышлений о путях развития гражданско-правового регулирования. Это и станет лучшей данью памяти наших замечательных предшественников – выдающихся российских ученых-цивилистов.

Профессор Е.А. Суханов

ВЕНОК НА МОГИЛУ ШЕРШЕНЕВИЧА

Иначе нельзя назвать эту изящную книгу, сотканную из дружеских подношений. Она озаглавлена «Памяти профессора Габриэля[1] Феликсовича Шершеневича» и представляет собою объемистый сборник статей, вышедших из-под пера лучших русских цивилистов. Блестящий состав сотрудников, трогательная заботливость о внешности издания и быстрота, с которою задача была исполнена, свидетельствуют об особой теплоте чувств, одушевлявших друзей и учеников покойного ученого. Задуманный ими способ чествования является у нас новинкой. В Германии редкий ученый сходит в могилу, не дождавшись Festgabe от своих учеников и поклонников. Так уж завелось, что германский профессор-юрист живет свыше 70 лет и что ко дню пятидесятилетия его докторского юбилея печатается в его честь сборник научных юридических статей и монографий. Обряд стал уже почти трафаретом – из него исчезло все личное, непосредственная, живая человеческая связь. Не то наше подношение. У нас оно кладется на край свежей могилы, – у нас оно первое, небывалое – свежая роса еще сверкает на лепестках цветов – и слышится в них еще свежий аромат дружбы, любви, благодарности.

В книге целых 19 статей на самые разнообразные темы из области гражданского и торгового права. Среди имен и Гримм, и Васьковский, и Пергамент, и Покровский, и покойный ныне А. В. Завадский, ближайший и преданнейший ученик и друг Шершеневича, и Яблочков, и Вормс, и Каминка, и Таль, и бар. Симолин, и Синайский, и многие другие – старые и молодые, товарищи и питомцы. Вопросы материального права – гражданского и торгового – чередуются с вопросами процесса, догма чередуется с историею. Но впереди всех статей помещена одна, особенная, состоящая из одних заглавий, – и к ней тянешься с особым интересом. Прилежная рука составителей собрала здесь заглавия всех работ покойного, и их оказалось на протяжении неполных 24 лет литературной деятельности (с 1888 по 1912 г.) целых 168. Этот ряд номеров есть в сущности целое жизнеописание. После 96 номеров,

[1] Здесь и далее в настоящем издании имя Г.Ф. Шершеневича дано в общепринятом на сегодняшний день написании – Габриэль (в оригиналах, по которым воспроизводятся тексты, – Габріель). – *Ред.*

посвященных учебникам, монографиям и статьям по цивилистике[1], стоит под № 97 написанная в 1905 г. брошюра «Земский Собор», под № 98 – выдержавшая в том же 1905 г. пять изданий брошюра «Народные представители», под № 100 «Программа конституционно-демократической партии в общедоступном изложении», и затем после этого сотого номера, точно после перевала, следует непрерывно около 40 номеров, посвященных разным сторонам нашей взбаломученной общественно-политической жизни эпохи общественного подъема 1905–1907 гг. А с конца 1907 г. опять идет юриспруденция, цивилистика. Точно два человека сплелись воедино и смотрят на вас то одним, то другим ликом своим из этого сухого перечня дат и названий. Я знал довольно близко одного из этих двух людей – того, который отражается в № 100 и следующих, и могу представить кое-какие комментарии к названиям, следующим за № 100. Пусть и этот листок воспоминаний вплетется в дружеский венок на могилу...

Я увидел его впервые в январе 1906 г. Сознаюсь: редко в жизни я испытывал большее и – если иметь в виду прежде всего эстетические, зрительные впечатления – более приятное разочарование. Не знаю, по какой ассоциации идей, – вероятно, в связи с грудой написанных им уже к тому времени книг, – я представлял его себе грузным, тучным, лысым, с очками на лбу, углубленным в книги, неподвижным гелертером немецкого покроя. А увидел я необыкновенно изящного молодого человека, невысокого, стройного, худого, изысканно одетого, с лесом светло-русых волос на голове, с голубыми бархатными глазами, с тонкими, почти детски-нежными чертами лица и с особенно резко выделявшимися из-под усов, на фоне чисто выбритого подбородка, красиво очерченными губами, складывавшимися в очаровательную юношескую улыбку. Было в его фигуре нечто, что́ в детские годы делало его, вероятно, похожим на амура, в юношеские – на Ганимеда, что и в зрелые годы придавало ему какой-то отпечаток особой женственности. И, когда я глядел на него, как он быстрым, изящным движением почти что вспрыгнул на трибуну и заговорил своею быстрою, бисерною речью об очередном тактическом вопросе момента (дело происходило на съезде партии к.-д. в Петрограде) – я все глазам своим не верил и все сомневался: да тот ли он самый? – тот, который и учебник гражданского права, и учебник торгового права, и курс гражданского права, и курс торгового права, и столько в них параграфов, и столько кропотливых цитат набрал, и столько кассационных решений, – и все это привел

[1] Характеристика Шершеневича как цивилиста дана в первой книжке «Вестн. Гр. Пр.» проф. М.Я. Пергаментом (1913 г., № 1).

в систему и связал, и объединил, и профильтровал, и еще, кроме того, столько статей и монографий?.. Перед памятью проходили вереницею заглавия, заглавия, тома, параграфы... Да нет, это не он: когда же он все это мог проделать? и мыслимо ли, чтобы всем этим занимался этот жизнерадостный, казалось бы, только для жизни и звуков сладких рожденный, человек, – этот загорающийся молодым румянцем агитатор, который так возбужденно и взволнованно говорит о тактической задаче, как о самом душевном своем деле, и требует, так настойчиво требует большей решительности в действиях, большей широты в наделении неимущих классов, большей смелости в приближении программы к социалистическому идеалу?..

Очень скоро молодой, горячий, изящный Шершеневич отстранил из моих представлений того первого, обрюзглого, заплывшего, погруженного в книги, Шершеневича, никогда реально не существовавшего.

Проблему двух Шершеневичей сам он склонен был объяснять обстоятельствами случайными, нашим безвременьем: «В то время, когда престарелый Фауст, истомленный долгим исканием истины, подносит к устам кубок с ядом, в окна его мрачного кабинета врывается молодая, веселая песнь, – рука дрожит, и яд разливается по полу. Но в кабинет русского ученого, как бы глухо ни были закрыты его окна, доносятся жалобы и стоны, и капля по капле вливают яд в его жизненную чашу. Не может русский ученый отдаться всецело науке. Держа в одной руке светильник знания, он на другую руку надевает щит гражданина, чтобы охранить священный огонь от холодного ветра, сквозняков и вихрей»[1].

Этот красивый образ, которым Шершеневич-ученый желал объяснить «весь драматизм положения русского профессора», едва ли, однако, исчерпывает все душевные мотивы Шершеневича – политика и общественного деятеля. Не только «для охраны священного огня» знания он одевал «щит гражданина». Щит и меч борца шли к нему, просто ввиду потребностей его натуры, живой, впечатлительной, отзывчивой на действительные призывы к добру, к социальной справедливости. Он и в науке, при всей разносторонности и плодовитости, не был начиненным книгами, глухим к жизни, педантом – он и там был необычайно впечатлителен на внешние явления, на чужую мысль, на всякое новое жизненное движение. По легкости и некоторой игривости ума он все это легко, игриво и не слишком глубоко воспринимал и отражал. Та же впечатлительность в восприятии и та же импульсивность ответов на внешние явления характеризовали его

[1] «Муромцев как ученый» в сборнике «Сергей Андреевич Муромцев», стр. 80.

в политике, – она, если так можно выразиться, и сделала его политиком. И не будь он ученым, профессором, занимай какое угодно иное положение, общественная волна все равно подняла бы его и дала бы ему в руки «щит гражданина».

Став политиком, он набросился прежде всего на тот вид политической деятельности, который был ему наиболее сроден, – на популяризацию идей. Новая политическая вера, внезапно, точно откровение, снизошедшая на неподготовленное общество, нуждалась на первых порах больше всего в проповедниках – убежденных, а главное, умеющих ясно растолковывать новые символы, пересоздавать старые катехизисы, прояснять носящиеся в воздухе туманные термины, связывать воедино рассеянные отрывки новых систем. А именно этот дар – упрощение сложного, объединение разрозненного, умение среди спутанных контроверз находить простую, ясную, среднюю линию, – и составлял всегда faculte maîtresse Шершеневича. Он присущ всем юридическим его трудам – он оказался и во всех его, поистине образцовых, популярных брошюрах, лекциях и статьях на политические темы. Темы эти необычайно разнообразны: и «Аграрный вопрос» (№ 101 и 117 «Жизнеописания»), и «Конституционная монархия» (№ 102), и «Амнистия без исключения» (№ 113), и «Равноправие женщин» (№ 118), и «Приказчики» (№ 122), и «Община и основные законы» (№ 123), и «Граф Комаровский и парламентаризм» (№ 126), и «Раскол среди социал-демократов» (№ 129), и «Новые члены Гос. Совета» (№ 128), и даже «Революция и Гражданское уложение» (№ 103). И везде та же простота, та же кристаллическая ясность.

Начиная с 27 апреля 1906 г. мы провели с ним вместе семьдесят два дня в латах «гражданина», на самом высоком «гражданском» посту. За все это время я ни разу не вспомнил, что имею дело с собратом-цивилистом. Мы никогда не говорили о цивилистике. Один только раз, помнится, мы коснулись нашей сферы: он изливал скорбь по поводу того, что нам не дают в первую Думу проекта Гражданского уложения.

– С Муромцевым, с Петражицким, да и мы с вами вдвоем – быстро бы мы тут уложение соорудили. Нужен же случай, чтобы среди политиков, шедших сюда с совсем другими лозунгами, оказалось столько цивилистов! И когда их соберешь опять так всех вкупе...

Эта элегическая нота на цивильную тему вырвалась случайно; вообще же нам было не до уложения, – про цивилистику мы вообще основательно забыли, и основательнее всех забыл Шершеневич – тот самый, который ранее по справедливости мог сказать о себе: nulla dies sine linea в области цивилистики. Со всем душевным пылом он ушел

в очередные политические вопросы. Он отдал себя на служение новому делу целиком, не отказываясь ни от какой работы, как бы она ни была незначительна и далека от обычного его круга мыслей. Он принял, не совсем как будто по чину ему подходившую, должность товарища секретаря и с особою торжественностью публично оглашал в Думе поступавшие заявления[1], с усердием подсчитывал, стоя у двери, голосующих, когда результат первого голосования оказывался сомнительным, – охотно брал на себя скучнейшие доклады по проверке выборов и сделал таких докладов больше, чем кто-либо из нас; взял на себя и единственный, весьма тягостный, доклад об отмене выборов, как произведенных под давлением администрации[2]. И рядом с этим с жаром брался выступать по общетактическим, наиболее ответственным тогда, вопросам. «Тактик» он был ненастоящий: слишком для этого много в нем было возбудимости и непосредственности, слишком мало для тактика «научной» уравновешенности.

Помню первый день Думы, когда возвращающиеся из Зимнего дворца депутаты встречались ликующей столичною толпою и когда среди радостных возгласов толпы пронеслось и раскатилось по всему городу слово «амнистия». Волнение охватывало всех; самые спокойные люди в нашей среде еле сдерживали порыв, – Шершеневич, бледный, весь дрожа, бегал из угла в угол по кулуарам Думы и все просил, со слезами на глазах просил: «Ради Бога, требуйте немедленно амнистию, – как можно не отвечать на этот крик души народной? Не ждите, не готовьте сложных ответных адресов, – требуйте амнистии, и она дастся».

Больших трудов стоило успокоить общее волнение и в особенности волнение нашего бурного цивилиста. Зато не прошло получаса, как он с такою же бурною радостью, с просиявшими глазами, потрясал руку тому, кто нашел выход из положения, – выход, спасающий и Думу, и самый вопрос об амнистии.

– Гениально, гениально! Как вам везет сегодня на выдумки! Вы нас спасли...

И через два дня, когда улегшаяся было волна опять поднялась, – на этот раз только среди более левых кругов, – он уже так проникнут был тревогою за судьбу Думы, что просил разрешить ему, именно как бывшему сторонника решительных мер, отстоять публично точку зрения интересов Думы. Миссию эту он исполнил с большим подъемом и волнением:

[1] Ср. Стеногр. отч. I Думы, стр. 560.

[2] Там же, стр. 1507 и 1512.

«Вчера ораторы с такою яркостью подчеркивали желание, перешедшее даже в требование народа, – все здесь присутствующие охвачены одним желанием, чтобы были освобождены те, которые понапрасну томятся в тюрьмах... Все в России, имеющие уши, слышали это желание народное, и не на Думе будет лежать уже ответственность за то, что не исполнено это народное желание... Но если мы выделим этот вопрос особо, то мы идем на конфликт. Я думаю, что он неизбежен. В самом деле, нам предлагают послать сегодня телеграмму, предлагают послать депутацию, но каково будет положение Думы в том случае, если не будет ответа на телеграмму, если посланная депутация не получит утвердительного ответа? Мы, уважая себя, уважая свои права, должны будем идти на конфликт... Господа, вы сами не раз здесь говорили: народ послал своих избранников с требованием земли и воли. Может ли Дума разойтись, бросить свою работу, не заявив этого основного требования?.. Если бы нас разогнали, если бы распустили Думу, или Дума сама разошлась, не заявив требования о земле и воле... то наши избранники скажут: «мы вас послали требовать земли, требовать свободы, а вы, не заявив этих требований, довели дело до столкновения и разошлись»... Партия народной свободы не будет избегать конфликта, но пусть этот конфликт произойдет тогда, когда мы с уверенностью можем сказать, что с нами безусловно весь народ... Если столкновение возникает на почве социальных вопросов, тогда, господа, конфликт не так страшен, потому что тогда мы рискуем только одним, только собою, а не народным благом».

Несмотря на горячность, с которою речь была сказана, несмотря на легкость ее формы и благородство основного мотива, она не вызвала тогда одобрения в среде партии, от имени которой произносилась (стенографический отчет не отмечает аплодисментов ни в середине, ни даже в конце речи). Не вызвала потому, что была слишком откровенна, слишком темпераментна. О конфликтах с правительством – о той почве, на которой столкновение приемлемо и вне которой недопустимо, – принято было тогда думать, но не принято было говорить; не принято было говорить и о возможности роспуска, и в особенности «разгона» Думы. Это были еще первые дни жизни Думы (30 апреля 1906 г.) – готовящаяся к бою армия только еще выстраивалась – неблагоразумно было обнажать перед врагом уязвимые места и даже публично провозглашать войну уже официально объявленною. Потому в воспоминаниях о первой Думе, написанных на свежей памяти, в начале 1907 г., отмечается по поводу речи Шершеневича: «Здесь ребром – быть может, даже с излишнею определенностью – поставлен был вопрос о возможности конфликта, которого Дума не должна при-

нять на вопрос об амнистии, не успев ни словом обмолвиться о земле и воле. Впервые с трибуны Государственной Думы было произнесено самое слово «конфликт». Фракция народной свободы не имела в виду в такой решительной форме выносить на трибуну именно «конфликтную» сторону вопроса и в особенности предвещать с трибуны Думы неизбежность конфликта и наперед указывать почву, на которой этот конфликт для нас приемлем»[1].

Вся эта тонкая сеть стратегических соображений была совершенно чужда Шершеневичу. Воспламенившись какою-нибудь мыслью, он разом до конца проектировал ее наружу, не озираясь кругом, не чувствуя никаких дипломатических препятствий. А когда затем дружески его корили, он краснел, улыбался своею очаровательною улыбкою и окончательно этим обезоруживал своих строгих судей.

Во время краткой жизни первой Думы мало кому удавалось проявить себя в области законодательного творчества. Шершеневич принадлежал к числу этих немногих. Законопроекту о собраниях, по которому он намечен был докладчиком, посчастливилось: он был по косточкам разобран в публичном заседании Думы еще в предварительной стадии, до передачи его в комиссию. Здесь скрещивали шпаги, с одной стороны, ораторы народной свободы и во главе их Шершеневич, а с другой – трудовики и социал-демократы, поддержанные таким авторитетом в области государственного права, как М.М. Ковалевский. Какими мотивами вызывалась борьба, об этом писалось много в политической литературе того времени, – не место здесь к этому вопросу возвратиться; но призом для победителя являлось приобретение голосов беспартийных и правых элементов, и в результате трехдневных дебатов Думы, в которых Шершеневичу приходилось выступать *семь* раз с большими речами – вся Дума, за исключением одного лишь М.М. Ковалевского, присоединилась к Шершеневичу против трудовиков и социал-демократов. История этих дебатов отразилась и в «жизнеописании» четырьмя номерами: № 115 («Свобода собраний»), № 120 («О праве собраний и о проф. Ковалевском»), № 121 («Законопроект о свободе собраний»), наконец, под № 137, статьею, озаглавленною «Проект закона о собраниях», написанною для сборника «Первая Государственная Дума». В последней статье суммирован самим Шершеневичем ход думских дебатов, приведены в хронологическом порядке существенные мысли всех ораторов, и правильнее всего будет, пожалуй, собственные его мысли отметить именно по этому краткому, им самим сделанному, изложению того, что представлялось в речах

[1] См. мои «Конфликты в I Думе». Спб., 1907 г., стр. 26.

его существенным. «Социал-демократы противоречат себе, – так излагает Шершеневич свою мысль[1], – когда, став на революционную точку зрения, в то же время предлагают контрпроекты и критикуют внесенный проект со стороны частностей. С точки зрения революционной может быть речь только о свержении власти одних и вручении ее другим, на долю которых и выпадет законодательное творчество. С такой точки зрения нельзя соучаствовать в законодательной деятельности нынешней Думы»... «Неограниченного права собраний не может быть потому, что неограниченного права вообще нет, так как всякое право разграничивает интересы». «Если ограничиться принципиальным провозглашением права собраний, не идущих дальше манифеста 17 октября (как предлагали социал-демократы), то надо считаться с тем, что границы осуществления свободы будут все же установлены практикой... Оправдательные приговоры судов над чинами полиции и послужат в будущем границею свободы собраний».

«Против правила о том, что собрания воспрещаются под открытым небом вблизи Думы, возражали, что никакой опасности от народа для Думы быть не может. Конечно, стойкость народных представителей – великое качество души, но ни к чему подвергать ее напрасному испытанию». В подлинных стенографических отчетах эти мысли красиво дополняются следующим горестно-примирительным аккордом – из первой же речи (16 июня 1906 г.): «Центр тяжести в том самом месте, около которого мы здесь, в Думе, постоянно вертимся: какие бы мы законы ни изобрели и какие бы лучшие образцы Запада мы ни приняли, они могут свободно зачахнуть в той атмосфере произвола, которая будет господствовать до тех пор, пока не будет сдвинут главный камень, лежащий на пути нашем... Судьба этого проекта, как и других проектов о свободе, находится в зависимости от разрушения Карфагена»[2].

Все эти мысли – подлинные и изложенные сокращенно – вскрывают, естественно, скорее политическую, чем юридическую сторону аргументации. Только эта политическая сторона и поддается обобщению; в остальном работа Шершеневича связана с многочисленными деталями законопроекта, которые здесь не место разбирать. Необходимо только отметить, что именно здесь, в области детального анализа проекта, и мысль, и аргументация Шершеневича, войдя в обычную юридическую колею, – при всей страстности политической атмосферы, в которой приходилось действовать, – обрели обычные качества

[1] Первая Гос. Дума. Вып. II, стр. 92.

[2] Стен. отч., стр. 1400.

его цивилистических построений: методичность, упрощенность и особенную, красноречивую ясность.

Последняя работа в Думе исполнена была Шершеневичем в последний день ее существования: если не ошибаюсь, это он окончательно редактировал, как член редакционной комиссии, принятую в тот день (7 июля) Думою, с поправками, резолюцию по запросу о белостокском погроме...

Затем, после редких свиданий на партийных совещаниях, мы с ним встретились в декабре 1907 г. на скамье подсудимых по выборгскому процессу. В этот промежуток времени Шершеневич успел дать три грузных труда, отмеченных в «жизнеописании» под № 138, 139 и 140: 3-е издание Учебника торгового права, 2-е издание Истории философии права в 588 стр. и 6-е издание Учебника гражданского права. И, исполнив сей очередной труд, он, опять сменив облик, явился к нам на «предварительное совещание» по выборгскому процессу, – некоторого рода репетицию процесса, – и опять юношески-возбужденно говорил о тактике, опять краснел, волновался и приветливо улыбался, а в дни процесса, беспечный, точно мотылек, вспархивал во время перерывов, от скуки сидения, и с особым удовольствием погружался в оживленную толпу, наполнявшую коридоры, – острил со знакомыми, с товарищами-подсудимыми, точно вновь запахло тою весною...

Весело и просто, с тою же неподражаемою, женственною улыбкою, выслушал приговор – с тою же улыбкою, не сомневаюсь в том, сел в тюрьму, а в тюрьме стал немедленно, по-видимому, писать «Общее учение о праве и государстве»: ибо, как значится в «жизнеописании» под № 142, оно вышло первым изданием в Москве в 1908 г. – в год выхода из тюрьмы

«Щит гражданина» не тяготил его – он носил его естественно и просто, не кичась им и не изнывая под его тяжестью, исполняя только потребность души; не оставаться безучастным, когда кругом кипит борьба за самые высокие, первичные культурные ценности. И, когда этот щит был у него вырван из рук, он не надломился и естественно, без душевного надрыва, направил свои силы на ту же борьбу по другому, более скромному и спокойному, руслу. Плоды он на этом новом – в сущности старом – поприще пожал более обильные, но душа во всей ее красоте и привлекательности вскрывалась полнее, и жизнь сама протекала ярче там, на временном, трудном этапе, когда бури человеческих страстей на миг, как блеск молнии, ворвались в скромный кабинет ученого. То была все же «молодая, веселая песнь»...

К числу друзей Шершеневича, почтивших его память трогательною книгою, мне не дано было в свое время присоединиться: по причинам случайным я не мог тогда откликнуться на обращенный и ко мне горячий призыв покойного ныне А.В. Завадского. Пусть нынешние строки хоть в некоторой мере искупят мой невольный грех перед памятью человека, который был мне много раз в жизни учителем, а в самую памятную эпоху был милым, искренно любимым товарищем и другом.

М. Винавер

Печатается по: Вестник гражданского права. 1915. Год III. № 3, март. С. 5–16.

ВЕНОК ПОКОЙНОМУ ЦИВИЛИСТУ

Памяти Габриэля Феликсовича Шершеневича

Сборник статей по гражданскому и торговому праву М.М. Агаркова, С.А. Беляцкина, проф. Е.В. Васьковского, А.Э. Вормса, доц. Д.М. Генкина, проф. Д.Д. Гримма, прив.-доц. В.П. Доманжо, прив.-доц. А.В. Завадского, проф. А.И. Каминки, проф. М.Я. Пергамента, проф. И.А. Покровского, проф. бар. А.А. Симолина, проф. В.И. Синайского, прив.-доц. В.И. Сливицкого, проф. Л.С. Таля, проф. Г.Г. Тельберга, проф. бар. А.Л. Фрейтага-Лорингoвена, доц. В.Н. Шретера и проф. Т.М. Яблочкова. Москва: Изд. бр. Башмаковых, 1915, стр. XVIII+486, ц. 3 руб. 50 коп.

Рецензируемый сборник, содержание которого не вполне обнимается его заглавием, так как в нем помимо статей по гражданскому и торговому праву, имеются статьи, посвященные общей теории права, истории права, гражданскому процессу и даже финансовой политике, – представляет собою поистине венок на могилу столь рано похищенного смертью одного из наиболее выдающихся наших цивилистов и коммерциалистов, венок, листы и цветы которого обещают отнюдь не увядать, а давать новые пышные и благоуханные ростки. Хотя все статьи, помещенные в сборнике, посвящены, по выражению одного автора, «светлой памяти» ушедшего, они тем не менее таят в себе зародыши и обещания грядущего. Статьи очень многих авторов, как видно, представляют собою только отрывки из будущих обширных и интересных работ, посвященных основным вопросам развивающегося гражданского права, статьи других авторов представляют собою дальнейшее применение и развитие идей, ими ранее в других трудах высказывавшихся. И сборник поэтому радует не только тем, что он дает, но и, едва ли не в большей мере, тем, что он обещает. Сборник этот, несмотря на горестный повод к его появлению, представляется праздником в царстве русского правоведения. Лучшего почтения памяти Г.Ф. Шершеневича нельзя себе и представить.

Почтить память Г.Ф. Шершеневича собрались как представители провинциальных университетов, так и бывшие преподаватели университетов Петроградского и Московского, вынужденные – будем наде-

яться, лишь временно – расстаться с теми учреждениями, которым они отдали лучшие годы своей жизни. Уже один факт такого внушительного и дружного участия представителей русской науки заставляет ожидать чего-либо выдающегося, – и эти ожидания отнюдь не обманываются.

Едва ли не самым благоуханным цветком в венке на могилу Г.Ф. Шершеневича является небольшая по размерам, но богатая плодотворным, будящим мысль содержанием статья И.А. Покровского. Писания Иосифа Алексеевича вообще обладают той особенностью, что с ними можно соглашаться или не соглашаться, но трудно или даже почти невозможно освободиться от гипнотизирующего влияния свежести и искренности мысли и страстной убежденности, с которой он защищает права индивида вообще и права человека, отклоняющегося от средней нормы, право «чудака» на существование в частности. В прощальной речи, которой Иосиф Алексеевич закончил петроградский период своей деятельности, в речи об абстрактном и конкретном человеке[1], и в этой статье о проблеме расточительства, с которой он начал московский период своей деятельности, И.А. одинаково ополчается против тяжких оков, налагаемых на индивида фигурой принудительного, среднего человека, homo cogens, неумолимо диктующего всем людям правила их поведения. Между этими работами И.А. существует неразрывная связь: и здесь и там он возвышает – страстно и убеждающе – свой голос от имени этого несреднего человека, хотя ... высвободить «чудака» из-под тяжкой пяты современного, нормального homo cogens иногда так же невозможно, как невозможно вырвать Дон Жуана из железных объятий статуи Командора.

С другой стороны, И.А. в обеих указанных работах восстает против новомодных идей (Дюги), гласящих, что индивид, субъект прав – не самоцель, а только назначенный правопорядком управитель известных правовых сфер, управитель, обязанный выполнять цели, считающиеся в глазах нормального человека, homo cogens, целями разумными и нужными. При свете этих взглядов может оказаться необходимость взять под свою защиту еще одного «чудака», человека, отклоняющегося от средних рамок, сиречь расточителя, и выяснить всю непродуманность и противоречивость норм, к расточителю применяемых. Какие же, принципиально, интересы, социальные или индивидуальные, призван защищать институт опеки по расточительству? Подчеркнув, «что опека по поводу расточительства – институт далеко не общепризнанный и не бесспорный» (английское право и отчасти романские законодательства),

[1] Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права // Труды Юридического Общ., т. VII, СПб., стр. 163 сл.

и оставив «в стороне во многих отношениях невыясненную эволюцию нашего института в римском праве», И.А. ограничивается только обзором законодательств, которые он называет новейшими. И среди этих законодательств И.А. подмечает два проникнутых различным духом слоя – старейший и более новый. Идея законодательств первого слоя, проникнутых духом полицейского государства (Прусского Земского уложения и нашего права), – это «охрана некоторого общего социального блага, а не тех или других конкретных лиц». В законодательствах же новейшего слоя (австрийского, германского, швейцарского и проекте нашего Гражданского уложения) начинает звучать иной мотив: «К идее расточительства присоединяется идея опасности нищеты для самого расточителя или для его семьи». Здесь уже «не расточительство само по себе вызывает вмешательство государства, а расточительство, обусловливающее возможность «бедственного положения» для самого расточителя или его семьи... в этом заключается серьезное принципиальное сужение государственного контроля и вместе с тем серьезное принципиальное изменение исходной точки зрения на расточительство... Неизбежность «бедственного положения» является ... моментом юридически существенным, конституирующим». Таким образом, по мнению И.А., точка зрения новейших законодательств отнюдь не благоприятствует представлению о субъекте как о простом управителе имущества, обязанном действовать сообразно общепризнанным целям. Такое представление являлось бы только возвращением к идеям полицейского государства и общей полицейской опеки над гражданами. Но если такова основная точка зрения современных законодательств, то расточитель может возражать против наложения на него опеки в каком бы то ни было случае; он может требовать, чтобы государство не шло далее наложения ареста на часть его имущества, достаточную для ограждения от «бедственного положения» его и его семьи; он может, далее, возражать против ограничения его завещательной способности. Однако для оправдания последнего ограничения могут сослаться на «психический дефект в самой личности расточителя», соображение, вообще играющее большую роль при обсуждении нашего института. Но в таком случае весь наш вопрос, очевидно, переносится в совершенно иную плоскость, и если расточитель приравнивается к душевнобольному, то может возникнуть вопрос о самой необходимости каких-либо особых норм о расточительстве. В заключение И.А., не давая окончательного разрешения проблемы расточительства, заявляет, что «во всяком случае ясно одно: идея государственного контроля над целями с точки зрения их хозяйственной общезначимости составляет в нашем вопросе einen überwundenen Standpunkt».