ИМПЕРАТОРСКОЕ Училище Правовѣдѣнія.

ЛЕКЦІИ

ПО

ДОГМѢ РИМСКАГО ПРАВА

(ВЪ СВЯЗИ СЪ БАЛТІЙСКИМЪ ПРАВОМЪ)

Д. Д. Гримма.



САНКТПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія С.-Петербургской одиночной тюрьмы
1893.

ЛЕКЦІИ

ПО

ДОГМѢ РИМСКАГО ПРАВА

Печатается по опредѣленію Совѣта ИМПЕРАТОРСКАГО Училища Правовѣдѣнія отъ 4 Ноября 1891 года.

Директоръ Генералъ-Маіоръ *Пантелѣевъ*.

1893 года.
Іюля 26 дня.

ВВЕДЕНІЕ.

§ 1.

Понятіе пандектнаго права.

I). Каждая правовая система поддается двоякаго рода изученію: историческому и догматическому. При историческомъ изученіи мы изслѣдуемъ послѣдовательную смѣну правовыхъ явленій во времени въ зависимости отъ измѣняющихся условій жизни данной общественной среды. При догматическомъ изученіи мы беремъ и анализируемъ отдѣльные правовые институты въ томъ видѣ, въ какомъ они представляются при данныхъ условіяхъ мѣста и времени.

Догматическое изложеніе данной правовой системы само по себѣ можетъ быть, конечно, пріурочено къ любому моменту историческаго развитія этой системы. Но наибольшій интересъ въ теоретическомъ и практическомъ смыслѣ представляетъ, разумѣется, догматика живаго, дѣйствующаго права.

Съ этой точки зрѣнія трудно согласиться съ принятымъ въ нашихъ университетахъ взглядомъ, по которому примѣнительно къ Римскому праву предметомъ догматическаго изложенія избираютъ право временъ Юстиніана.

При этомъ поневолѣ приходится подробно останавливаться на цѣломъ рядѣ институтовъ, давнымъ давно утратившихъ всякое актуальное значеніе, какъ, напр., на ученіи о рабствѣ, о патронатѣ, о стипуляціи и т. д.

Съ другой стороны приходится обходить молчаніемъ весьма важныя измѣненія, имѣвшія мѣсто при дальнѣйшемъ развитіи римскаго права на западѣ и приспособившія это право настолько къ новымъ условіямъ жизни и оборота, что оно до нашихъ дней сохранило значеніе дѣйствующаго права въ значительной части Германской имперіи, а также (до 1864 г.) въ нашемъ Прибалтійскомъ краѣ.

Указанныя соображенія побуждаютъ насъ избрать предметомъ изложенія не чистое римское, а т. наз. современное римское или пандектное право, снабжая его ссылками на близко родственное ему право Балтійское.

II). Современнымъ римскимъ или пандектнымъ правомъ называютъ въ Германіи общее Германское Гражданское Право римскаго происхожденія,—das gemeine deutsche Privatrecht römischen Ursprungs.

Пандектное Право дѣйствовало одно время, (съ ½ XVI и до конца XVIII стол), на всемъ протяженіи старой Германской Имперіи; оно поэтому и получило названіе общаго права—gemeines Recht—въ противоположность правамъ мѣстнымъ—Territorial или Partikularrechte — которыя дѣйствовали только въ предѣлахъ одной какой нибудь области.

Соотношеніе между общимъ и мѣстнымъ правомъ было таково, что общее *право уступало мѣстному*, т. е. оно имѣло только субсидіарное значеніе.

Съ введеніемъ новыхъ обширныхъ кодификацій Пандектное Право совершенно утратило значеніе дѣйствующаго права въ цѣломъ рядѣ Германскихъ областей (въ Пруссіи, Саксоніи, Баденѣ и Австріи). Оно такимъ образомъ перестало быть общимъ правомъ для всей Германіи. Однако по прежнему за нимъ сохранилось названіе gemeines Recht.

Области, въ которыхъ оно продолжаетъ дѣйствовать, назыв. Länder des gemeinen Rechts.

До 1864 г. Римское Право непосредственно дѣйство-

вало и въ Прибалтійскомъ краѣ. Въ этомъ году вышелъ III томъ Св. мѣстныхъ узаконеній Губерній Остзейскихъ, который представляетъ собою кодификацію дѣйствовавшаго до того времени въ этомъ краѣ права. Большинство его постановленій покоится именно на Римскомъ правѣ. Послѣднее и послѣ этого сохранило субсидіарное значеніе.

§ 2.

Источники.

I. Источниками Пандектнаго права являются:

1). *Римское Право* въ той формѣ, въ какую оно вылилось въ Юстиніановской кодификаціи.

а) Составныя части Юстиніановской кодификаціи суть: Institutiones въ 4 кн. отъ 533 г. Pandectae seu Digesta въ 50 кн. отъ 533 г. Codex Justineaneus (repetitae praelectionis) 534 г.

Novellae, отдѣльно изданные за время отъ 533—565 г. законы [1]).

б) Рецепція Римскаго Права [2]) въ Германіи совершалась главнымъ образомъ за время отъ половины XV до начала XVI ст.

Причины рецепціи были весьма разнообразныя.

Важнѣйшія изъ нихъ: стройность и законченность Римскаго Права въ противоположность неудовлетворительному состоянію Германскаго Права, особенно ощутительному благодаря сильному развитію оборота, вызванному новыми открытіями и изобрѣтеніями, далѣе—взглядъ на Римское Право какъ на *имперское право*, вызванный тѣмъ, что германскіе императоры смотрѣли на себя какъ на преемниковъ римскихъ императоровъ, *вліяніе церкви*, которая постоянно примѣняла Римское Право въ духовныхъ судахъ, наконецъ *вліяніе сословія ученыхъ юри-*

[1]) Подробности о ходѣ законодательной дѣятельности Юстиніана см. въ моихъ лекціяхъ по исторіи римскаго права, стр. 152 и сл.

[2]) Ср. Муромцевъ, рецепція римскаго права на западѣ.

стовъ, которые воспитывались въ Университетахъ исключительно на Римскомъ Правѣ, были проникнуты слѣпымъ уваженіемъ къ нему и проводили его положенія въ судѣ и администраціи.

в) Предѣлы рецепціи опредѣляются двумя моментами:

Съ одной стороны Римское Право получило только субсидіарное значеніе, т. е. оно уступало мѣстнымъ правамъ.

Съ другой стороны были реципированы только тѣ положенія Юстиніанова законодательства, которыя были снабжены глоссами со стороны глоссаторовъ. Отсюда сложилась поговорка: quidquid non agnoscit glossa, nec agnoscit curia.

Причина, по которой глоссаторы не глоссировали нѣкоторыхъ положеній, состояла либо въ томъ, что они считали данное положеніе непрактичнымъ, либо въ томъ, что находящіяся въ распоряженіи ихъ рукописи были не полны; въ Институціяхъ все глоссировано; въ Дигестахъ почти все; въ Кодексѣ много не глоссировано; изъ Новеллъ глоссированы только 96.

Въ соотвѣтствующихъ мѣстахъ кодекса глоссаторы включили 13 конституцій германскихъ императоровъ Фридриха I и II, такъ назыв. Authenticae Fridericianae.

Въ указанныхъ предѣлахъ Римское Право, по господствующему *мнѣнію*, было реципировано in complexu, какъ одно цѣлое, такъ что тотъ, кто ссылается на какое нибудь глоссированное положеніе Юстиніанова сборника, имѣетъ fundatam intentionem, пока не будетъ доказано, что данное положеніе не рецепировано.

Противъ этого возстаютъ однако другіе ученые, думая, что *объемъ рецепціи опредѣляется обычаемъ*, такъ что то, что осталось чуждымъ практикѣ, не стало общимъ правомъ.

Практическое значеніе этого спора состоитъ въ томъ, что если возникаетъ вопросъ, рецепировано ли данное положеніе, то согласно первому мнѣнію положеніе in

dubio считается рецепированнымъ, а согласно второму необходимо провѣрить, дѣйствительно ли оно рецепировано. Впрочемъ такое сомнѣніе можетъ возникнуть только относительно рѣдко.

2) Каноническое Право. Каноническое право рецепировано въ той формѣ, которую оно приняло въ такъ назыв. Corpus juris canonici clausum.

Послѣднее состоитъ изъ слѣд. частей:

а) Decretum Gratiani. Это частная работа монаха Граціана XII в.

Она состоитъ изъ ряда положеній, взятыхъ изъ разныхъ церковныхъ источниковъ (canones) и изъ положеній самого Граціана (dicta Gratiani).

Только canones имѣютъ обязательное значеніе.

б) Decretales папы Gregorii IX, 1234 г., въ 5 книгахъ.

в) Decretales папы Бонифація VIII, 1298—тоже въ 5 книгахъ, т. назыв. liber sextus decretalium.

г) Clementinae,—постановленія папы Климента 1317 года.

Для пандектнаго права каноническое право имѣетъ лишь второстепенное значеніе, такъ какъ внесенныя имъ измѣненія касаются только нѣкоторыхъ частныхъ вопросовъ.

3) Германское право. Рецепированныя иноземныя права подверглись ряду измѣненій *подъ вліяніемъ* національнаго Германскаго права. Послѣднее отчасти воплотилось въ законахъ старой Германской Имперіи, отчасти оно дѣйствуетъ въ качествѣ обычнаго права и судебной практики.

II) Соотношеніе между тремя источниками пандектнаго права—римскимъ, каноническимъ и германскимъ—опредѣляется извѣстнымъ положеніемъ: lex posterior derogat legi priori.

а) Въ частности установившейся современной практикѣ отдается предпочтеніе предъ всѣми остальными источниками Пандектнаго права. Затѣмъ слѣдуютъ за-

коны старой Германской имперіи. Далѣе идетъ Каноническое право. Наконецъ, на послѣднемъ мѣстѣ, стоитъ самый Corpus juris.

б) Изъ отдѣльныхъ составныхъ частей Corpus juris Новелламъ, какъ позднѣйшимъ узаконеніямъ, отдается предпочтеніе предъ Институціями, Пандектами и Кодексомъ.

Что же касается соотношенія послѣднихъ трехъ сборниковъ между собою, то они по мысли Юстиніана представляютъ *одно цѣлое*, хотя и обнародованы въ разное время.

Къ тому же Юстиніанъ заявилъ, что никакихъ противорѣчій въ его сборникахъ не встрѣчается, а кажущіяся противорѣчія устраняются сами собою, si quis subtili animo diversitatis rationes excutiet.

Однимъ словомъ, всѣ постановленія трехъ сборниковъ въ принципѣ имѣютъ одинаковую силу.

Между тѣмъ, число противорѣчивыхъ мѣстъ довольно велико.

Поскольку возможно, доктрина и практика стараются примирить такія мѣста между собою, руководствуясь соображеніями частью систематическаго, частью историческаго характера (одно мѣсто ближе опредѣляетъ другое,—одно выражаетъ настоящую мысль законодателя, другое представляетъ только историческій матеріалъ, вошедшій лишь по недосмотру въ сборникъ).

Если примиреніе невозможно, то дѣло рѣшается на основаніи общихъ соображеній, вытекающихъ изъ природы даннаго института.

§ 3.

Источники мѣстнаго Права прибалтійскихъ губерній.

I. Со времени выхода въ свѣтъ кодификаціи 1864 г. на первомъ планѣ стоитъ III-ій *томъ Св. мѣстныхъ узаконеній губерній Прибалтійскихъ.*

Система III тома свода.

1) Введеніе, ст. I—XXVI.

2) Кн. I. О правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ ст. 1—528.

3) Кн. II. Право вещное, ст. 529—1690.

4) Кн. III. Право наслѣдованія, ст. 1691—2906.

5) Кн. IV. Право требованій, ст. 2907—4600.

Изданія:

Оффиціальное изданіе 1864 г. (на русскомъ и нѣмецкомъ языкахъ).

Сводное продолженіе 1890 г.

Неоффиціальное изданіе Нолькена 1891 г. со включеніемъ измѣненій и дополненій по продолж. 1890 г.

Въ составѣ Свода надо различать нормы, общія для всего Прибалтійскаго края и нормы особенныя, имѣющія обязательную силу лишь въ отдѣльныхъ территоріяхъ (ст. I Введенія). Дѣйствующія въ отдѣльныхъ территоріяхъ узаконенія суть:

1) Лифляндское земское право.
2) Эстляндское „ „
3) Курляндское „ „
4) Пильтенское „ „
5) Лифляндское городское право.
6) Эстляндское „ „
7) Курляндское „ „
8) Нарвское „ „
9) Гражданскія права крестьянъ (ст. II Введенія).

Впрочемъ для крестьянъ этихъ трехъ губерній изданы особыя крестьянскія положенія. Подробности см. въ Введеніи къ Своду, ст. III и сл.

II. Съ изданіемъ этой кодификаціи прежніе источники мѣстнаго права не утратили всякаго значенія. Они и теперь сохраняютъ значеніе *субсидіарныхъ правъ*, къ нимъ обращаются для пополненія пробѣловъ, встрѣчающихся въ Сводѣ.

При этомъ соблюдается слѣдующая градація:

а) Прежде всего слѣдуетъ принимать во вниманіе: съ одной стороны,—Лифляндское, Эстляндское и Кур-

ляндское *Земское право* (Landrechte), съ другой стороны— Эстляндское, Лифляндское и Нарвское *городское право* (Stadtrechte).

б) Если послѣ этого все еще остаются пробѣлы, то обращаются къ *Германскому частному праву* (deutsches Privatrecht), поскольку оно реципировано.

в) Наконецъ, на послѣднемъ планѣ стоятъ *Каноническое и Римское право*, причемъ Каноническому на общемъ основаніи отдается предпочтеніе предъ Римскимъ.

3. Спорнымъ представляется вопросъ о томъ, можетъ ли *Русское право* примѣняться in subsidium. Разумѣется, споръ этотъ касается только такихъ узаконеній, которыя *не* распространены непосредственно на Прибалтійскія губерніи.

Ср. Erdmann, System des Privat-Rechts der Ostseeprovinzen, т. I стр. 8 и слѣд.

§ 4.

Литература Пандектнаго права.

1) Первое серьезное начало систематической литературной разработки Римскаго Права на Западѣ было положено *глоссаторами.*

Школа глоссаторовъ возникла въ Болоньѣ въ началѣ кXII ст. и просуществовала до средины XIII вѣка. Громадная извѣстность, которою въ скоромъ времени стала пользоваться эта школа, привлекла въ Болонскій Университетъ массу слушателей со всѣхъ концовъ Западной Европы. Родоначальникомъ школы считается Irnerius

Послѣ него особымъ авторитетомъ пользовались quattuor doctores—Bulgarus, Jacobus, Martinus и Hugo--далѣе Azo, наконецъ Accursius старшій.

Работы глоссаторовъ легли въ основаніе всей цивилистической науки.

Эти работы отличаются по преимуществу *экзегетическимъ* характеромъ: онѣ состояли главнымъ образомъ въ толкованіи Corpus juris. Именно отдѣльныя мѣста

источниковъ разбирались въ томъ порядкѣ, въ какомъ они слѣдуютъ другъ за другомъ въ сборникахъ, и снабжались краткими толкованіями—glossae. Далѣе глоссаторы указывали и сопоставляли сводныя или *параллельныя мѣста*, отмѣчали противорѣчія, такъ назыв. *антиноміи*, встрѣчающіяся въ источникахъ, и стремились примирить ихъ между собою.

Великія заслуги глоссаторовъ въ дѣлѣ разработки римскаго права ослабляются полнымъ отсутствіемъ у нихъ историческихъ познаній: они совершенно не были знакомы съ исторіей римскаго права.

Съ теченіемъ времени стали появляться сборники глоссъ.

Самый обширный трудъ этого рода—glossa ordinaria Аккурсія. Это сводная глосса на Юстиніаново законодательство, въ составъ которой вошли толкованія предшественниковъ Аккурсія, дополненыя его собственными толкованіями. Глосса Аккурсія вытѣснила изъ обращенія работы отдѣльныхъ глоссаторовъ и стала первостепеннымъ источникомъ дальнѣйшей литературной разработки римскаго права.

2) Школу глассаторовъ съ конца XIII вѣка смѣнила школа постглоссаторовъ. Непосредственное изученіе источниковъ было замѣнено изученіемъ глоссы. Чрезъ посредство ея только и знакомились съ самими источниками. Другими словами, комментаторы писали толкованія не на Юстиніаново законодательство, какъ таковое, а на Глоссу,—glossa glossae.

Въ противоположность глассаторамъ, преслѣдовавшимъ на первомъ планѣ чисто научныя цѣли, комментаторы имѣли въ виду главнымъ образомъ цѣли практическія: они стремились привести римское право въ такой видъ, чтобъ оно отвѣчало потребностямъ современной имъ жизни и оборота. Съ этой цѣлью они отчасти не намѣренно, отчасти и намѣренно, извращали смыслъ римримскихъ нормъ, гдѣ это казалось нужнымъ, желая сдѣлать

ихъ вполнѣ пригодными для разрѣшенія споровъ новаго происхожденія.

Работы комментаторовъ имѣли важное практическое значеніе. Но въ научномъ отношеніи они далеко уступаютъ работамъ ихъ предшественниковъ, отличаясь схоластичнымъ характеромъ и излишней пространностью.

Важнѣйшіе представители этой школы: Durantis (к. XIII в.—speculum juris), Bartolus de Sassoferato (½ XIV в.), Baldus de Ubaldis, Jason Mainus.

3. Подъ вліяніемъ началъ возрожденія и гуманизма во Франціи въ XVI в. сложилась французская историческая школа, которая вновь обратилась къ непосредственному изученію источниковъ. Новое направленіе не ограничивалось изученіемъ одного Юстиніанова законодательства, а стало обращать вниманіе и на остатки до-Юстиніанова права; на ряду съ догматическими вопросами стали разработываться и вопросы историческіе, чѣмъ былъ пролитъ совершенно новый свѣтъ на многіе вопросы римскаго права.

Важнѣйшіе представители этой школы Duarenus, Balduinus, Brissonius, Jacobus Cujacius (Jacques Cujaz) (1522—1590) и Hugo Donellus (Hugon Doneau), далѣе Jacobus Gothofredus († 1652) и Anton. Faber † 1624. Особенно выдвигаются Куяцій и Донеллъ. Куяцій былъ выдающійся филологъ, историкъ и экзегетикъ,—его observationes содержатъ массу важныхъ историческихъ замѣчаній и до нашего времени сохранили важное значеніе.

Знаменитый современникъ его—Donellus—былъ по преимуществу систематикомъ; важнѣйшая работа его—commentarii juris civilis. Историческое направленіе просуществовало во Франціи до начала XVII вѣка. Впослѣдствіи преобладающее значеніе получила практическая юриспруденція.

4. *Въ Германіи* со времени рецепціи римскаго права и до XVIII вѣка преобладала школа *юристовъ практиковъ*.

Представителей историческаго направленія было

очень немного. Важнѣйшіе изъ нихъ Haloander и Ulricus Zasius. Большинство же нѣмецкихъ юристовъ было всецѣло поглощено дѣломъ примиренія вновь реципированнаго римскаго права съ потребностями германской жизни. При этомъ они опирались на работы комментаторовъ.

Особенно выдающуюся роль играли Саксонскіе юристы. Саксонія съ начала XIII вѣка обладала сборникомъ національно-нѣмецкаго права—знаменитымъ Саксонскимъ Зерцаломъ—Sachsenspiegel.

Со времени рецепціи римскаго права послѣднее стало лицомъ къ лицу съ саксонскимъ правомъ. Сочетаніе и примиреніе обоихъ правъ выпало на долю Саксонской юриспруденціи.

Результатомъ этой работы явился usus modernus pandectarum, представляющій собою странную смѣсь римскихъ и германскихъ началъ.

Важнѣйшіе представители этого направленія—Benedictus Carpzov, Heinrich Berger, Joh. Balthasar a Wernher, Augustinus Leyser.

По стопамъ Саксонскихъ юристовъ пошли и другіе ученые юристы Германіи, какъ то Mevius, Lauterbach, Stryk.

4. Въ XVIII вѣкѣ преобладающую роль стала играть школа *естественнаго права.*

Системы естественнаго права стали появляться еще въ XVI вѣкѣ, но первоначально онѣ затрогивали преимущественно Государственное и Международное право. Но съ конца XVII в. эта школа стала оказывать вліяніе и на гражданское право.

Исходная точка и вмѣстѣ съ тѣмъ основное заблужденіе школы естественнаго права—мысль, что существуетъ нормальное естественное право, которое выводится апріорно изъ разума, съ его осуществленіемъ общество должно достигнуть высшаго и наилучшаго состоянія.

Мысль ложная — потому что разумъ представляетъ

собою чисто формальный элементъ, онъ не можетъ ничего создать изъ себя, а лишь оперируетъ надъ данными опыта. Опытъ же ясно свидѣтельствовалъ о превосходствѣ римскаго права надъ національнымъ,—поэтому неудивительно, что на практикѣ большинство институтовъ естественнаго Гражданскаго права было скопировано съ соотвѣтствующихъ институтовъ римскаго права. Но при всемъ томъ эта школа имѣетъ ту важную заслугу, что она привела къ выработкѣ общихъ понятій и къ систематической группировкѣ правоваго матеріала.

Главный представитель этого направленія--Thomasius.

5. Въ нашемъ столѣтіи вновь было отведено подобающее мѣстъ *историческому* изученію права. Въ Германіи возникла новая *историческая школа.*

Основаніе было положено Геттингенскимъ профессоромъ Gustav Hugo († 1844). Самый талантливый ея представитель и признанный глава—Friedrich Carl. v. Savigny (1779—1861). Савиньи училъ, что право есть продуктъ исторіи, оно служитъ выраженіемъ народнаго духа. Для надлежащаго уразумѣнія его необходимо обратиться къ исторіи его. Начавшееся вслѣдъ за этимъ вновь историческое изученіе римскаго права привело къ весьма плодотворнымъ результатамъ, чему содѣйствовало нахожденіе новыхъ источниковъ римскаго права, въ особенности Институцій Гая.

Большое мѣсто было отведено *изученію чистаго римскаго права*—надъ нимъ работалъ цѣлый рядъ выдающихся умовъ, изъ которыхъ особенно выдвигается Георгъ Фридрихъ *Пухта*, († 1846).

Такое изученіе чистаго римскаго права само по себѣ представляетъ конечно, явленіе крайне желательное. Но для практики оно было сопряжено съ опасностями. За изученіемъ прошлаго многіе изслѣдователи забывали о потребностяхъ и нуждахъ настоящаго. Тщательный историческій и *критическій* анализъ источниковъ нерѣдко приводилъ ихъ къ убѣжденію, что

общепринятое толкованіе тѣхъ или другихъ положеній несогласно съ истиннымъ смысломъ ихъ.

И вотъ они стали заявлять и нерѣдко съ успѣхомъ претензію, чтобъ практика отказалась отъ прежняго и приняла новое толкованіе, хотя первое нерѣдко болѣе соотвѣтствовало потребностямъ современной жизни и оборота. При этомъ упускалось изъ виду, что несогласное съ источниками, но освященное прежнею доктриною и долголѣтней практикой толкованіе того или другаго мѣста Corpus juris нерѣдко представляло лишь внѣшнюю форму, въ которую вылились новыя положенія, вызванныя измѣнившимися соціальными и экономическими условіями. Впрочемъ, это антикварное направленіе въ особенности за послѣднее время встрѣтило серьезный отпоръ со стороны выдающихся романистовъ.

Историческая школа и въ наше время должна быть признана господствующей.

6) За послѣднее время начинаетъ зарождаться новое направленіе, провозвѣстникомъ котораго является *Рудольфъ фонъ Іерингъ*. Это направленіе обыкновенно называютъ историко-философскимъ.

Основная тенденція его сводится къ тому, что оно не ограничивается возстановленіемъ внѣшняго хода развитія отдѣльныхъ институтовъ римскаго права и догматической формулировкой ихъ, но пытается сверхъ того раскрыть внутреннія причины этого процесса развитія, указывая на тѣсную связь между правовыми нормами и общими соціальными и экономическими теченіями римской жизни. Плодотворное значеніе изслѣдованій предпринимаемыхъ съ этой цѣлью, начинаетъ уже сказываться въ весьма сильной степени, приводя къ созданію новыхъ масштабовъ, новыхъ критеріевъ для оцѣнки римскаго правоваго матеріала не только de lege lata, но и de lege ferenda.

7) Что касается *формы изложенія*, то:

а) до XVII в. преобладалъ экзегетическій *методъ*, при которомъ отдѣльныя положенія комментировались въ томъ порядкѣ, въ которомъ они расположены въ источникахъ.

б) Его смѣнилъ такъ называемый легальный *порядокъ изложенія*, при которомъ сохранялось принятое Пандектами дѣленіе на титулы, такъ что о каждомъ титулѣ говорилось особо; но въ предѣлахъ даннаго титула уже не ограничивались толкованіемъ отдѣльныхъ мѣстъ, содержащихся въ немъ, а предлагали систематическое изложеніе всего ученія, о которомъ шла рѣчь въ титулѣ. Наиболѣе обширное изслѣдованіе, изложенное въ такомъ порядкѣ—Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten 1790—1830, 34 тома, послѣ смерти Глюка его трудъ былъ продолженъ другими юристами; съ тѣхъ поръ вышелъ еще цѣлый рядъ томовъ, но трудъ еще далеко не оконченъ.

в) Мало по малу стали появляться и *систематическія изслѣдованія*. Съ конца прошлаго вѣка они совершенно вытѣснили легальный порядокъ. Сначала стали придерживаться институціонной системы.

Въ настоящее время общепринятымъ представляется распредѣленіе на двѣ части—*общую* и *особенную*, послѣдняя распадается на 4 отдѣла: вещное, обязательственное, семейное и наслѣдственное право.

Примѣчаніе. Важнѣйшія пособія.

1) На первомъ планѣ: Arndts ‚Lehrbuch der Pandekten. 13 изд. 1886. (точное, сжатое изложеніе, но сухо). Baron, Pandekten, 8 изд. 1893 г. 4-ое изданіе существуетъ въ русскомъ переводѣ Петражицкаго.

2) Изъ другихъ:

Windscheid, Lehrbuch des Pandekten Rechts, 3 т. 7 изд. 1891. (подробное указ. литературы).

Dernburg, Pandekten, 3 т. III изд. 1891—92.

Vangerow, Lehrbuch der Pandekten 3 т. 7 изд. 1863—1869. (подробное изложеніе контроверзъ).

Bruns, das heutige Römische Recht. (въ Holtzendorff, Encyclopädie der R. W. 5 изд. 1890). (Краткій обзоръ).

Изъ русскихъ: Митюковъ, Курсъ Римскаго Права. Азаревичъ, Система Римскаго Права, 2 т. въ 3-хъ частяхъ.

§. 5.

Значеніе Пандектнаго права.

1) Пандектное право имѣетъ прежде всего непосредственное *практическое* значеніе для тѣхъ Германскихъ территорій, гдѣ оно сохранило значеніе дѣйствующаго права.

2) Далѣе, на немъ въ значительной степени *покоятся современныя кодификаціи*, занявшія его мѣсто. Надлежащее уразумѣніе ихъ въ цѣломъ и въ частностяхъ немыслимо безъ основательнаго знакомства съ римскимъ правомъ. Въ частности, это примѣнимо къ 3 т. Свода мѣстн. узаконеній Губерній Остзейскихъ, вышедшему въ 1864 году и кодифицировавшему Гражданское право этихъ провинцій.

Ср. Erdmann, System des Privatrechts der Ostseeprovinzen T. I. стр. 5 и слѣд.

3) Наконецъ, оно представляетъ одну изъ самыхъ законченныхъ и вмѣстѣ съ тѣмъ *наиболѣе разработанную* систему гражданскаго права.

Важнѣйшіе общіе вопросы гражданскаго права разработывались преимущественно въ примѣненіи къ этому праву и на основаніи его.

Вслѣдствіе этого основательное знакомство съ этимъ правомъ безусловно необходимо для всякаго юриста.

КНИГА I. ОБЩАЯ ЧАСТЬ.

ОТДѢЛЪ I-й

О ЛИЦАХЪ ИЛИ СУБЪЕКТАХЪ ПРАВЪ.

§. 6.

Понятіе лица.

Arndts § 24. Baron § 17. Windscheid § 49. Dernburg §. 49.

Лицо въ юридическомъ смыслѣ (persona) есть тотъ, кто можетъ имѣть права, можетъ быть субъектомъ правъ, напр., можетъ быть собственникомъ, кредиторомъ и т. д.

Способность быть субъектомъ правъ называется *правоспособностью*. Предѣлы правоспособности различныхъ категорій лицъ опредѣляются объективнымъ правомъ, (т. е. закономъ или обычаемъ).

Отъ правоспособности надо отличать *дѣеспособность*. Дѣеспособнымъ считается тотъ, за личными дѣйствіями или волеизъявленіями котораго, какъ таковыми, признается юридическое значеніе, поскольку данное дѣйствіе вообще можетъ имѣть юридическое значеніе. Лицо правоспособное можетъ быть лишено всякой дѣеспособности, напр. infans или furiosus, или же дѣеспособность его можетъ быть ограниченная, напр., у minor или prodigus.

2) Различаются двѣ категоріи субъектовъ правъ, именно *лица физическія* и *лица юридическія*.

Физическія лица или люди *въ современномъ правѣ* всѣ обладаютъ правоспособностью, хотя и не всѣ одинаковою. Въ чистомъ Римскомъ Правѣ ея были лишены рабы.

ГЛАВА I. ФИЗИЧЕСКІЯ ЛИЦА.

А. Существованіе физическаго лица.

§. 7.

Начало личности.

Правоспособность лица начинается съ момента его рожденія.

При этомъ требуется:

а) чтобъ ребенокъ вполнѣ отдѣлился отъ матери,

б) чтобъ онъ родился живымъ,

в) чтобъ онъ имѣлъ человѣческій образъ,

г) кромѣ того, нѣкоторые ученые требуютъ, чтобъ онъ былъ на столько доношенъ, чтобъ не былъ выкидышемъ.

Въ частности.

1) Пока ребенокъ находится въ утробѣ матери, онъ не считается самостоятельнымъ субъектомъ права, составляя лишь mulieris portio vel viscerum.

Однако сложилось правило: nasciturus pro jam nato habetur, quoties de commodis ejus agitur; въ силу этого правила за эмбріономъ сохраняются всѣ права, пріобрѣтеніе которыхъ для него пока невозможно *исключительно* въ виду того, что онъ еще не родился, наприм., право на наслѣдство, открывшееся въ его пользу во время нахожденія его въ утробѣ матери, право на признаніе родственной связи между нимъ и кровными родственниками, умершими во время беременности его матери и т. д.; всѣ такія права онъ пріобрѣтаетъ ipso jure съ момента рожденія. Это начало принято и Балтійскимъ правомъ: ср. соотвѣтств. постановленія III т. Свода ст. 1673, 1695, 1709 и слѣд., 1893 и др.

Способъ отдѣленія отъ матери безразличенъ (т. е. все равно, состоялось ли оно естественнымъ или искуственнымъ путемъ).

2) Ребенокъ долженъ родиться *живымъ*, хотя бы на самое короткое время; нѣкоторые римскіе юристы требовали для признанія ребенка родившимся живымъ, чтобъ онъ кричалъ; но Сабиніанцы спорили противъ этого и Юстиніань присоединился къ ихъ мнѣнію.

Продолжительность жизни не имѣетъ значенія; другими словами, правовыя измѣненія, наступившія черезъ вступленіе ребенка въ число субъектовъ правъ, остаются въ силѣ, хотя бы онъ умеръ черезъ самое короткое время послѣ своего рожденія (это важно особенно въ области наслѣдственнаго права). Напр., беременная вдова родила сына, который умеръ скоро послѣ рожденія, другихъ дѣтей нѣтъ,—наслѣдство отца слѣд. переходитъ къ ребенку, а послѣ его смерти къ его матери (но не къ братьямъ отца) и т. д.

3) *Ребенокъ долженъ имѣть человѣческій образъ*, не долженъ быть монстромъ.

Но простыя отступленія отъ нормальнаго строенія тѣла (6 пальцевъ, сращеніе близнецевъ и т. д.) не лишаютъ родившагося правоспособности.

4) Требуется, чтобъ ребенокъ былъ на столько доношенъ, чтобъ не представлялъ выкидыша, т. е. существо явно и безусловно нежизнеспособное. Выкидышъ же, хотя бы и родился живымъ, не есть лицо.

Таково господствующее нынѣ мнѣніе (Арндтсъ, Виндшейдъ, Дернбургъ, Баронъ и др.). Противъ этого высказываются въ особенности Савиньи, изъ новѣйшихъ Беккеръ.

Ср. Wächter, de partu vivo non vitali.

§ 8

Конецъ личности.

1) Конецъ личности совпадаетъ съ моментомъ смерти лица.

Если кто либо на смерти другаго лица основываетъ

какое нибудь право (напр., объявляетъ себя наслѣдникомъ), то онъ долженъ доказать фактъ смерти.

Доказать ее не всегда легко, оно невозможно въ случаѣ продолжительнаго отсутствія лица. Римское право не даетъ указаній, какъ поступить въ такомъ случаѣ.

На практикѣ сложилась презумпція, въ силу которой безвѣстно отсутствующій по достиженіи 70-ти лѣтняго возвраста долженъ считаться умершимъ. Заинтересованныя лица могутъ въ такомъ случаѣ ходатайствовать о судебномъ объявленіи о смерти; послѣднему предшествуютъ назначеніе особаго слѣдствія по дѣлу и публичный вызовъ безвѣстно-отсутствующаго въ судъ. По исполненіи этихъ формальностей, судъ издаетъ требуемое объявленіе.

Вопросъ о томъ, съ какого момента лицо должно считаться умершимъ, съ момента ли судебнаго объявленія, или съ момента достиженія 70 лѣтняго возраста или со времени безвѣстнаго отсутствія, представляется спорнымъ. Практическая важность вопроса заключается главнымъ образомъ въ томъ, что въ зависимости отъ того или другаго разрѣшенія его наслѣдниками безвѣстно—отсутствующаго могутъ оказаться тѣ или другія лица. Господствующее мнѣніе высказывается нынѣ въ пользу втораго предположенія (декларативное, а не конститутивное значеніе судебнаго объявленія). Оно принято Т. III Свод. мѣстн. уз, Губ. Прибалтійскихъ ст. 526. Исключеніе изъ этого общаго правила см. ст. 524 прим. и 526 прим.

Равнымъ образомъ спорятъ о томъ, соотвѣтствуетъ ли презумпціи смерти безвѣстно отсутствующаго послѣ достиженія имъ 70-ти лѣтняго возраста *презумпція жизни* до достиженія имъ этого возвраста, въ силу которой могли бы быть пріобрѣтены для него (открывшіяся въ его пользу) наслѣдства и отказы. Большинство юристовъ высказывается противъ такой презумпціи.

2) При извѣстныхъ условіяхъ важно опредѣлить, кто изъ нѣсколькихъ лицъ умеръ раньше. Иногда это почти невозможно. Наиболѣе часто встрѣчающійся случай такого рода-взаимная погибель нѣсколькихъ лицъ отъ общей опасности.

По общему правилу въ такихъ случаяхъ допускается презумпція, что всѣ умерли одновременно-commorientes. Тоже постановлено и прибалтійскимъ правомъ, ст. 2584. Исключеніе допускается въ томъ случаѣ, если умершіе состояли между собою въ отношеніи восходящихъ и нисходящихъ родственниковъ. Тогда предполагается, что малолѣтній десцендентъ умеръ раньше своего асцендента, а pubes-позже его. Впрочемъ изъ этого исключенія допускаются опять изъятія. Ср. и мѣстное право ст. 2585.

B. Правоспособность физическихъ лицъ.

§ 9.

Римскіе status *и значеніе ихъ для современнаго права*

I) Римское право различало три главныя ступени. правоспособности: status libertatis, civitatis и familiae. Соотвѣтственно съ этимъ различались:

1) liberi et servi, *свободные и рабы.* Это было основное дѣленіе. Лица свободныя всѣ въ большей или меньшей степени пользовались правоспособностью, рабы были лишены ея.

2) Cives et peregrini. Это дѣленіе касается только свободныхъ лицъ. Лица свободныя дѣлились на римскихъ гражданъ и на иноземцевъ. Первые пользовались болѣе широкой правоспособностью, чѣмъ послѣдніе.

3) Personae sui et alieni juris.

Это дѣленіе касается только римскихъ гражданъ. Они дѣлились на лицъ, не состоящихъ подъ чужой властью, самостоятельныхъ, и лицъ подвластныхъ.

Полною правоспособностью обладали только первые.

Впрочемъ, въ Юстиніановомъ правѣ это различіе между самостоятельными и подвластными римскими гражданами въ значительной мѣрѣ ослабилось.

Тремъ Status соотвѣтствуетъ троякая capitis deminutio: maxima, media и infima.

Первая влекла за собою утрату свободы, а вмѣстѣ съ тѣмъ и права гражданства и семейнаго положенія.

Вторая—утрату права римскаго гражданства, а вмѣстѣ съ тѣмъ и семейнаго положенія.

Третья—перемѣну въ прежнемъ семейномъ положеніи. Capitis deminutio minima въ Юстиніановомъ правѣ утратила почти всякое практическое значеніе.

II Въ современномъ правѣ дѣленіе лицъ на свободныхъ и несвободныхъ за упраздненіемъ института рабства окончательно отпало. Затѣмъ въ принципѣ различіе между собственными подданными и иностранцами не оказываетъ вліянія на *гражданскую* правоспособность послѣднихъ.

Что касается третьяго различія, то оно и въ современномъ римскомъ правѣ сохраняетъ нѣкоторое практическое значеніе, такъ какъ подвластныя дѣти и теперь ограничены въ своихъ правахъ. Но это не лишаетъ ихъ возможности имѣть собственныя права; существуютъ лишь нѣкоторыя особыя права отца, присущія ему въ силу его отцовской власти и ограничивающія права дѣтей, какъ то было и въ Юстиніановомъ правѣ.

§ 10.

Гражданская честь.

Римскіе юристы говорятъ: existimatio est illaesae dignitatis status.

Гражданская честь оказываетъ вліяніе на правоспособность лица въ томъ смыслѣ, что умаленіе ея связано съ ограниченіемъ правоспособности.

1) Въ Римскомъ правѣ различали полное лишеніе

чести—existimatio consumitur и умаленіе ея—existimatio minuitur.

Лишеніе чести являлось результатомъ такого наказанія, которое было связано съ потерей права римскаго гражданства.

Умаленіе чести проявлялось въ двухъ главныхъ формахъ: infamia и turpitudo, или infamia juris и infamia facti.

а) Infamia есть умаленіе чести, основанное на постановленіи закона или преторскаго эдикта.

Различаютъ infamia immediata и mediata. Infamia immediata являлась непосредственнымъ результатомъ извѣстныхъ предосудительныхъ дѣйствій и состояній, —infamia mediata наступала въ случаѣ постановленія обвинительнаго судебнаго приговора по извѣстнымъ категоріямъ уголовныхъ и гражданскихъ дѣлъ.

Infamia по общему правилу имѣла характеръ пожизненнаго наказанія; она могла быть устранена только въ случаѣ кассаціи инфамирующаго приговора или возвращенія лицу его честнаго имени со стороны императора (restitutio famae).

Послѣдствія infamia состояли главнымъ образомъ въ томъ, что infamis не могъ занимать почетныхъ должностей; не могъ выступать ходатаемъ по чужимъ дѣламъ, наконецъ, назначеніе такого лица наслѣдникомъ давало извѣстнымъ лицамъ право оспаривать завѣщаніе.

б) Turpitudo есть умаленіе чести, являющееся результатомъ презрѣннаго въ глазахъ общества поведенія или образа жизни лица. Практическое значеніе ея состоитъ главнымъ образомъ въ томъ, что назначеніе turpis personae наслѣдникомъ по завѣщанію даетъ извѣстнымъ лицамъ право оспаривать завѣщаніе.

2) Что касается современнаго права, то римская infamia утратила свое непосредственное практическое значеніе. Указаніе отдѣльныхъ случаевъ, въ которые

лицо подвергается ограниченію гражданскихъ правъ встрѣчается въ уголовныхъ кодексахъ.

Но turpitudo сохранила свое значеніе. Съ этимъ понятіемъ оперируетъ и балтійское право, ср. ст. 172, 205, 351 и др.

§ 11.

Вліяніе Вѣроисповѣданія.

Въ Юстиновомъ правѣ и въ средніе вѣка вопросъ о вѣроисповѣданіи лица имѣлъ важное практическое значеніе.

Въ современномъ правѣ онъ все больше теряетъ свое значеніе.

Дольше всего удержались нѣкоторыя ограниченія правъ евреевъ. Они встрѣчаются и въ Балтійскомъ правѣ, ср. ст. 2015, 14 и 2016, и нѣкоторыя другія.

С) *Другія юридически важныя качества и состоянія людей*

§ 12.

Полъ.

1) Въ древнемъ правѣ женщины подвергались многимъ ограниченіямъ въ частноправныхъ отношеніяхъ. Онѣ состояли либо подъ властью отца или мужа, либо сдѣлавшись personae sui juris (напр., вслѣдствіе смерти отца), должны были состоять всю жизнь подъ опекой— tutela mulierum. Съ теченіемъ времени однако tutela mulierum вышла изъ употребленія и различіе между женщинами и мужчинами въ области гражданскаго права все болѣе стало утрачиваться.

Въ Юстин. правѣ и тѣмъ болѣе въ современномъ правѣ различіе пола по общему правилу не имѣетъ значенія въ сферѣ частноправныхъ отношеній.

Это начало принято и балтійскимъ правомъ.

2) Римское право не признаетъ самостоятельнаго значенія за гермафродитизмомъ; гермафродитъ причисляется къ тому полу, qui in eo praevalet.

§ 13.

Возрастъ.

Возрастъ лица оказываетъ важное вліяніе на *дѣеспособность лица*, равно на его вмѣняемость.

1) Римское право первоначально приписывало рѣшающее значеніе достиженію половой зрѣлости—pubertas. Она наступала для мальчиковъ по достиженіи 14 лѣтъ, для дѣвочекъ по достиженіи 12 лѣтъ. Отсюда дѣленіе на puberes и impuberes. Впослѣдствіи однако для достиженія полной дѣеспособности стали требовать достиженія 25 лѣтняго возраста.

Отсюда дѣленіе puberes на puberes minores XXV annis и puberes majores XXV annis.

Относительно юридическаго положенія puberes minores не выработались однако однообразныя правила. Это было достигнуто лишь значительно позднѣе, на основаніи законодательства прежней Германской Имперіи (въ XVI ст.).

2) Современное право различаетъ 3 категоріи лицъ по возрасту: малолѣтнихъ, несовершеннолѣтнихъ и совершеннолѣтнихъ.

а) Малолѣтними—impuberes—считаются мальчики, не достигшіе 14 лѣтъ и дѣвочки, не достигшія 12 лѣтъ. Они распадаются на двѣ категоріи:

а) infantes, дѣти моложе 7 лѣтъ, они—въ принципѣ безусловно не дѣеспособны.

в) impuberes infantia majores, дѣти отъ 7 до 14 (12) лѣтъ.

Они могутъ пріобрѣтать вещи въ свою пользу, но не могутъ обязываться и не могутъ отчуждать своихъ вещей.

б) Несовершеннолѣтними—puberes minores—считаются лица, не достигшія 25 лѣтъ. Положеніе ихъ мало отличается отъ положенія impuberes infantia majores, но только надъ ними, если они не состоятъ подъ отцовской властью,

не можетъ быть учреждена опека—tutela, а попечительство—cura.

При наличности особо-уважительныхъ причинъ несовершеннолѣтній мужчина, по достиженіи 20 лѣтъ, и несовершеннолѣтняя женщина, по достиженіи 18 лѣтъ, могутъ быть объявлены со стороны компетентныхъ учрежденій совершеннолѣтними, такъ назыв. venia aetatis. (Но и въ такомъ случаѣ они не могутъ отчуждать недвижимости безъ разрѣшенія суда.)

в) Совершеннолѣтними—puberes majores—признаются лица, достигшія 25 лѣтняго возраста. Они вполнѣ дѣеспособны.

2) Кромѣ этого основнаго дѣленія лицъ по возрасту существуютъ нѣкоторыя другія дѣленія.

а) Среди impuberes infantia majores различаются pubertati proximi и infantiae proximi безъ указанія опредѣленныхъ предѣльныхъ границъ. Это различіе получаетъ значеніе въ томъ случаѣ, если малолѣтній совершилъ деликтъ и требуется опредѣлить, дѣйствовалъ ли онъ сознательно или нѣтъ.

Разрѣшеніе вопроса о степени умственнаго развитія малолѣтняго, согласно чему онъ относится къ одной изъ указанныхъ категорій, предоставляется суду.

в) Кромѣ того въ извѣстныхъ случаяхъ обращаютъ вниманіе на преклонный возрастъ лица,—senectus, причемъ опять не указано опредѣленныхъ границъ.

3) Въ Балтійскомъ правѣ ст. 269—срокъ достиженія совершеннолѣтія—21 годъ.

§ 14.

Болѣзнь.

1) Важное значеніе имѣетъ *душевная болѣзнь*. Душевно больные распадаются на умалишенныхъ (furiosi, dementes) и слабоумныхъ, идіотовъ (mente capti, fatui) Такія лица лишены всякой дѣеспособности. Впрочемъ умалишенные становятся вновь дѣеспособными во время

своихъ свѣтлыхъ промежутковъ (dilucida intervalla). Эти постановленія рецепированы и Балтійскимъ правомъ. Ср. ст. 502, 495, 3087 и др. Относительно dilucida intervalla—ст. 503, 504.

2) И тѣлесная болѣзнь иногда пріобрѣтаетъ юридическое значеніе.

Различаютъ *болѣзнь въ тѣсномъ смыслѣ*—morbus, въ особенности острую болѣзнь—morbus sonticus и далѣе постоянные *недостатки*, vitia corporis, какъ то: глухоту, нѣмоту, слѣпоту, неспособность къ половому сожительству и т. д. Юридическое значеніе этихъ моментовъ различное; напр., нѣмые и глухіе не могутъ заключать словесныхъ договоровъ, скопцы не могутъ вступать въ бракъ и усыновлять другихъ лицъ и т. д.

Соотвѣтствующія постановленія содержатся и въ Балтійскомъ правѣ. Ср. ст. 315, 2064.

§ 15.

Родство и свойство.

Родство имѣетъ важное значеніе въ особенности, въ области семейныхъ и наслѣдственныхъ правъ. То же хотя въ гораздо меньшей степени, слѣдуетъ сказать о свойствѣ.

I. Родство.

1) Родство въ тѣсномъ смыслѣ или кровное, естественное родство cognatio, cognatio naturalis есть взаимная связь, существующая между лицами въ силу происхожденія одного изъ нихъ отъ другаго или обоихъ отъ общаго родоначальника.

Родство можетъ быть: а) законное или незаконное; дѣти родившіяся внѣ брака, состоятъ въ родственной связи только съ матерью и ея родственниками.

б) Оно можетъ быть родствомъ *въ восходящей или нисходящей или боковой линіи;* соотвѣтственно этому раз-

личаютъ восходящихъ, нисходящихъ и боковыхъ родственниковъ; послѣдніе могутъ быть полнородные или неполнородные.

в) Оно можетъ быть *простое* или *сложное*.

Близость родства между двумя лицами опредѣляется по числу рожденій, которыя отдѣляютъ обоихъ лицъ другъ отъ друга (quot generationes, tot gradus), такъ назыв. computatio civilis.

2) Отношеніе родства можетъ быть создано и искусственнымъ путемъ, на основаніи юридической сдѣлки, это имѣетъ мѣсто при усыновленіи.

3) Римское право, кромѣ cognatio, знало еще другой родъ родства—agnatio.

Она основывается не на общности происхожденія, а на общности отцовской власти. Agnatio уже въ Юстиніановомъ правѣ утратила почти всякое значеніе.

4) Въ Балтійскомъ правѣ относительно когнатическаго родства дѣйствуютъ тѣ же начала, какъ и въ Римскомъ правѣ, ср. ст. 246 и сл., 259. Сомнѣніе возбуждаетъ вопросъ объ исчисленіи степеней родства. Ср. объ этомъ вопросъ Erdmann, указ. сочин. т. I. стр. 101.

Сверхъ римскихъ дѣленій кровнаго родства въ Балтійскомъ правѣ существуетъ еще особое дѣленіе на Schwertmagen и Spillmagen или агнатовъ въ смыслѣ германскаго права, и когнатовъ.

Schwertmagen *или агнаты* суть всѣ лица мужескаго пола, соединенныя по мужской линіи.

Spillmagen *или когнаты* суть съ одной стороны всѣ женщины, состоящія въ родствѣ съ даннымъ лицомъ, съ другой стороны мужчины, состоящіе между собою въ родствѣ только по женской линіи.

II) Отъ родства надо отличать свойство—affinitas, это есть связь, существующая между однимъ супругомъ и родственниками другаго супруга.

III. *Презумція родства.*

Доказательство отцовства бываетъ очень затруднительно, кромѣ случаевъ признанія ребенка самимъ отцомъ. Въ виду этого въ пользу дѣтей, родившихся во время существованія брака, допускается презумпція, что мужъ есть отецъ ребенка, если послѣдній родился не раньше, чѣмъ по истеченіи 181 дня со дня заключенія брака и не позже 10 мѣсяцевъ по прекращеніи брака. Впрочемъ допускается доказательство противнаго, т. е. что мужъ не могъ быть отцомъ ребенка (благодаря тому, напр., что онъ находился въ отсутствіи или былъ импотентенъ и т. д.)

Это начало принято и Балтійскимъ правомъ, ст. 134, 163 п. 3, ст. 163 п. 4, ст. 136

§ 16.

Мѣстожительство—domicilium.

1) Мѣстожительствомъ лица считается то мѣсто, гдѣ находится центръ его жизни и занятій.

Выборъ мѣстожительства по общему правилу предоставленъ усмотрѣнію лица—domicilium voluntarium.

Но нѣкоторыя лица по закону должны жить въ опредѣленныхъ мѣстахъ, независимо отъ собственнаго ихъ желанія—domicilium necessarium

Мѣстожительство оказываетъ важное вліяніе въ особенности на подсудность лица.

2) Въ Балтійскомъ правѣ тоже различается *добровольное* и *обязательное мѣстожительство*. См. ст. 3066—3074.

Отсутствіе изъ мѣстожительства тоже можетъ быть добровольнымъ или обязательнымъ. и притомъ въ обоихъ случаяхъ либо *похвальнымъ*, либо *предосудительнымъ*, либо *безразличнымъ* Ср. ст. 3080 и слѣд.

ГЛАВА II. *Юридическія лица.*

Литература.

Savigny, System II. § 85.
Arndts, Pandekten § 41.
Windscheid, Pandekten т. I § 49 и 57.
Dernburg, Pandekten т. I § 59.
Brinz, Pandekten, 2 изд. т. I. § 59—62, т. II. ч. 2. вып I.
Salkowski, Bemerkungen zur Lehre. v. d. jur. Personen 1868.
Böhlau, Rechtssubjekt und Personenrolle 1871.
Zitelmann, Begriff u. Wesen der jurist. Personen 73.
Bolze, der Begriff der jurist. Personen, 79.
Hölder, über das Wesen der jurist. Personen 86.
Суворовъ, о юридическихъ лицахъ.

§ 17.

Понятіе юридическаго лица.

Юридическія лица составляютъ особую группу соціальныхъ организмовъ. Именно, юридическими лицами называются тѣ соціальные организмы, которые признаются закономъ въ качествѣ самостоятельныхъ субъектовъ имущественныхъ правъ и обязанностей.

Итакъ, всѣ юридическія лица суть соціальные организмы, но не всѣ соціальные организмы суть юридическія лица (напр., революціонныя общества или дома терпимости не суть юридическія лица, хотя и суть соціальные организмы).

Причина, по которой на ряду съ физическими лицами или индивидуальными организмами признается значеніе самостоятельныхъ субъектовъ правъ и за извѣстными соціальными организмами заключается въ томъ, что благодаря этому гораздо лучше и полнѣе могутъ быть достигнуты тѣ цѣли, ради которыхъ возникаютъ эти соціальные организмы: именно, разъ соціальный организмъ облеченъ правами юридическаго лица, онъ

можетъ имѣть свое собственное имущество, отдѣльное отъ имущества его членовъ; это имущество можетъ быть употреблено только на удовлетвореніе тѣхъ цѣлей, ради которыхъ организовалось данное сложное цѣлое, а на удовлетвореніе личныхъ интересовъ и стремленій отдѣльныхъ лицъ, принимающихъ въ немъ участіе, лишь постольку, поскольку они сходятся съ общими цѣлями цѣлаго. Поэтому, напр., имущество юридическаго лица не идетъ на покрытіе долговъ отдѣльныхъ членовъ, отдѣльныхъ участниковъ его; напр. нельзя обратиться къ городскому имуществу для покрытія личныхъ долговъ отдѣльныхъ обывателей города, или къ имуществу больницы для покрытія долговъ врачей или больныхъ, и т. д.

2) Указанное опредѣленіе юридическихъ лицъ далеко не пользуется общимъ признаніемъ.

Важнѣйшія мнѣнія, высказанныя въ литературѣ по вопросу о природѣ юридическихъ лицъ, могутъ быть сведены къ слѣдующимъ категоріямъ.

а) Римскіе юристы не выработали цѣльной теоріи юридическихъ лицъ; у нихъ не сложилось даже опредѣленнаго термина для обозначенія того, что мы называемъ юридическимъ лицомъ. Замѣчая, что, напр., фискъ или городскія общины пользуются самостоятельною правоспособностью, они просто констатируютъ, что эти учрежденія privatorum loco habentur или что данный имущественный комплексъ personae vice fungitur, не вдавались въ ближайшія разъясненія.

б) *Въ современной литературѣ* господствующее мнѣніе утверждаетъ, что юридическое лицо есть искусственный субъектъ правъ, который какъ таковой существуетъ лишь въ юридическомъ воображеніи, въ идеѣ, но не въ дѣйствительности, ибо реально существуютъ только физическія лица. Другими словами, юридическое лицо есть фикція. При этомъ упускается изъ виду, что наряду съ индивидуальными организмами существуютъ

и организмы соціальные. Невозможно серьезно утверждать, что государство, городъ, акціонерная компанія, гимназія, больница и т. д. существуютъ только въ воображеніи, а не въ дѣйствительности.

в) Извѣстный ученый Brinz, вполнѣ соглашаясь съ тѣмъ, что юридическія лица суть лица фиктивныя, уклоняется отъ господствующаго мнѣнія въ томъ отношеніи, что говоритъ: нужно отбросить самое это названіе.

Надо различать не двѣ категоріи субъектовъ правъ, т. е. физическія и юридическія лица,—какъ то дѣлаетъ господствующее мнѣніе, а *двѣ категоріи имуществъ*, именно: имущество личное (Personen Vermögen), и имущество, предназначенное для какой нибудь цѣли (Zweckvermögen). Первое pertinet ad aliquem, имѣетъ въ качествѣ субъекта опредѣленное физическое лицо,—второе pertinet ad aliquid, оно безсубъектно, но оно имѣетъ за то объектъ, именно опредѣленную цѣль.

Эта теорія въ своемъ окончательномъ результатѣ приводитъ къ *отождествленію* юридическихъ лицъ съ ихъ имуществами.

Это неправильно,—существуютъ корпораціи и учрежденія, не имѣющія имущества, но тоже обладающія имущественною правоспособностью.

в) Весьма своеобразную теорію выставилъ *Іерингъ*.

Онъ говоритъ: сущность всякаго права заключается въ пользованіи, въ извлеченіи извѣстной выгоды изъ него (Genuss). Субъектомъ права долженъ считаться тотъ, кому законъ желаетъ доставить эту пользу (дестинатеръ).

Примѣняя эти положенія къ ученію о юридическихъ лицахъ, онъ приходитъ къ такому результату: юридическое лицо есть искусственный механизмъ, искусственный носитель правъ (Rechtsträger). Настоящими же субъектами тѣхъ правъ, носителемъ которыхъ по отношенію къ третьимъ лицамъ является юридическое лицо,

суть отдѣльныя лица—дестинатеры, ради которыхъ существуетъ юридическое лицо.

Послѣдовательное проведеніе этой теоріи приводитъ къ тому, что субъектами имущества больницы слѣдуетъ считать больныхъ, субъектами имущества острога—арестантовъ и т. д.

г) Въ другую крайность впадаютъ такъ наз. германисты, во главѣ которыхъ въ настоящее время стоитъ Оттонъ Гирке (Otto Gierke—см. краткое изложеніе его теоріи въ Holtzendorff's Rechtsencyclopädie, статья „juristiche Personen").

Эти ученые признаютъ существованіе самостоятельныхъ общественныхъ организмовъ наряду съ отдѣльными лицами; если такой организмъ будетъ признанъ правомъ въ качествѣ самостоятельнаго субъекта, то его называютъ юридическимъ лицомъ. Но они одаряютъ юридическія лица не только правоспособностью, но и *волей* и *дѣеспособностью;* этимъ вводятся лишь новыя, ненужныя фикціи.

Изъ того, что не только индивидуальные, но и соціальные организмы могутъ обладать правоспособностью, вовсе не слѣдуетъ возможность отождествленія однихъ съ другими. Правоспособность не есть естественное, прирожденное качество отдѣльныхъ людей, а есть *качество соціальное,* ибо признаніе даннаго лица правоспособнымъ зависитъ отъ объективнаго права. Лучшимъ доказательствомъ этому служитъ то обстоятельство, что въ рабовладѣльческомъ государствѣ цѣлая категорія людей—рабы—лишены правоспособности, въ сословномъ государствѣ правоспособность людей большая или меньшая, смотря по сословію, къ которому они принадлежатъ. Какъ соціальное качество, правоспособность можетъ быть присвоена не только отдѣльнымъ лицамъ, но и союзамъ лицъ.

Наоборотъ, такія качества, которыя обусловливаются самимъ строеніемъ даннаго организма, не могутъ

быть присвоены организмамъ иного порядка. А такое именно значеніе имѣютъ способность хотѣть и дѣйствовать.

§ 18.

Виды юридическихъ лицъ.

1) Юридическія лица распадаются на два основные типа: *корпораціи* или союзы лицъ и *учрежденія*.

Различіе между корпораціей и учрежденіемъ состоитъ въ томъ, что *корпорація* существуетъ ради интересовъ членовъ ея, преслѣдуетъ цѣли, общія всѣмъ или большинству членовъ ея; другими словами, она существуетъ ради интересовъ лицъ, непосредственно связанныхъ между собою и съ корпораціей. Сюда относятся, напр., цехи, сословныя организаціи, акціонерныя компаніи и т. д.

Наоборотъ, *учрежденіе* существуетъ ради интересовъ третьихъ лицъ, не связанныхъ непосредственно между собою и съ учрежденіемъ. Сюда относятся, напр., университеты, гимназіи, больницы, остроги и т. д.

Впрочемъ, это различіе имѣетъ лишь условное значеніе. Между корпораціей въ тѣсномъ смыслѣ и учрежденіемъ существуетъ цѣлый рядъ *переходныхъ формъ*, которыя правильнѣе всего было бы назвать *учрежденіями съ корпоративной организаціей*. Сюда относятся напр., духовныя братства, общества вспомоществованія бѣднымъ и т. д.: по существу своему это—учрежденія, по внѣшней организаціи они напоминаютъ корпораціи.

2) Исторически разнаго рода корпораціи возникли раньше учрежденій.

Прототипомъ всѣхъ корпорацій въ римскомъ правѣ служила сама римская община.

Она издревле обладала имущественною правоспособностью и могла вступать въ договорныя отношенія съ частными лицами; однако, возникающіе между об-

щиной и частными лицами споры регулировались на основаніи нормъ публичнаго, а не частнаго права.

Лишь въ императорскій періодъ государство, какъ субъектъ имущественныхъ правъ, было подчинено нормамъ гражданскаго права, получивъ названіе фиска.

Фискъ носитъ уже характеръ не корпораціи, а учрежденія.

Кромѣ государства правами юридическихъ лицъ въ римскомъ правѣ пользовались городскія и сельскія общины.

Частныя корпораціи были крайне стѣснены въ Римѣ. Онѣ распадались на collegia (сюда относятся между прочимъ цехи и погребальныя общества) и societates (такъ называемыя societates publicanorum—корпораціи государственныхъ откупщиковъ). Въ современномъ правѣ число частныхъ корпорацій быстро возрастаетъ.

3) Итакъ, мы получаемъ слѣдующую классификацію юридическихъ лицъ.

a) *Государство* въ смыслѣ фиска.

Ученіе о фискѣ излагается въ наукѣ о финансахъ.

b) Публичныя корпораціи: городскія и сельскія общины и другія административныя единицы (напр., уѣзды, губерніи, земства); цехи и сословныя общества.

c) Частныя корпораціи universitates. Они очень разнообразны; сюда относятся промышленныя, ученыя и многія другія общества.

d) Учрежденія, piae causae или pia corpora. Они подраздѣляются въ свою очередь на публичныя и частныя.

Примѣчаніе. Нѣкоторые ученые расширяютъ кругъ юридическихъ лицъ за указанные предѣлы. Въ особенности часто относятъ къ юридическимъ лицамъ такъ назыв. hereditas jacens, т. е. открывшееся, но еще не пріобрѣтенное наслѣдство. Другіе основательно спорятъ противъ этого (напр. Savigny, System Т. II стр. 363 и слѣд.).

Главное соображеніе, которое побуждаетъ многихъ

ученыхъ признавать за hereditas jacens значеніе юридическаго лица, заключается въ томъ, что они полагаютъ, будто въ противномъ случаѣ нельзя бы было объяснить, почему имущество послѣ смерти наслѣдодателя тутъ же не распадается, не можетъ быть безнаказанно расхищено и т. д. Однако, это можетъ быть объяснено и помимо признанія hereditas jacens юридическимъ лицомъ. Дѣло въ томъ, что имущество можетъ принадлежать не только настоящему, но и *будущему* субъекту правъ, подобно тому, какъ оно можетъ принадлежать не только лицу присутствующему, но и отсутствующему.

Дѣйствительно, важно только знать, что на имущество существуетъ претендентъ, не требуется вовсе, чтобъ онъ въ данное время находился уже на лицо.

§ 19.

Въ особенности *частныя корпораціи и учрежденія.*

1. Корпорацію обыкновенно опредѣляютъ какъ *союзъ лицъ*, признанный въ качествѣ самостоятельнаго субъекта правъ, остающійся все тѣмъ же, не смотря на перемѣны, происходящія въ его личномъ составѣ (какъ то выбытіе однихъ членовъ и вступленіе другихъ).

Точнѣе будетъ слѣдующее опредѣленіе: корпорація есть такой признанный въ качествѣ самостоятельнаго субъекта правъ соціальный организмъ, который представляетъ собою *союзъ лицъ*, соединенныхъ между собою и съ цѣлымъ въ качествѣ членовъ этого цѣлаго.

Члены корпораціи не суть pro parte, въ опредѣленной части, субъекты имущества всего цѣлаго, напротивъ, они какъ и чужія, третьи лица могутъ сами вступать съ корпораціей въ обязательства и другія отношенія.

Таковы общія положенія. Затѣмъ въ частности права и обязанности, которыя связаны съ членствомъ, какъ таковымъ, могутъ быть весьма различны.

Такъ возможно, что корпорація преслѣдуетъ исключительно или преимущественно частныя выгоды своихъ

членовъ, какъ, напр., большинство акціонерныхъ компаній, и возможно даже, что во время существованія корпораціи *доходъ,* получаемый отъ корпораціоннаго имущества, распредѣляется между членами, а по прекращеніи корпораціи самое имущество ея переходитъ къ нимъ.

Наконецъ, объемъ правоспособности отдѣльныхъ корпорацій можетъ быть весьма различный.

2. Учрежденія обыкновенно опредѣляются, какъ *имущества* предназначенныя для какой нибудъ общеполезной цѣли и имѣющія значеніе самостоятельнаго субъекта правъ.--Это неправильно. Имущественный комплексъ самъ по себѣ никогда не составляетъ юридическаго лица, для этого всегда требуется, чтобъ привходила извѣстная *внѣшняя организація,* — даже больше, существуютъ учрежденія, которыя могутъ вовсе не имѣть собственнаго имущества, напр., университеты, библіотеки и т. д., содержимыя на счетъ казны и не имѣющія самостоятельныхъ источниковъ дохода, хотя и признанныя юридическими лицами.

Послѣднее обстоятельство побудило многихъ ввести еще новое различіе между *учрежденіями* въ тѣсномъ смыслѣ (Anstalten) и пожертвованными фондами (Stiftungen), причемъ только послѣдніе опредѣляются какъ имущества, предназначенныя для общеполезной цѣли и признаваемыя самостоятельными субъектами правъ.

Но и фондъ имѣетъ извѣстную внѣшнюю организацію и только въ силу этого сочетанія имущественнаго и личнаго элемента получаетъ значеніе самостоятельнаго субъекта правъ; особенно рельефно сказывается значеніе личнаго элемента въ тѣхъ случаяхъ, когда фондъ образуется изъ ряда частныхъ пожертвованій, стекающихся по призыву какого-нибудь лица, — въ такомъ случаѣ личный элементъ существуетъ даже раньше имущественнаго. Въ виду всего этого и слѣдуетъ опредѣлить учрежденія, какъ такіе пользующіеся само-

стоятельной правоспособностью соціальные организмы, которые существуютъ не въ интересахъ учредителя или учредителей ихъ, а въ интересахъ третьихъ лицъ, не связанныхъ непосредственно между собою и съ учрежденіемъ.

Примѣчаніе.

Что касается *Балтійскаго права,* то оно не трактуетъ особо о юридическихъ лицахъ; существуетъ только рядъ отдѣльныхъ положеній, разбросанныхъ по всему III Тому Свода и далеко не исчерпывающихъ эту матерію.

Вслѣдствіе этого многіе вопросы не затронуты вовсе, и приходится примѣнять in subsidium положенія Римскаго права.

III-ій Томъ Свода различаетъ 4 категоріи юридическихъ лицъ:

а) фискъ,

б) корпораціи,

в) учрежденія,

г) наконецъ, къ юридическимъ лицамъ причисляются и извѣстные имущественные комплексы, между прочимъ hereditas jacens (ст. 713 въ концѣ), что подаетъ поводъ къ излишнимъ спорамъ.

§ 20.

Возникновеніе частныхъ корпорацій и учрежденій.

Вопросъ объ условіяхъ возникновенія и прекращенія публичныхъ корпорацій и учрежденій не разсматривается гражданскимъ правомъ.

1) Что касается *частныхъ корпорацій,* то онѣ возникаютъ съ того момента, когда на лицо всѣ необходимыя условія, изъ которыхъ слагается то сложное цѣлое, которое называется корпораціей. Въ частности, по мнѣнію однихъ (Виндшейдъ, Дернбургъ) онѣ возникаютъ черезъ соединеніе нѣсколькихъ лицъ для достиже-

нія общей дозволенной цѣли, если отдѣльные члены сами пожелаютъ придать своему соединенію характеръ юридическаго лица.

Виндшейдъ выражаетъ это такъ; Personengesamtheiten sind juristische Personen (Corporationen), wenn sie es sein wollen, т. е. если отдѣльные члены пожелаютъ, чтобъ субъектомъ имущества, которое ими собрано и которое впредь будетъ пріобрѣтено, считались не отдѣльныя лица, а самый союзъ лицъ, какъ таковой.

По этой теоріи единственнымъ ограничительнымъ условіемъ для возникновенія корпораціи является требованіе, чтобъ цѣль, преслѣдуемая ею, была *дозволенная*, союзы, преслѣдующіе безнравственныя или запрещенныя цѣли (collegia illicita) никогда не могутъ получить значеніе юридическихъ лицъ. Другіе ученые, въ томъ числѣ Савиньи, для признанія даннаго союза юридическимъ лицомъ, сверхъ того требуютъ въ каждомъ данномъ случаѣ *спеціальнаго* сообщенія или дарованія союзу правъ юридическаго лица со стороны государственной власти. Наиболѣе правильною представляется *третья теорія* (Arndts и др.), которая говоритъ, что вообще для того, чтобы союзъ получилъ значеніе юридическаго лица, требуется признаніе самостоятельной правоспособности его со стороны положительнаго права, но законъ или обычай можетъ заранѣе опредѣлить, какіе союзы могутъ получить значеніе юридическихъ лицъ, т. е. можетъ выставить общую норму на этотъ предметъ; при существованіи такой общей нормы не требуется спеціальнаго дарованія правъ юридическаго лица каждому конкретному союзу. Такой общей нормой въ современномъ римскомъ правѣ представляется положеніе, что всѣ союзы, преслѣдующіе дозволенныя цѣли, признаются юридическими лицами, разъ сами члены союза пожелаютъ придать своему союзу такой характеръ. Такимъ образомъ, въ практическомъ своемъ результатѣ эта теорія совпадаетъ съ первой.

Въ источникахъ, правда, говорится, что ни одинъ союзъ не можетъ образоваться безъ разрѣшенія государственной власти, на что и ссылается Савиньи и другіе представители второй теоріи. Но это правило имѣетъ лишь *характеръ полицейскаго*, оно вытекаетъ исключительно изъ желанія не допускать образованія недозволенныхъ союзовъ и не реципировано позднѣйшей практикой.

Что касается вопроса о томъ, изъ сколькихъ лицъ должно состоять соединеніе для того, чтобы оно могло быть признано юридическимъ лицомъ, то на этотъ счетъ не существуетъ общаго правила.

Въ Балтійскомъ правѣ для признанія даннаго союза юридическимъ лицомъ требуется сообщеніе ему правъ юридическаго лица со стороны государства (Erdmann, T. I стр. 113, прим. 3.)

2), *Учрежденія* — piae causae. По господствующему мнѣнію благотворительныя и другія частныя учрежденія возникаютъ съ того момента, когда пожертвовано имущество на общеполезную цѣль.

Это неправильно. Пожертвованіе служитъ лишь ближайшимъ поводомъ къ возникновенію учрежденія. Но оно можетъ считаться окончательно возникшимъ лишь съ того времени, когда имѣются на лицо всѣ условія, необходимыя для того, чтобы можно было пользоваться услугами учрежденія, въ частности, когда окончательно конституировался личный составъ его. До этого времени пожертвованный капиталъ существуетъ какъ имущество *будущаго* субъекта правъ, т. е. учрежденія.

Въ частности, при самомъ пожертвованіи обыкновенно указывается то лицо или тѣ лица, которымъ поручается управленіе имуществомъ согласно видамъ жертвователя; если никто не назначенъ, то завѣдываніе имуществомъ поручается должностнымъ лицамъ (въ Римѣ — епископамъ).

Такія пожертвованія могутъ быть произведены посредствомъ сдѣлки между живыми или на случай смерти.

Спеціальнаго признанія со стороны государственной власти и въ данномъ случаѣ не требуется.

Въ Балтійсвомъ правѣ требуется такое признаніе ст. 2351, ср. ст. 2348.

§ 21.

Прекращеніе частныхъ корпорацій и учрежденій.

1) Корпорація прекращается: а) если всѣ члены ея *умерли* или *выступили* изъ нея;

б) Если государственная власть лишаетъ ее характера юридическаго лица или запрещаетъ ее.

в) если истекъ срокъ, въ теченіе котораго корпорація должна была существовать, или если достигнута цѣль, ради достиженія которой она возникла.

г) На основаніи постановленія ея членовъ о прекращеніи ея.

Для такого постановленія требуется *единогласіе,* если только по уставу корпораціи рѣшеніе этого вопроса не предоставлено большинству.

2) *Учрежденія.*

Благотворительныя и другія учрежденія прекращаются:

а) если цѣль, ради которой оно существуетъ, будетъ признана недозволенной или достиженіе ея становится невозможнымъ, (напр. цѣль учрежденія состоитъ въ поддержкѣ языческаго храма).

б) По истеченіи срока, въ теченіи котораго учрежденіе должно было существовать или по наступленіи резолютивнаго условія.

в) Если имущество учрежденія израсходовано и не предвидится никакихъ источниковъ возобновленія его.

3)Что касается *судьбы имущества упраздненной корпораціи,* то а) прежде всего принимается во вниманіе, не имѣютъ ли опредѣленныя частныя лица права на все имущество или часть его.

Такія права третьихъ лицъ (кредиторовъ) и бывшихъ членовъ ея остаются въ силѣ и по упраздненіи корпораціи.

Въ частности, члены бывшей корпораціи до закрытія ея могутъ постановить опредѣленіе о раздѣлѣ имущества ея между собою.

б) Затѣмъ, въ самомъ уставѣ корпораціи можетъ быть опредѣлено, какъ быть съ имуществомъ ея на случай прекращенія корпораціи.

в) Поскольку нѣтъ ни того, ни другаго, имущество упраздненной корпораціи разсматривается какъ выморочное и переходитъ къ фиску. (Таково господствующее мнѣніе. Но затѣмъ нѣкоторые ученые утверждаютъ, что имущество упраздненной корпораціи всегда переходитъ къ фиску.

Другіе утверждаютъ, что этого не бываетъ никогда, а оно всегда распредѣляется между членами ея).

4) Что касается имущества упраздненнаго учрежденія, то оно переходитъ къ фиску, если въ уставѣ учрежденія не содержится какихъ либо иныхъ указаній на этотъ предметъ.

Но еще въ средніе вѣка сложился обычай, въ силу котораго фискъ обязанъ употребить такое имущество на аналогичную цѣль.

Эти же начала приняты и въ Балтійскомъ правѣ.

§ 22.

Правоспособность, организація и представительство юридическихъ лицъ.

1) Правоспособность.

Юридическія лица имѣютъ одну лишь имущественную правоспособность,—но не имѣютъ семейныхъ правъ. Поэтому, напр., немыслимо усыновленіе кого-нибудь со стороны юридическаго лица или назначеніе юридическаго лица опекуномъ.

Въ отношеніи имущественной правоспособности юри-

дическія лица въ настоящее время по общему правилу вполнѣ приравнены къ физическимъ лицамъ и въ частности могутъ быть назначены наслѣдниками (т. е. имѣютъ testamenti factio passiva). Тѣ же начала приняты и балтійскимъ правомъ. ст. 713, 1694.

2) Организація.

Организація отдѣльныхъ видовъ юридическихъ лицъ весьма разнообразна.

Организація ихъ основывается либо на *законѣ*, либо на обычаѣ, либо на статутахъ или уставахъ, выработанныхъ самими членами корпораціи.

Если недостаетъ спеціальной организаціи, то дѣла корпораціи рѣшаются общимъ собраніемъ дѣеспособныхъ ея членовъ.

Дѣла по общему правилу рѣшаются по большинству голосовъ, причемъ голоса неявившихся членовъ не считаются вовсе.

б) Что касается учрежденій, то организація публичныхъ учрежденій опредѣляется закономъ, организація частныхъ учрежденій зависитъ отъ воли учредителя, которая выражается въ статутѣ учрежденія.

в) Государственная власть имѣетъ право надзора надъ юридическими лицами.

3) Представительство юридическихъ лицъ.

Юридическія лица не обладаютъ самостоятельной дѣеспособностью за отсутствіемъ самостоятельной воли и способности дѣйствовать, немыслимыхъ безъ соотвѣтствующаго нервнаго аппарата,—за нихъ должны дѣйствовать тѣ или другіе органы ихъ, которые выступаютъ въ качествѣ представителей юридическаго лица.

Какой органъ въ данномъ конкретномъ случаѣ является управомоченнымъ представителемъ юридиче-

скаго лица, зависитъ отъ организаціи юридическихъ лицъ. Тоже и въ Балтійскомъ правѣ. ст. 2918.

При этомъ возникаетъ вопросъ о томъ, отвѣчаетъ ли юридическое лицо предъ третьими лицами за неправомѣрныя дѣйствія своихъ представителей, совершенныхъ ими въ качествѣ таковыхъ.

Въ литературѣ высказываются различныя мнѣнія:

а) Одни (Савиньи, Вангеровъ), отвѣчаютъ на этотъ вопросъ отрицательно, допуская исключеніе въ томъ только случаѣ, если юридическое лицо, благодаря деликту своего представителя, обогатилось на счетъ третьяго лица; наприм., представитель юридическаго лица укралъ у кого нибудь деньги и подарилъ ихъ юридическому лицу: въ такомъ случаѣ юридическое лицо отвѣчаетъ въ размѣрѣ своего обогащенія.

б) Другіе (Виндшейдъ, Дернбургъ) отвѣчаютъ на этотъ вопросъ утвердительно.

Нельзя не признать, что мнѣніе первыхъ подтверждается источниками (l. 15 § 1 D. de dolo 4, 3 l. 4 D. de vi 43. 16). Отрицательное отношеніе римскихъ юристовъ къ вопросу объ отвѣтственности юридическихъ лицъ за неправомѣрныя дѣйствія ихъ представителей объясняется тѣмъ, что институтъ представительства въ римскомъ правѣ вообще не отличался законченностью.

Но вмѣстѣ съ тѣмъ необходимо признать, что позднѣйшая доктрина и практика, начиная уже со временъ глоссаторовъ, постепенно стала допускать отвѣтственность юридическихъ лицъ за неправомѣрныя дѣйствія ихъ представителей, поскольку послѣдніе дѣйствовали именно въ качествѣ таковыхъ, т. е. въ предѣлахъ своей сферы дѣйствія. Поэтому въ результатѣ слѣдуетъ присоединиться ко второму мнѣнію.

ОТДѢЛЪ II.

О вещахъ (или объектахъ правъ).

ГЛАВА I.

Понятіе и юридически важныя качества вещей.

§ 23.

А) *Понятіе вещи* res.

1) Терминъ „res“ употреблялся римскими юристами въ двоякомъ смыслѣ:

а) Res—*въ обширномъ смыслѣ* назыв. все, что можетъ служить лишь объектомъ, но не субъектомъ правъ. Res въ этомъ смыслѣ противополагалась persona, правоспособный т. е. свободный индивидъ; напротивъ, рабы тоже считались вещами.

б) Res *въ тѣсномъ смыслѣ* есть всякій самостоятельный тѣлесный предметъ (за исключ., конечно, свободнаго человѣка). Вещи въ обширномъ смыслѣ дѣлятся на тѣлесныя и безтѣлесныя—res corporales, quae tangi possunt ures incorporales quae tangi non possunt.

Очевидно, подъ первую категорію подходятъ всѣ вещи въ тѣсномъ смыслѣ.

Подъ вторую категорію подводились имущественныя права, напр., сервитуты, обязательственныя требованія, наслѣдственныя притязанія.

Исключеніе допускалось относительно права собственности; разъ права разсматриваются какъ безтѣлесныя вещи, то строго говоря и право собственности должно бы быть отнесено къ безтѣлеснымъ вещамъ. Но, уступая ходячему воззрѣнію, римскіе юристы отождествляли право собственности съ его объектомъ, т. е. тѣлесною вещью.

2) Тѣлесная вещь по ученію стоиковъ, которое было усвоено римскими юристами, можетъ быть: а) *простая* unitum, напр., камень, полѣно, монета, т. е. вещь,

представляющая собою органически сросшееся цѣлое. б) *Сложная* connexum, т. е. вещь, части которой соединены между собою лишь механически, напр., домъ, корабль, шкафъ.

Теперь такія вещи обыкновенно называются universitates rerum cohaerentium.

в) Кромѣ того иногда совокупность вещей разсматривается, какъ одна вещь, corpora plura soluta sed uni nomini subjecta, наприм., стадо, библіотека. Теперь обыкновенно въ такомъ случаѣ говорятъ объ universitas rerum distantium или universitas facti. Ср. Göppert, über einheitliche, zusammengesetzte u Gesammt—Sachen 1871. Pomp. l. 70 pr. D. de usurp. 41. 3. Brinz I § 144.

3) Подобно тому, какъ иногда совокупность тѣлесныхъ вещей разсматривается, какъ одна вещь, такъ и совокупность тѣлесныхъ и безтѣлесныхъ вещей, совокупность имущественныхъ отношеній, можетъ быть разсматриваема какъ одно цѣлое (такъ назыв. universitas juris), напр., наслѣдственная масса, приданое peculium.

4) Что касается Балтійскаго права, то оно различаетъ, а) вещи простыя, б) вещи, состоящія изъ нѣсколькихъ составныхъ частей, в) universitates rerum (distantium) и г) universitates juris Ср. ст. 539— 541.

В) *Юридически важныя качества вещей.*

§ 24.

Движимыя и недвижимыя вещи.

1) Недвижимыя вещи—res immobiles—суть земельные участки, fundi, praedia, иногда говорятъ solum, res soli; составными частями ихъ считаются произрастающія на нихъ растенія и выстроенныя на нихъ зданія.

Важнѣйшій практическій результатъ этого—что собственникъ земли считается собственникомъ всѣхъ зданій, возведенныхъ имъ или другими на его землѣ, и собственникомъ растеній.

Всѣ остальныя вещи суть *движимыя*—res mobiles.

Въ Балтійскомъ правѣ встрѣчается то же дѣленіе. Изъ числа недвижимыхъ вещей особо выдѣляются вотчины (Landgüter), среди которыхъ въ свою очередь выдѣляются дворянскія вотчины (Rittergüter). См. Érdmann ст. 170.

2) Въ наше время подобно тому, какъ различаютъ движимыя и недвижимыя вещи, различаютъ движимое и недвижимое имущество. Въ частности одни и тѣ же вещныя права причисляются либо къ движимому, либо къ недвижимому имуществу, смотря по тому, является ли объектомъ ихъ движимыя или недвижимыя вещи—напр., право собственности или залога на недвижимую вещь причисляется къ недвижимому имуществу, а то же право собственности или залога на движимую вещь—къ движимому имуществу. Обязательственныя требованія по общему правилу причисляютя всегда къ движимому имуществу. То же и въ Балтійскомъ правѣ, ст. 536, 537.

§ 25.

Замѣнимыя и незамѣнимыя вещи.

Замѣнимыми вещами— res fungibiles, res quae pondere numero mensura consistunt, называются такія вещи, которыя настолько схожи между собою, что въ оборотѣ обыкновенно различаются только по однимъ родовымъ, но не по индивидуальнымъ признакамъ, такъ какъ индивидуальныя различія между ними на столько незначительны, что не принимаются въ разсчетъ,—важно только количество и качество.

Сюда относится зерновый хлѣбъ, мука, вино, масло, шерсть, въ особенности же деньги.

Напротивъ, незамѣнимыя вещи res non fungibiles или species, суть такія вещи, которыя отличаются совершенно опредѣленными, индивидуальными признаками, каковые въ оборотѣ обыкновенно и принимаются въ разсчетъ въ томъ смыслѣ, что заинтересованное лицо же-

лаетъ пріобрѣсти или получить обратно именно данную конкретную вещь, а не другую вещь того же рода. Сюда относятся наприм., лошади, картины, дома и т. д.

Впрочемъ, въ данномъ конкретномъ случаѣ вещь, при которой обыкновенно обращается вниманіе на индивидуальные признаки, можетъ быть опредѣлена только по роду и виду, напр. поручается купить 100 лошадей безъ указанія того, какія именно, или поручается купить домъ въ такомъ то городѣ, безъ ближайшаго обозначенія, какой именно.

Съ другой стороны возможно, что вещь, которая по общему правилу считается замѣнимой, въ данномъ случаѣ не должна подлежать замѣнѣ другою, однородною.

Напр. покупаютъ vinum, quod in horreo est, или передается на храненіе сумма денегъ, съ обязательствомъ вернуть именно врученную сумму.

Итакъ это различіе имѣетъ лишь условное значеніе.

Практически различіе между замѣнимыми и незамѣнимыми вещами имѣетъ важное значеніе въ томъ отношеніи, что только замѣнимыя вещи могутъ служить объектомъ займа. Ср. соотвѣтствующія постановленія Балтійскаго Права, ст. 532, 533.

§ 26.

Потребляемыя вещи.

Потребляемыми вещами (res quae usu consumuntur, или res usu-consumtibiles) называются такія вещи, нормальное пользованіе которыми сопряжено съ уничтоженіемъ ихъ субстанціи, напр. хлѣбъ, вино и т. д. Имъ противополагаются *вещи непотребляемыя*. Практическое значеніе этого различія состоитъ главнымъ образомъ въ томъ, что потребляемыя вещи не могутъ служить объектомъ узуфрукта.

Къ потребляемымъ вещамъ причисляются и деньги въ томъ смыслѣ, что израсходованіе ихъ равносильно потребленію.

Pecunia numerata... in ipso usu assidua permutatione quodammodo extinguitur.

Наконецъ, къ потребляемымъ вещамъ приравниваются тѣ вещи, которыя въ скоромъ времени отъ пользованія уничтожаются, напр. платья. (Большинство потребляемыхъ вещей вмѣстѣ съ тѣмъ и замѣнимы, но не всѣ, какъ напр. книги). Ср. соотвѣтствующія постановленія Балтійскаго права, ст. 534.

§ 27.

Дѣлимость.

1) *Фактически* всѣ вещи безконечно *дѣлимы*. Но юридически считаются недѣлимыми или *нераздѣльными* такія вещи, при которыхъ раздѣлъ равносиленъ уничтоженію вещи или приводитъ къ несоразмѣрному пониженію цѣнности ея. Къ недѣлимымъ вещамъ относятся напр. лошади, картины, брилліанты, зеркальныя стекла и т. д. Ср. *Балтійское право*, ст. 543.

Имъ противополагаются вещи дѣлимыя или раздѣльныя; раздѣлъ земельныхъ участковъ производится путемъ проведенія границъ; раздѣлъ движимыхъ вещей путемъ фактическаго разложенія ихъ на составныя части (напр. отъ картины отдѣляется рамка, отъ мяса отрѣзывается кусокъ и т. д.)

Практическое значеніе этого различія заключается въ томъ, что если недѣлимая вещь принадлежитъ нѣсколькимъ собственникамъ, то нельзя требовать раздѣла ея. Наконецъ, надо замѣтить, что вещи дѣлимыя in abstracto, по спеціальному закону или на основаніи юридической сдѣлки могутъ быть объявлены недѣлимыми. Ср. Балт. Право ст. 544.

2) Для оборота имѣютъ значеніе въ качествѣ самостоятельныхъ цѣнныхъ объектовъ не только вещи какъ цѣлыя и реальныя части ихъ, но и *идеальныя части вещей*. Напр. право на ¼ часть дома, или ⅓ имѣнія,

на $^1/_5$ ожерелья и т. д. несомнѣнно представляетъ собою самостоятельную цѣнность, оцѣнимую на деньги.

Этимъ объясняется, почему относительно всякаго рода вещей, какъ дѣлимыхъ, такъ и недѣлимыхъ, допускается установленіе извѣстнаго рода правъ на идеальныя части вещи, такъ назыв. partes pro indiviso.

Такъ напр. вещь можетъ принадлежать нѣсколькимъ лицамъ въ томъ смыслѣ, что каждое изъ нихъ имѣетъ право на идеальную часть вещи,— res communis omnium pro partibus indivisis. Въ такомъ случаѣ каждый изъ сособственниковъ имѣетъ право на пропаторную часть дохода отъ вещи и можетъ распоряжаться своею идеальною частью, напр. продать ее, заложить и т. д.

Кромѣ права собственности такое дѣленіе допускается и относительно цѣлаго ряда другихъ правъ. Сюда относится emphyteusis, superficies, ususfructus, закладное право, большинство обязательственныхъ правъ и право наслѣдованія. Эти права по этому называются дѣлимыми.

Въ противоположность имъ существуютъ и права недѣлимыя, какъ то: usus, реальные сервитуты, нѣкоторыя обязательственныя права. Ср. Балт. право ст. 545 и 546.

§ 28.

Принадлежностныя вещи.

Принадлежностными вещами—называются вещи, которыя служатъ для постояннаго пользованія другой вещью, называемой главною, и которыя поэтому въ оборотѣ разсматриваются какъ части ея.

Такъ напр. принадлежностными вещами дома считаются оконныя рамы, замки, ключи; Ср. Балтійское Право, ст. 557.

Практическое значеніе этого различія между главными и принадлежностными вещами состоитъ въ томъ, что сдѣлка, касающаяся главной вещи, въ особенности продажа, отказъ, залогъ, распространяется in dubio и

на принадлежностныя вещи, т. е. обнимаетъ и ихъ, если заинтересованныя лица не сдѣлали никакихъ оговорокъ относительно нихъ.

Для того, чтобы одна вещь считалась принадлежностной относительно другой, требуется, чтобы она не только была предназначена обезпечить пользованіе главной вещью, но чтобъ дѣйствительно прибѣгали къ ней съ этой цѣлью.

Значеніе принадлежностныхъ вещей могутъ имѣть какъ недвижимыя вещи (по отношенію къ другимъ недвижимымъ вещамъ), такъ и движимыя вещи (по отношенію къ недвижимымъ или другимъ движимымъ вещамъ).

Ср. Балтійское право ст. 562—573.

Механическая связь между двумя вещами для признанія одной изъ нихъ принадлежностной по отношенію къ другой, съ одной стороны, не всегда требуется (напр. зимнія рамы могутъ быть временно выставлены), съ другой стороны, не всегда достаточна (напр. кирпичи, лежащіе на участкѣ, не суть принадлежностныя вещи участка). Ср. Балтійское Право, ст. 558, 559.

§ 29

Плоды.

1) Плодами въ собственномъ смыслѣ—fructus naturales называются естественныя произведенія, извлекаемыя изъ вещи, въ особенности по скольку они представляютъ собою экономическій доходъ отъ вещи.

Пока плоды не отдѣлились отъ плодоносной вещи,—fructus stantes, pendentes—они составляютъ лишь *часть* ея и могутъ служить объектомъ юридическихъ сдѣлокъ лишь въ качествѣ будущихъ вещей (т. е. относительно нихъ пока не можетъ возникнуть самостоятельное право собственности и т. д.

Лишь послѣ отдѣленія отъ главной вещи плоды

получаютъ значеніе самостоятельныхъ вещей, (fructus separati).

Отъ отдѣленія плода separatio необходимо отличать завладѣніе имъ (perceptio).

Плоды, которые могли бы быть извлечены, но не извлечены по нерадѣнію, назыв. fructus percipiendi.

2) Выгоды, извлекаемыя другимъ путемъ изъ вещи, въ особенности въ видѣ эквивалента за предоставленіе другому лицу пользованія ею, назыв. fructus civiles. Сюда относятся въ особенности %, usurae.

Ср. Балтійское право ст. 553—556.

ГЛАВА II.

Res in commercio et extra commercium.

§ 30.

Res extra commercium.

Большинство тѣлесныхъ вещей способно служить объектомъ права частной собственности. Нѣкоторыя категоріи вещей однако лишены этой способности, т. е. не могутъ принадлежать частнымъ лицамъ на правѣ собственности: другими словами, существуютъ вещи, изъятыя изъ гражданскаго оборота, res extra commercium.

Римское право различало три категоріи такихъ вещей:

1) Res divini juris:

Сюда относились res sacrae—вещи, посвященныя божеству; напр. храмы, иконы и т. д.

res religiosae—кладбища и вообще мѣста погребенія усопшихъ,

res sanctae—нѣкоторыя вещи, поставленныя подъ особую защиту боговъ, въ особенности городскія стѣны и ворота.

Эти вещи считались res nullius.—Современное право совершенно упразднило категорію res sanctae.

Что касается res sacrae и religiosae, то онѣ либо принадлежатъ юридическимъ лицамъ, въ особенности церковнымъ и городскимъ общинамъ, либо состоятъ въ частной собственности, хотя ввиду особаго ихъ характера онѣ подлежатъ нѣкоторымъ ограничительнымъ постановленіямъ. Такъ, кладбища принадлежатъ церковнымъ или городскимъ общинамъ; частныя мѣста погребенія тоже не изъяты изъ оборота; если онѣ помѣщаются напр. въ имѣніи, то могутъ быть проданы вмѣстѣ съ имѣніемъ.

2) Res naturali jure omnium communes. Сюда относится воздухъ, текучая вода, море и морской берегъ,—aer, aqua profluens, mare et litora maris.

Эти вещи тоже считаются никому не принадлежащими. Однако отдѣльныя выдѣленныя части этихъ вещей при извѣстныхъ условіяхъ могутъ пріобрѣсти значеніе res in commercio.

Такъ, данный ковшъ съ водою или кусокъ льду, данное количество песку или камней, набранное у морскаго берега, могутъ составлять объектъ права частной собственности.

Равнымъ образомъ допускается сооруженіе временныхъ построекъ на морскомъ берегу и даже въ самомъ морѣ; такія сооруженія принадлежатъ лицу, пока не обветшаютъ; съ разрушеніемъ ихъ наступаетъ прежнее положеніе вещей.

3) Res publicae publico usui destinatae, т. е. вещи, которыя принадлежатъ на правѣ собственности государству или городской общинѣ, но предназначены для общаго пользованія, напр. публичныя дороги, площади, гавани, мосты, крѣпости.

Сюда относятся и flumina publica—большія рѣки; точнаго критерія для опредѣленія того, какая рѣка должна считаться flumen publicum, не существуетъ; въ

источникахъ съ одной стороны рѣка отличается отъ ручья (rivus), съ другой стороны требуется, чтобъ flumen perenne sit. Впрочемъ, только теченіе и русло большихъ рѣкъ принадлежатъ къ res publicae; что касается *рѣчныхъ береговъ*, то они (въ противоположность морскимъ берегамъ) могутъ принадлежать частнымъ лицамъ на правѣ собственности; но вмѣстѣ съ тѣмъ берегъ рѣки долженъ быть открытъ для общаго пользованія.

Riparum usus publicus, proprietas privata est.

Fluminibus publicis противополагаются flumina privata, которыя принадлежатъ частнымъ лицамъ.

Нѣкоторые ученые, въ особенности Келлеръ, отрицаютъ право собственности государства на res publicae publico usui destinatae, они говорятъ, что эти вещи ничьи, что государство имѣетъ относительно нихъ только *верховное право* (ein Hoheitsrecht).

Другіе (Эйзеле) приписываютъ государству не частноправную, а публицистическую собственность относительно такихъ вещей. (Wappaeus, Zur Lehre v. d. dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen. 1867 г. Eisele, über das Rechtsverhältniss der res publicae in publico usu). Однако въ пользу господствующаго мнѣнія помимо другихъ соображеній въ особенности говоритъ то, что res publica publico usui destinata можетъ быть лишена этого характера по рѣшенію государственной власти или подлежащей общины; (напр. площадь можетъ быть упразднена и застроена, крѣпость можетъ быть деклассирована и т. д.), другими словами, отъ государства или общины зависитъ, какое они желаютъ придать значеніе такой вещи. Слѣдовательно имъ принадлежитъ право полнаго распоряженія надъ ней, т. е. право, присущее только собственнику.

Балтійское право не упоминаетъ особо о res extra commercium. Тѣмъ не менѣе и здѣсь встрѣчаются такія вещи. Ср. ст. 1011.

Erdmann, System I стр. 166 и сл.

§ 31.

Res in commercio.

1) Въ противоположность rebus extra commercium всѣ остальныя вещи, которыя могутъ принадлежать частнымъ лицамъ на правѣ собственности, называются res in commercio [1]).

Такія вещи случайно могутъ не принадлежать никому, какъ напр. брошенныя вещи (res derelictae), дикіе звѣри и другія животныя, находящіяся на свободѣ.

Впрочемъ, и относительно такихъ вещей возможно ограниченіе или даже запрещеніе храненія, пользованія или обмѣна ихъ; сюда относятся напр. запрещенныя книги, оружія, яды. Такія ограниченія и запрещенія вызываются или мотивируются соображеніями общаго блага.

2) По римскому праву тѣло свободнаго, а теперь тѣло всякаго живаго человѣка юридически не считается вещью, оно не можетъ служить объектомъ права собственности. Но отдѣльныя части человѣческаго организма, отдѣлившіяся отъ цѣлаго, становятся вещами и могутъ служить объектами права собственности, напр. отрѣзанные волосы.

Отдѣлъ III.

Возникновеніе и прекращеніе правъ.

Глава I. Общія начала.

§ 32.

Понятіе права въ субъективномъ смыслѣ.

1) Отдѣльныя потребности людей вызываютъ различныя формы удовлетворенія и охраны ихъ. Всякая

---

[1]) Въ до-Юстиніановомъ правѣ res in commercio дѣлились на res mancipi и res nec mancipi. Ср. лекціи по исторіи р. права стр. 225. Юстиніанъ уничтожилъ это различіе.

потребность пользуется защитой въ той только формѣ или въ тѣхъ только формахъ, которыя признаны правомъ въ объективномъ смыслѣ (или конкретнѣе — дѣйствующимъ законодательствомъ).

Другими словами, право въ объективномъ смыслѣ санкціонируетъ и ближе опредѣляетъ извѣстныя формы удовлетворенія и охраны тѣхъ или другихъ потребностей, открывая тѣмъ самымъ для отдѣльныхъ лицъ юридически защищенную возможность прибѣгнуть къ этимъ формамъ.

Эта юридически защищенная возможность и называется правомъ въ субъективномъ смыслѣ.

И такъ, *право въ субъективномъ смыслѣ есть признанная за лицомъ* со стороны объективнаго права *возможность удовлетворенія или охраны извѣстной потребности въ опредѣленной формѣ.*

Въ частности, возможны разныя сочетанія: для удовлетворенія данной потребности можетъ существовать только одна признанная форма, или же ихъ можетъ быть нѣсколько.

Съ другой стороны, — одна и та же форма можетъ служить для удовлетворенія нѣсколькихъ потребностей.

Субъективныя права могутъ быть *публичныя* или *частныя* (напр. jus suffragii et honorum — публичныя права, право кредитора требовать уплаты отъ должника — частное право).

Насъ интересуютъ въ настоящемъ случаѣ только частныя права въ субъективномъ смыслѣ.

2) Надо замѣтить, что указанное опредѣленіе права въ субъективномъ смыслѣ не пользуется общимъ признаніемъ.

Обыкновенно право въ субъективномъ смыслѣ опредѣляется какъ признанное правомъ въ объективномъ смыслѣ господство воли опредѣленнаго содержанія. Выражаясь проще: субъективное право есть признанная объективнымъ правомъ за даннымъ лицомъ въ извѣст-

номъ направленіи и въ извѣстныхъ предѣлахъ свобода дѣйствій. Такое опредѣленіе выдвигаетъ на первый планъ чисто формальный элементъ, не обращая вниманія на внутреннее содержаніе правъ въ субъективномъ смыслѣ. Изъ другихъ опредѣленій пользуется громкою извѣстностью опредѣленіе Іеринга, что право есть юридически защищенный интересъ. Понятіе интереса однако очень неопредѣленное и растяжимое.

Ближайшій разборъ всего этого вопроса выходитъ за предѣлы курса гражданскаго права.

§ 33.

Возникновеніе, прекращеніе, переходъ и измѣненіе правъ.

I. Мы видѣли, что право въ субъективномъ смыслѣ есть признанная правомъ въ объективномъ смыслѣ возможность удовлетворенія или охраны извѣстной потребности или извѣстныхъ потребностей въ опредѣленной формѣ.

Для того, чтобы въ данномъ частномъ случаѣ за лицемъ была признана такая возможность, или иначе, для того, чтобы возникло *конкретное* субъективное право, требуется наличность цѣлаго ряда условій, цѣлаго ряда фактовъ.

Другими словами, каждое конкретное право въ субективномъ смыслѣ представляетъ собою результатъ сочетанія цѣлаго ряда фактовъ.

Такъ напр. для возникновенія права наслѣдованія требуется: смерть наслѣдодателя, наличность извѣстной имущественной массы, извѣстная связь между наслѣдодателемъ и наслѣдникомъ, установленная по закону или на основаніи юридической сдѣлки (завѣщанія), принятіе наслѣдства со стороны даннаго лица и т. д.

Какіе собственно факты необходимы для признанія существованія даннаго права, это опредѣляется объективнымъ правомъ.

II. Въ частности, слѣдуетъ различать возникновеніе, измѣненіе и прекращеніе правъ.

1) Право считается *возникшимъ*, разъ оно *пріобрѣтено* даннымъ лицомъ, т. е. разъ наступили всѣ тѣ условія, при наличности которыхъ законъ признаетъ данное лицо субъектомъ даннаго права (напр. права собственности).

Право считается *прекратившимся*, разъ оно утрачено даннымъ лицомъ, т. е. разъ наступили такіе факты, при наличности которыхъ законъ перестаетъ признавать данное лицо субъектомъ даннаго права.

2) Если объектомъ права служитъ какое нибудь матеріальное благо, то нерѣдко случается, что это благо продолжаетъ существовать и послѣ прекращенія самаго права, т. е. послѣ утраты его со стороны бывшаго его субъекта, (напр, въ случаѣ дереликціи вещи, въ случаѣ передачи другому лицу и т. д.)

Тогда возможно возникновеніе въ лицѣ новаго субъекта, къ которому перешло это благо,—права, одинаковаго по содержанію своему съ тѣмъ правомъ, которое имѣлъ на это благо прежній субъектъ.

Если право непосредственнаго предшественника было неполное, и параллельно съ нимъ существовало болѣе сильное право третьяго лица, напр. непосредственный предшественникъ не имѣлъ права собственности на данную вещь, а былъ только добросовѣстнымъ владѣльцемъ ея, то возникаетъ вопросъ: можетъ ли пріобрѣсти новый пріобрѣтатель болѣе сильное право, чѣмъ какое имѣлъ его предшественникъ относительно даннаго блага, напр. можетъ ли онъ пріобрѣсти право собственности на вещь, не смотря на то, что его предшественникъ не имѣлъ этого права.

Различаютъ два случая: а) при извѣстныхъ условіяхъ, при наличности извѣстныхъ фактовъ возможно возникновеніе въ лицѣ новаго пріобрѣтателя болѣе сильнаго права, чѣмъ какое имѣлъ его предшественникъ; такое болѣе сильное, болѣе полное право можетъ возникнуть

съ самаго момента пріобрѣтенія даннаго блага, въ частности данной вещи (напр. въ случаѣ покупки чужой вещи у фиска покупатель непосредственно пріобрѣтаетъ право собственности), *или по истеченіи опредѣленнаго срока времени* (напр. если кто либо пріобрѣтаетъ чужую вещь въ доброй вѣрѣ, то по общему правилу онъ, по истеченіи срока пріобрѣтательной давности, становится полнымъ собственникомъ ея, не смотря на то что непосредственный его предшественникъ не былъ собственникомъ ея).

б) По общему же правилу новый пріобрѣтатель можетъ пріобрѣсти лишь то право, какое имѣлъ его непосредственный предшественникъ относительно даннаго блага; это выражается поговоркой: nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet.

Такое пріобрѣтеніе называется производнымъ. Отношеніе новаго пріобрѣтателя къ прежнему называется преемствомъ правъ, successio; пріобрѣтатель называется successor; предшественникъ его есть auctor, объектомъ сукцессіи могутъ служить отдѣльныя вещи, отдѣльныя имущественныя блага,—это такъ назыв. successio in rem, частичное преемство, или же имущественный комплексъ, —въ такомъ случаѣ говорятъ о successio per universitatem, полное преемство.

Въ Римскомъ правѣ послѣднее могло состоять въ пріобрѣтеніи одного только имущественнаго актива, однихъ только правъ—aequisitio per universitatem, (напр. при arrogatio personae sui juris), или же въ переходѣ всего, какъ активнаго, такъ и пассивнаго имущества, т. е. всѣхъ правъ и обязанностей, изъ которыхъ складывается данный имущественный комплексъ, на данное лицо,—successio in universum jus, напр. defuncti. Въ современномъ правѣ всякая successio per universitatem есть successio in universum jus.

3) Подъ вліяніемъ различныхъ условій данное право можетъ измѣняться качественно и количественно.

Въ частности право можетъ подвергнуться извѣстнымъ ограниченіямъ.

Изъ числа фактовъ, влекущихъ за собою ограниченіе и прекращеніе имущественныхъ правъ, особо выдѣляются отчужденіе и отреченіе.

а) Отчужденіе, alienatio въ обширномъ смыслѣ есть всякое дѣйствіе субъекта права, направленное на полное или частичное прекращеніе или на ограниченіе права правомъ третьяго лица. Даже допущеніе такой потери, которую можно было бы предотвратить (хотя бы она состоялась не по волѣ лица), относится сюда.

Въ тѣсномъ смыслѣ подъ отчужденіемъ понимается прекращеніе права чрезъ перенесеніе его на другое лицо и установленіе новаго права, ограничивающаго прежнее право. Простой же отказъ отъ права, а равно заявленіе лица о томъ, что оно не желаетъ пріобрѣсти право, которое могло бы пріобрѣсть, называется *отреченіемъ*, renuntiatio.

§ 34.

О юридическихъ фактахъ.

Köppen, Dogmat. Jahrbuch XI s. 144. Theorie der successiven Entstehg der Rechtsgeschäfte, Fitting, d. Begriff der Rückziehung 1856.

1) Всѣ положительные и отрицательные факты, влекущіе за собою, одни или въ связи съ другими фактами, извѣстныя правовыя послѣдствія, называются *юридическими фактами*.

Если для достиженія извѣстнаго юридическаго эффекта, напр. для возникновенія права, требуется *совпаденіе* нѣсколькихъ *фактовъ*, то отдѣльные факты могутъ наступить въ разное время. Напр. для пріобрѣтенія легата требуется наличность завѣщанія или кодицилла, смерть наслѣдодателя, принятіе наслѣдства со стороны наслѣдника, наконецъ согласіе легатарія. Всѣ эти моменты распадаются во времени; произойдетъ ли над-

лежащее сочетаніе ихъ или нѣтъ, заранѣе неизвѣстно. Другой примѣръ: заключена условная сдѣлка, но пока неизвѣстно, наступитъ ли условіе или нѣтъ.

Очевидно, въ данномъ конкретномъ случаѣ нѣкоторые изъ фактовъ, необходимыхъ для наступленія извѣстныхъ юридическихъ послѣдствій, могутъ уже быть на лицо, другіе могутъ еще отсутствовать. При такихъ условіяхъ вопросъ о томъ, возникнетъ ли или измѣнится и т. д. данное право, до поры до времени остается открытымъ.

Существуетъ неопредѣленное состояніе, такъ называемое состояніе неизвѣстности права, negotium или dominium pendet, in pendenti, in suspenso est. Это состояніе само по себѣ уже можетъ породить извѣстныя юридическія послѣдствія.

2) Въ частности, когда специфическія послѣдствія, связанныя съ возникновеніемъ новаго права, затрогиваютъ интересы не одного лица, а двухъ или нѣсколькихъ лицъ, то возникаетъ вопросъ: съ какого момента начинается вліяніе, оказываемое измѣнившимися обстоятельствами, на взаимныя отношенія этихъ лицъ.

По общему правилу—съ момента окончательнаго возникновенія даннаго права, т. е. съ момента, когда наступили всѣ требующіеся для этого факты.

Но въ нѣкоторыхъ случаяхъ дѣло разсматривается такъ, какъ будто право возникло не съ момента окончательнаго совпаденія всѣхъ необходимыхъ для возникновенія его фактовъ, а раньше, когда имѣлись на лицо лишь нѣкоторые изъ этихъ фактовъ. Въ такомъ случаѣ говорятъ о ретротракціи права.

3) Юридическіе факты распадаются на двѣ главныя категоріи:

а) юридическія дѣйствія лицъ и

б) факты другого рода, напр. рожденіе, смерть лица, истеченіе срока и т. д.

Глава II. О дѣйствіяхъ, какъ факторахъ возникновенія, измѣненія и прекращенія правъ.

Раздѣлъ I. Общія начала.

§ 35.

A) Понятія и виды дѣйствій.

1) Дѣйствія сами по себѣ могутъ быть сознательныя и безсознательныя. Дѣйствіями въ тѣсномъ смыслѣ считаются однако только сознательныя дѣйствія, т. е. такія дѣйствія, которыя зависятъ отъ воли даннаго лица, которыя лицо могло совершить, могло и не совершить.

Другими словами, дѣйствіемъ въ тѣсномъ смыслѣ называется дѣйствіе, являющееся результатомъ волеваго акта.

Дѣйствія могутъ быть:

а) положительныя и отрицательныя, т. е. дѣйствія въ тѣсномъ смыслѣ и упущенія.

б) Дозволенныя и недозволенныя (неправомѣрныя) дѣйствія.

Всѣ эти дѣйствія могутъ повлечь за собою извѣстныя юридическія послѣдствія, и въ такомъ случаѣ называются юридическими дѣйствіями.

B. Условія дѣйствій.

§ 36.

1) Дѣеспособность.

Право въ объективномъ смыслѣ признаетъ дѣеспособными не всѣхъ лицъ; извѣстныя категоріи лицъ лишены этой способности въ томъ смыслѣ, что за всѣми или за извѣстными дѣйствіями ихъ какъ таковыми не признается юридическаго значенія. Въ частности 1) дѣеспособность отсутствуетъ вполнѣ: а) у юридическихъ

лицъ; за нихъ дѣйствуютъ представители ихъ; б) у infantes, дѣтей до 7 лѣтъ; в) у furiosi и dementes, за исключеніемъ dilucida intervalla, равно у тѣхъ, которыя временно находятся въ безчувственномъ состояніи; послѣднее впрочемъ не исключаетъ всякой отвѣтственности, если лицо по собственной волѣ пришло въ такое состояніе.

2) Дѣеспособность *ограничена:*

а) У impuberes infantia majores; они могутъ совершать самостоятельно дѣйствія, ведущія къ пріобрѣтенію правъ; дѣйствія же, сопряженныя съ ограниченіемъ или умаленіемъ правъ, могутъ быть совершены ими только tutore auctore, съ участіемъ опекуна.

б) У puberes minores, которые не могутъ совершать извѣстныхъ дѣйствій безъ согласія попечителя.

в) У женщинъ, которыя по общему правилу не могутъ совершать извѣстныхъ дѣйствій (какъ-то intercessio).

г) У лицъ, лишенныхъ возможности выразить свою волю надлежащимъ образомъ (глухіе, нѣмые и т. д.).

д) У объявленныхъ расточителей, которые не могутъ совершать дѣйствій, ведущихъ къ умаленію ихъ имущества, и не могутъ дѣлать распоряженія на случай смерти.

3) Въ Балтійскомъ правѣ въ общемъ дѣйствуютъ тѣ же начала:

а) дѣеспособность отсутствуетъ у дѣтей моложе 7 лѣтъ и умалишенныхъ ст. 2914, 3286.

Впрочемъ, вредъ, нанесенный ими третьему лицу, долженъ быть возмѣщенъ изъ ихъ имущества, ст. 3445. Относительно dilucida intervalla (ст. 502—504). О временномъ омраченіи сознанія—ст. 2914 и 3286 (юрид. сдѣлка, заключенная въ такомъ состояніи, недѣйствительна, за деликтъ лицо отвѣчаетъ).

б) Юридическія лица дѣйствуютъ черезъ своихъ представителей ст. 2918.

в) Дѣеспособность ограничена: у малолѣтнихъ старше 7 лѣтъ и у несовершеннолѣтнихъ въ одинаковыхъ предѣлахъ, ср. ст. 355, 205, и 351, 1989; далѣе лишь ограниченною дѣеспособностью пользуются замужнія женщины, ст. 11, 29 и слѣд.; слѣпые, глухіе, нѣмые etc 1986, 2915, объявленные расточители, ст. 509, 316, 2064, 2624.

§ 37.

2. Соотвѣтствіе между волей и дѣйствіемъ.

1) Для того, чтобы данное конкретное дѣйствіе имѣло юридическое значеніе, недостаточно, чтобъ лицо вообще могло совершать по закону подобнаго рода дѣйствія и отвѣчало бы за свои дѣйствія, слѣдовательно, недостачно, чтобъ лицо вообще считалось дѣеспособнымъ, а требуется сверхъ того по общему правилу соотвѣтстіе между волей и дѣйствіемъ.

Соотвѣтствіе между волей и дѣйствіемъ признается въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо, совершая дѣйствіе, сознательно желаетъ достигнуть именно того результата, ради котораго обыкновенно прибѣгаютъ къ дѣйствіямъ такого рода.

Такого соотвѣтствія нѣтъ:

а) Когда лицо намѣренно совершаетъ данное дѣйствіе, но не съ тою цѣлью, ради которой оно на практикѣ обыкновенно совершается, а, напр., ради шутки, съ педагогической цѣлью, во время спектакля и т. д.

Въ такомъ случаѣ говорятъ о *симулированныхъ* дѣйствіяхъ (напр., симулированная кража, симулированное бракосочетаніе, симулированная купля, продажа, дареніе и т. д.).

б) Когда дѣйствіе совершено помимо всякаго участія воли лица, подъ вліяніемъ физическаго принужденія (напр., кто либо подписываетъ насильно документъ рукою другаго).

в) Когда лицо, желая совершить одно дѣйствіе,

подъ вліяніемъ заблужденія совершаетъ другое, напр., лицо желаетъ назначить наслѣдникомъ А, а по ошибкѣ указываетъ на Б, принимая его за А, или лицо желаетъ подписать договоръ объ отдачѣ вещи въ наемъ, а по ошибкѣ подписываетъ договоръ о продажѣ ея. Во всѣхъ этихъ случаяхъ нѣтъ того направленія воли, которое обыкновенно на практикѣ предшествуетъ данному дѣйствію и которое придаетъ дѣйствію его особую юридическую квалификацію. Заблужденіе такого рода называется *существеннымъ*. (Господствующее мнѣніе говоритъ, что въ такомъ случаѣ вовсе не существуетъ дѣйствія, а существуетъ только призракъ дѣйствія).

2) Въ случаѣ несоотвѣтствія между волей и дѣйствіемъ, какъ сказано, по общему правилу дѣйствіе не имѣетъ юридическаго значенія.

Изъ этого допускается исключеніе въ случаѣ такъ наз. reservatio mentalis, когда лицо, намѣренно совершая дѣйствіе, про себя думало, но никому и ничѣмъ не дало понять, что не желаетъ придать дѣйствію того юридическаго значенія, которое обыкновенно съ нимъ связано; такая молчаливая оговорка не лишаетъ дѣйствія его обыкновеннаго значенія.

3) Балтійское право касается этихъ вопросовъ спеціально въ примѣненіи къ юридическимъ сдѣлкамъ; оно по общему правилу признаетъ, что разъ нѣтъ соотвѣтствія между волей и дѣйствіемъ, сдѣлка недѣйствительна, ст. 2950, 2961, 2981.

При наличности извѣстныхъ условій возникаетъ однако обязанность вознаградить за ущербъ, причиненный другому лицу такой призрачной сдѣлкой, ст. 2951 (напр., въ случаѣ обманнаго образа дѣйствій).

§ 38.

Въ частности о вліяніи принужденія и заблужденія.

Принужденіе и заблужденіе могутъ имѣть не только то значеніе, что лицо вовсе не желаетъ даннаго дѣйствія,

Они могутъ вызвать желаніе именно совершить данное дѣйствіе, желаніе, которое при нормальныхъ условіяхъ не явилось бы у лица.

Въ частности 1) Принужденіе. а) Различаютъ физическое и психическое принужденіе. О физическомъ принужденіи, vis absoluta, говорятъ въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо заставили совершить данное дѣйствіе чисто механически, безъ всякаго участія его воли. Объ этомъ сказано въ § 37.

Но на ряду съ нимъ существуетъ *психическое* принужденіе—vis compulsiva: сущность его заключается въ томъ, что лицо путемъ угрозъ побуждается совершить дѣйствіе, которое оно при другихъ условіяхъ не совершило бы.

Лицо, конечно, въ данномъ случаѣ могло бы и не совершить даннаго дѣйствія, не уступить угрозамъ; и въ этомъ смыслѣ можно сказать, что хотя лицо и совершило дѣйствіе подъ вліяніемъ угрозы, оно все таки хотѣло совершить его; но оно захотѣло это, конечно, только съ тѣмъ, чтобы избѣгнуть худшаго.

б) Вынужденному путемъ угрозъ дѣйствію не придается того юридическаго значенія, которое придается дѣйствію, совершенному при нормальныхъ условіяхъ. Такъ, напр., если совершено недозволенное дѣйствіе подъ вліяніемъ угрозъ, то при извѣстныхъ условіяхъ отвѣчаетъ не тотъ, кто совершилъ дѣйствіе, а тотъ, кто вынудилъ его совершить это дѣйствіе.

Если была заключена юридическая сдѣлка подъ вліяніемъ угрозы или вообще совершено дѣйствіе, невыгодно отразившееся на имущественномъ положеніи лица, то возникаетъ право требовать вознагражденія, въ особенности посредствомъ actio quod metus causa. Въ видѣ исключенія вынужденная сдѣлка считается даже недѣйствительной.

в) Впрочемъ не всякая угроза считается достаточной. Угрожающій долженъ былъ вызвать своими угрозами

основательныя опасенія у противной стороны, что онъ дѣйствительно способенъ нанести немаловажный вредъ; къ тому же требуется, чтобъ угрожающій не имѣлъ права произносить угрозы или употребить насиліе.

г) Въ Балтійскомъ правѣ приняты тѣ же начала, ст. 2951—2988.

2) Заблужденіе, error. Литература: Савиньи, System T. 1. § 115 стр. 111 прилож. VIII, стр. 326. Zitelmann, Irrthum und Rechtsgeschäft.

Заблужденіе есть неправильное представленіе о чемъ нибудь; отъ заблужденія надо отличать невѣдѣніе, ignorantia, т. е. отсутствіе представленія о чемъ нибудь.

Заблужденіе и невѣдѣніе обыкновенно влекутъ за собою одинаковыя юридическія послѣдствія, и поэтому оба термина римскими юристами употребляются какъ синонимы.

а) Заблужденіе прежде всего можетъ привести къ тому, что лицо, желая совершить одно дѣйствіе и думая, что оно совершаетъ его, на дѣлѣ совершаетъ другое дѣйствіе, которое вовсе не хотѣло совершить, такъ называемое *существенное заблужденіе.* Въ такомъ случаѣ существуетъ несоотвѣтствіе между волей и дѣйствіемъ, о которомъ говорилось въ § 37; сдѣлка, совершенная при такихъ условіяхъ, считается недѣйствительной.

При этомъ по господствующему мнѣнію безразлично, было ли заблужденіе извинительное или нѣтъ. Но нѣкоторые ученые требуютъ, чтобъ заблужденіе было извинительно (Дернбургъ).

б) Если не существуетъ такого несоотвѣтствія между волей и дѣйствіемъ, если лицо дѣйствительно желало совершить именно данное дѣйствіе, но это желаніе было вызвано заблужденіемъ, то заблужденіе назыв. *несущественнымъ.*

Юридическое значеніе несущественнаго заблужденія очень различное.

Оно во всякомъ случаѣ никогда не влечетъ за собою

недѣйствительности сдѣлки, совершенной подъ вліяніемъ такого рода заблужденія.

Но оно при извѣстныхъ условіяхъ можетъ послужить основаніемъ для оспариванія сдѣлки, напр. въ случаѣ такъ назыв. solutio indebiti, т. е. уплаты по ошибкѣ недолжнаго.

в) Во всякомъ случаѣ, для того, чтобы несущественное заблужденіе получило юридическое значеніе, требуется, чтобъ оно было извинительное, простительное, error probabilis. Въ этомъ отношеніи важно различіе между error или ignorantia facti, заблужденіемъ, касающимся фактическихъ данныхъ, и error s. ignorantia juris, заблужденіемъ, касающимся существованія или значенія данной нормы права.—Именно существуетъ правило: Regula est, juris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere, т. е. заблужденіе, касающееся правовыхъ нормъ, по общему правилу, неизвинительно, другими словами на него нельзя ссылаться въ свое оправданіе; впрочемъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ въ пользу извѣстныхъ лицъ и такое заблужденіе считается извинительнымъ, именно, если дѣло касается несовершеннолѣтнихъ, солдатъ, женщинъ и вообще неразвитыхъ, неопытныхъ лицъ.

Впрочемъ и заблужденіе, касающееся фактическихъ данныхъ, тогда только извинительно, si non ei summa negligentia objiciatur, т. е. если оно не объясняется крайнимъ нерадѣніемъ.

Ср. вообще Дернбургъ, Панд. Т. I. стр. 197.

3) Квалифицированный видъ заблужденія представляетъ *обманъ*: объ обманѣ говорятъ въ тѣхъ случаяхъ, когда одно лицо намѣренно ввело въ заблужденіе другое лицо или воспользовалось его заблужденіемъ, чтобы извлечь такимъ путемъ какую нибудь неправомѣрную выгоду для себя.

Дѣйствіе, вызванное обманнымъ путемъ, всегда соз-

даетъ для потерпѣвшаго лица право иска противъ того, кто обманулъ его.

4) Въ Балтійскомъ правѣ дѣйствуютъ слѣд. начала: (ст. 2954 - 2976).

а) Различаютъ прежде всего *существенное и несущественное заблужденіе.*

Существенное заблужденіе есть такое, при которомъ нѣтъ соотвѣтствія между волей и дѣйствіемъ, оно поэтому влечетъ за собою недѣйствительность сдѣлки, ст. 2961. Вопросъ о томъ, должно ли существенное заблужденіе быть извинительнымъ для признанія его въ качествѣ таковаго, споренъ (скорѣе да,—ст. 2960. Erdmann, System стр. 193). О случаяхъ, когда заблужденіе признается существеннымъ, ср. ст. 2963 и сл.

Сюда относятся въ особенности случаи error in negotio (ст. 2963), напр., лицо А думаетъ, что вступаетъ въ договоръ аренды, а В думаетъ, что заключаетъ договоръ купли продажи, error in corpore, (ст. 2964) напр., А думаетъ, что покупаетъ лошадь, Б думаетъ, что рѣчь идетъ о собакѣ,—error in persona (ст. 2966)— А думаетъ, что имѣетъ дѣло съ Б, а между тѣмъ вступаетъ въ договоръ съ С и нѣкот. др.

b) Всякое другое заблужденіе — несущественное. Юридическое значеніе его очень различное. Во всякомъ случаѣ требуется извинительность заблужденія для того, чтобы оно повлекло за собою юридическія послѣдствія, ст. 2958. Извинительнымъ считается только фактическое заблужденіе, но не юридическое. Впрочемъ, существуютъ исключенія изъ этого правила (Ст. 2955, 2956, 2957.

с) Что касается вліянія обмана, то его касаются ст. 2977—2980.

РАЗДѢЛЪ II.

О юридическихъ сдѣлкахъ.

§ 39.

Литература: Karlowa, d. Rechtsgechäft u. seine Wirkung 1877. Zitelmann, Irrthum u. Rechtsgechäft, 1879. Brinz, Pand. Aufl. I Bd. II, Thon, Rechtsnorm u. Subj. Recht S. 350. Köhler, въ dogmat. Jahrbücher Bd. XVIII, стр. 134. Lenel, тамъ же Bd. X1X, стр. 154, Enneccerus, Rechtsgechäft, Bedingung u. Anfangstermin, Dernburg. Pand. I стр. 207.

Понятіе и главные виды юридическихъ сдѣлокъ.

1) Римскіе юристы не выработали общаго понятія юридической сдѣлки. (Встрѣчающіеся у нихъ термины: negotium, actus, actum, gestum не имѣютъ опредѣленнаго техническаго значенія). Выработка этого понятія составляетъ заслугу современной систематики.

Обыкновенно юридическую сдѣлку опредѣляютъ какъ частное волеизъявленіе, направленное на установленіе, измѣненіе или прекращеніе права. На такое опредѣленіе многіе ученые нападаютъ.

а) Такъ, Бринцъ говоритъ, что не намѣреніе и не воля лица, а воля объективнаго права придаетъ дѣйствію характеръ юридической сдѣлки; ближе, дѣйствіе не становится юридической сдѣлкой въ силу одного того, что воля частнаго лица направлена на достиженіе юридическихъ послѣдствій; впрочемъ, онъ не отрицаетъ, что для того, чтобъ возникла юридическая сдѣлка, требуется и воля лица, но только эта воля сама по себѣ не имѣетъ рѣшающаго значенія, другими словами, она имѣетъ только значеніе одной изъ составныхъ частей юридической сдѣлки.

Нѣкоторые, въ особенности Schlossmann, идутъ еще дальше и заявляютъ, что нѣтъ существеннаго различія между тѣми дѣйствіями, гдѣ лицо желаетъ наступленія связанныхъ съ ними юридическихъ послѣдствій, и тѣми,

гдѣ юридическія послѣдствія наступаютъ помимо и даже противъ воли лица, какъ то бываетъ въ случаѣ совершенія деликта, и поэтому предлагаютъ упразднить понятіе юридической сдѣлки какъ безсодержательное и ненужное.

Послѣднее мнѣніе однако безусловно неправильное: юридическая сдѣлка несомнѣнно представляетъ явленіе sui generis, и юридическія послѣдствія, къ которымъ она приводитъ, далеко не однородны съ тѣми, къ которымъ приводятъ, напр., деликты.

Нельзя отрицать, что какъ самое совершеніе, такъ и содержаніе каждой сдѣлки зависитъ отъ воли, отъ усмотрѣнія лица; объективное право лишь санкціонируетъ волю лица, поскольку она не противорѣчитъ интересамъ третьихъ лицъ, а при извѣстныхъ условіяхъ и самихъ непосредственно заинтересованныхъ лицъ. Такимъ образомъ, роль объективнаго права въ данномъ случаѣ не творческая, а контролирующая. Оно предъявляетъ лишь извѣстный минимумъ требованій, которыя должны быть соблюдены, указываетъ лишь извѣстные внѣшніе предѣлы, за которые не должна выходить воля частныхъ лицъ, въ этихъ же предѣлахъ частная автономія не стѣснена ничѣмъ.

в) Итакъ, не всякое частное волеизъявленіе, направленное на установленіе, измѣненіе или прекращеніе права, можетъ быть признано юридической сдѣлкой, въ томъ смыслѣ, что влечетъ за собою желаемыя послѣдствія, а лишь такое, которое признано, санкціонировано объективнымъ правомъ.

Сверхъ того необходимо сдѣлать еще оговорку. Отдѣльныя дѣйствія лицъ, поскольку они влекутъ за собою установленіе, измѣненіе или прекращеніе извѣстнаго права, могутъ быть разбиты на три категоріи. Именно, слѣдуетъ различать акты распоряженія, пользованія и потребленія. Дѣйствительно, не одни только распорядительные акты, (какъ напр., заключеніе договора,

передача какой нибудь вещи, дереликція ея, установленіе какого нибудь права, ограничивающаго существующее право и т. д.) способны повести къ установленію, измѣненію или прекращенію права. Такой же результатъ могутъ имѣть отчасти акты пользованія и въ особенности акты потребленія. Такъ, полное потребленіе какой нибудь вещи, сопряженное съ уничтоженіемъ ея, очевидно, приводитъ къ прекращенію существовавшаго дотолѣ на эту вещь права, частичное потребленіе вещи измѣняетъ это право и т. д.

Придерживаясь господствующаго опредѣленія юридической сдѣлки, мы должны будемъ признать, если только мы пожелаемъ остаться послѣдовательными, и въ актахъ пользованія и потребленія—юридическія сдѣлки, по крайней мѣрѣ постольку, поскольку пользованіе или потребленіе совершается съ явнымъ желаніемъ отдѣлаться отъ вещи, уничтожить ее (напр., я бросаю свою книгу или свое платье въ огонь). Между тѣмъ, никто не станетъ защищать такое крайнее расширеніе понятія юридической сдѣлки. Если же это такъ, то мы въ наше опредѣленіе должны включить указаніе на то, что только распорядительные акты лица могутъ послужить содержаніемъ юридической сдѣлки.

Итакъ, мы приходимъ къ слѣдующему результату: подъ юридическими сдѣлками слѣдуетъ понимать частные распорядительные акты, санкціонированные объективнымъ правомъ.

2 Юридическія сдѣлки распадаются на *односторонніе и двусторонніе* (negotia unilateralia и bilateralia).

Односторонними сдѣлками называются такія, которыя возникаютъ по волѣ одного только лица (напр., распоряженіе на случай смерти, оккупація res nullius).

Двусторонними называются такія сдѣлки, для возникновенія которыхъ требуется соглашеніе двухъ или нѣсколькихъ лицъ; такія сдѣлки называются *договорами*, pactio, conventio.

Кромѣ того различаютъ возмездныя и безвозмездныя сдѣлки (negotia onerosa и lucrativa), смотря по тому, связана ли сдѣлка съ извѣстными невыгодами для лица, или доставляетъ ли она только однѣ выгоды.

Далѣе различаютъ сдѣлки между живыми и на случай смерти (negot. inter vivos и mortis causa).

§ 40.

Условія юридическихъ сдѣлокъ.

Для возникновенія юридической сдѣлки требуется:

1) дѣеспособность тѣхъ лицъ, которыя совершаютъ сдѣлку, а сверхъ того, въ извѣстныхъ случаяхъ согласіе третьихъ лицъ.

2) дозволенное содержаніе сдѣлки;

3) надлежащее внѣшнее выраженіе воли со стороны заинтересованныхъ лицъ.

Въ этомъ отношеніи различаютъ формальныя и неформальныя сдѣлки.

а) Формальными сдѣлками назыв. такія, для которыхъ требуется не какое нибудь выраженіе воли, а совершенно специфическое, заранѣе опредѣленное, — словомъ требуется соблюденіе опредѣленной формы; форма можетъ состоять въ произнесеніи опредѣленныхъ словъ или употребленіи опредѣленныхъ знаковъ, въ составленіи письменнаго акта, въ участіи свидѣтелей или должностныхъ лицъ.[1])

Въ случаѣ несоблюденія формы, такая формальная сдѣлка по общему правилу признается недѣйствительной.

б) Неформальными сдѣлками признаются тѣ, которыя могутъ быть выражены любымъ образомъ, было бы только ясно, чего заинтересованныя лица хотятъ.

Въ частности воля можетъ быть выражена на словахъ или на письмѣ, или путемъ какихъ нибудь опредѣленныхъ знаковъ и даже путемъ дѣйствій и упущеній, изъ которыхъ явствуетъ воля лица.

---

[1]) Примѣры: mancipatio, in jure cessio, stipulatio, завѣщаніе. Ср. о первыхъ трехъ лекціи по исторіи р. права стр. 189 и сл.

Въ частности различаютъ прямое и косвенное, или молчаливое выраженіе воли.

Эти же начала приняты Балтійскимъ правомъ, ст. 2911. Въ частн. относительно содержанія сдѣлки см. ст. 2920—2922.

§ 41.

Составныя части юридическихъ сдѣлокъ.

1) Различаютъ три составныя части юридическихъ сдѣлокъ.

а) Essentialia — это существенныя, необходимыя составныя части, которыя опредѣляютъ характеръ сдѣлки и безъ которыхъ сдѣлка не можетъ существовать, напр., при куплѣ продажи существеннымъ является соглашеніе о вещи и цѣнѣ.

б) Naturalia, это такія качества и послѣдствія юридической сдѣлки, которыя обыкновенно присущи ей или связаны съ ней, но которыя въ данномъ конкретномъ случаѣ могутъ и отсутствовать или быть замѣнены другими. Такъ, напр., при куплѣ продажи по общему правилу продавецъ отвѣчаетъ за скрытые недостатки вещи; но такая отвѣтственность можетъ быть исключена въ данномъ конкретномъ случаѣ по особому соглашенію.

в) Accidentalia—это такіе пункты, включеніе которыхъ зависитъ отъ особаго усмотрѣнія сторонъ въ данномъ случаѣ.

Изъ нихъ выдѣляются въ особенности conditio, tempus и modus. Кромѣ нихъ существуютъ и другіе добавочные пункты, которые обнимаются подъ общимъ названіемъ clausulae.

2) Въ данномъ конкретномъ случаѣ, конечно, одинаково важное практическое значеніе имѣютъ какъ тѣ пункты, которые представляются существенными по самому роду сдѣлки, такъ и тѣ, включеніе или исключеніе которыхъ зависитъ отъ усмотрѣнія сторонъ.

Такъ, напр., если продавецъ желаетъ продать вещь

подъ извѣстнымъ условіемъ, то для того, чтобы возникъ договоръ купли продажи требуется обоюдное соглашеніе не только относительно цѣны и вещи, но и относительно предложеннаго имъ условія, включеніе котораго для него составляетъ ту conditio sine qua non, безъ принятія которой онъ и не желаетъ заключить сдѣлку.

3) Это же дѣленіе принято и Балтійскимъ правомъ, ст. 2990—2992.

§ 42.

Въ частн. объ условіяхъ. А. Понятіе условія.

Савиньи III. §116—124.

Условіями—conditiones называются такія добровольно включаемыя въ сдѣлку добавочныя распоряженія, которыя ставятъ наступленіе извѣстнаго юридическаго эффекта въ зависимость отъ наступленія или ненаступленія какого нибудь обстоятельства.

Впрочемъ, слово conditio служитъ нерѣдко для обозначенія не только самого распоряженія, но и соотвѣтствующей составной части сдѣлки, а также того обстоятельства, отъ наступленія котораго ставится въ зависимость юридическій эффектъ сдѣлки. Всякая сдѣлка, заключенная подъ такимъ ограниченіемъ, называется условной сдѣлкой, negotium conditionale.

I Подъ условными сдѣлками въ собственномъ смыслѣ разумѣютъ однако только такія сдѣлки, при которыхъ тотъ или другой юридическій эффектъ сдѣлки поставленъ въ зависимость отъ наступленія *будущаго неизвѣстнаго обстоятельства.*

Имъ противополагаются мнимо-условныя сдѣлки. Ихъ существуетъ нѣсколько категорій.

а) Эффектъ сдѣлки поставленъ въ зависимость отъ обстоятельства, которое если вообще наступило, то успѣло уже наступить въ прошломъ или осуществилось въ настоящемъ (conditio in praesens v. in praeteritum relata); напр., si navis in portu stat, si Titius consul fuit.

Въ такомъ случаѣ сдѣлка сама по себѣ съ самаго начала либо вполнѣ дѣйствительна, либо недѣйствительна, первое, если данное обстоятельство дѣйствительно наступило, второе, если этого не было; этому не противорѣчитъ, конечно, то, что заинтересованныя лица могутъ не знать, имѣется ли на лицо данное обстоятельство или нѣтъ; такъ какъ рѣшающее значеніе имѣетъ тотъ фактъ, что въ такихъ случаяхъ не приходится ждать наступленія даннаго обстоятельства, а приходится лишь навести справку, имѣется ли оно на лицо или нѣтъ.

б) Эффектъ сдѣлки поставленъ въ зависимость отъ будущаго обстоятельства, но это обстоятельство безусловно должно наступить (conditio quae omnimodo extitura est, *такъ назыв. неизбѣжное условіе*); и тутъ нельзя говорить объ условной сдѣлкѣ, хотя бы заинтересованныя лица и не знали о томъ, что обстоятельство безусловно должно наступить.

в) Эффектъ сдѣлки поставленъ въ зависимость отъ такого обстоятельства, которое безусловно не можетъ наступить (c. impossibilis, *невозможное условіе*); въ такомъ случаѣ сдѣлка по общему правилу недѣйствительна; въ нѣкоторыхъ случаяхъ впрочемъ она остается въ силѣ, а самое условіе разсматривается pro non scripto.

Во всякомъ случаѣ, и здѣсь не можетъ быть рѣчи объ условной сдѣлкѣ, хотя бы заинтересованное лицо и не знало, что данное обстоятельство не можетъ наступить.

г) Эффектъ сдѣлки поставленъ въ зависимость отъ такого обстоятельства, которое само собою разумѣется, т. е. безъ котораго во всякомъ случаѣ сдѣлка не можетъ возникнуть (conditio tacita или conditio juris, молчаливое или безмолвное условіе); напр., si Primus heres erit, Titio decem dare damnas esto. И въ такомъ случаѣ

не существуетъ условной сдѣлки въ техническомъ смыслѣ.

Указанныя четыре категоріи условій называются условіями въ несобственномъ смыслѣ.

II Эти положенія реципированы и Балтійскимъ правомъ, ст. 3150—3153.

§ 43.

Продолженіе. B. Виды условій.

I Условія могутъ быть:

1) *Положительныя и отрицательныя*, смотря по тому, ставится ли юридическій эффектъ сдѣлки въ зависимость отъ наступленія или ненаступленія извѣстнаго обстоятельства.

2) *Произвольныя, случайныя и смѣшанныя*, potestativae, casuales и mixtae, смотря по тому, зависитъ ли исполненіе условія исключительно отъ усмотрѣнія условно управомоченнаго лица, или совершенно не зависитъ отъ усмотрѣнія его, или же зависитъ частью отъ усмотрѣнія его, частью отъ внѣшнихъ обстоятельствъ (напр., отъ согласія третьихъ лицъ).

3) *суспензивныя и резолютивныя* или отсрочивающія и отмѣняющія. Суспензивнымъ или отсрочивающимъ условіемъ называется такое, отъ котораго зависитъ, должна ли сдѣлка вообще вступить въ силу или нѣтъ.

Резолютивнымъ или отмѣняющимъ условіемъ называется такое, на случай исполненія котораго разрушается сдѣлка, вступившая уже въ силу.

Собственно говоря, въ послѣднемъ случаѣ имѣются двѣ сдѣлки: одна главная, которая немедленно вступаетъ въ силу, и другая побочная, которая заключается одновременно съ первою и которая гласитъ, что долженъ быть возстановленъ status quo, существовавшій до заключенія первой сдѣлки, разъ исполнится условіе; эта побочная сдѣлка очевидно заключена подъ суспен-

зивнымъ условіемъ, ибо отъ исполненія условія зависитъ, должна ли побочная сдѣлка вступить въ силу или нѣтъ, что въ данномъ случаѣ равносильно тому, должна ли главная сдѣлка быть разрушена или нѣтъ.

Съ этой точки зрѣнія резолютивное условіе сводится къ суспензивному.

II. Тѣ же дѣленія встрѣчаются и въ Балтійскомъ правѣ ст. 3154—3156.

§ 44.

Продолженіе. C) Предѣлы допустимости условій.

1) Существуютъ сдѣлки, которыя никогда не могутъ быть заключены подъ условіемъ, напр. принятіе наслѣдства, эманципація, вступленіе въ бракъ, усыновленіе. Включеніе условія влечетъ за собою недѣйствительность сдѣлки.

2) Существуютъ сдѣлки, которыя не допускаютъ включенія опредѣленныхъ условій. Включеніе такого условія по общему правилу влечетъ за собою недѣйствительность сдѣлки.

Въ частности не допускается включеніе условій, которыя противорѣчатъ характеру данной сдѣлки. Сюда по господствующему мнѣнію относятся условія, ставящія возникновеніе какой нибудь обязанности въ зависимость отъ чистаго усмотрѣнія обязаннаго лица; впрочемъ, по этому вопросу существуетъ споръ, ввиду признанія въ Римскомъ правѣ такъ называемаго Kauf auf Probe—покупки вещи подъ условіемъ si placuerit.

Ср. Дернбургъ. Панд. т. I. стр. 247.

II. *Въ Балтійскомъ правѣ* тоже встрѣчаются сдѣлки, при которыхъ не допускается включеніе условія—напр., усыновленіе, ст. 182. Далѣе, не допускается включеніе условій слишкомъ неопредѣлительныхъ, непонятныхъ, и условій, при которыхъ исполненіе сдѣлки обусловлено одною волею должника,—подъ угрозой недѣйствительности самой сдѣлки. См. ст. 3161—3163, 3165.

§ 45.

Продолженіе. Д) Исполненіе условія.

1) Положительное условіе исполнилось, conditio existit, когда обстоятельство, которое должно было наступить, дѣйствительно наступило. Пока обстоятельство не наступило, но есть возможность, что оно наступитъ, говорятъ: conditio pendet. Когда ясно, что оно не наступитъ, то говорятъ: conditio deficit.

Отрицательное условіе исполнилось, когда наступленіе обстоятельства, которое не должно было наступить, стало невозможнымъ. Это положеніе встрѣчается и въ Балтійскомъ правѣ. Ст. 3186.

2) Въ нѣкоторыхъ случаяхъ условіе разсматривается какъ исполнившееся, хотя оно буквально и не исполнилось.

а) Если тотъ, кому неисполненіе условія доставляетъ выгоду, намѣренно препятствуетъ исполненію его; тоже правило принято и Балтійскимъ правомъ. Ст. 2384.

б) Относительно нѣкоторыхъ случаевъ, гдѣ условіе состоитъ въ томъ, что требуется отъ условно управомоченнаго лица совершить какое нибудь дѣйствіе, въ источникахъ признается, что разъ условно—управомоченное лицо съ своей стороны сдѣлало все, чтобы совершить дѣйствіе, то условіе считается исполнившимся, хотя бы условно—управомоченному лицу, по независящимъ отъ него причинамъ и не удалось фактически совершить требуемое дѣйствіе.

Другими словами, въ извѣстныхъ случаяхъ готовность къ совершенію требуемаго дѣйствія приравнивается къ самому совершенію его.

По вопросу о томъ, въ какихъ именно случаяхъ дѣйствуетъ это правило, существуетъ споръ.

Прежде всего это правило не имѣетъ безусловнаго характера, а представляетъ собою только презумпцію:

именно презумируется вѣроятная воля лица, включившаго условіе.

Слѣдовательно, если изъ обстоятельствъ дѣла явствуетъ, что въ данномъ конкретномъ случаѣ то лицо, по волѣ котораго включено въ сдѣлку такое условіе, не желало удовольствоваться одной готовностью условно-управомоченнаго лица совершить требуемое дѣйствіе, а придавало рѣшающее значеніе самому факту совершенія дѣйствія, то вышеизложенное правило безусловно теряетъ силу.

Это ограниченіе признается всѣми.

Сверхъ того, господствующее мнѣніе признаетъ, что презумпція эта дѣйствуетъ только въ такихъ случаяхъ, гдѣ рѣчь идетъ о распоряженіяхъ на случай смерти,— она не распространяется на сдѣлки inter vivos.

Въ Балтійскомъ правѣ это начало римскаго права получило дальнѣйшее развитіе. Въ цѣломъ рядѣ случаевъ, когда исполненіе условія сдѣлалось невозможнымъ по независящимъ отъ обязаннаго лица причинамъ, оно считается исполнившимся, причемъ такая фикція исполненія одинаково примѣняется какъ къ negotia inter vivos, такъ и mortis causa. См. ст. 2385, 2386, 3192. Ср. также ст. 3190, 3191, 3193.

§ 46.

Продолженіе. Е) Вліяніе условія на сдѣлку.

Wendt. Pand. §. 54—56.

1) Pendente conditione.

а) *Суспензивное условіе.*

Пока неизвѣстно, исполнится ли или не исполнится условіе, сдѣлка находится in pendenti, т. е. нельзя знать, вступитъ ли она въ силу или нѣтъ.

Пока длится это состояніе, существуетъ только возможность наступленія того юридическаго эффекта, который свойственъ сдѣлкамъ того типа, къ которому принадлежитъ данная условная сдѣлка; другими сло-

вами, условно управомоченное лицо имѣетъ *надежду*, что наступитъ этотъ юридическій эффектъ, напр., оно имѣетъ надежду пріобрѣсти денежное требованіе или надежду сдѣлаться собственникомъ вещи, надежду стать наслѣдникомъ и т. д.

Однако, несмотря на то, что эта надежда можетъ рушиться, она тѣмъ не менѣе не лишена извѣстнаго юридическаго значенія, т. е. можетъ породить извѣстныя юридическія послѣдствія; это объясняется тѣмъ, что и одна только возможность наступленія извѣстныхъ, выгодныхъ для условно-управомоченнаго лица юридическихъ послѣдствій представляетъ собою цѣнное благо, тѣмъ болѣе цѣнное на практикѣ, чѣмъ вѣроятнѣе, что условіе исполнится. Въ частности, съ одной стороны сдѣлка вступаетъ въ силу, если условно обязанное лицо препятствуетъ исполненію условія (ср. § 45); далѣе, условно-управомоченное лицо въ извѣстныхъ случаяхъ можетъ требовать денежнаго или иного обезпеченія— cautio, (напр., если нельзя положиться на условно обязанное лицо и т. д.)

Съ другой стороны, условная сдѣлка можетъ перейти къ наслѣдникамъ какъ условно обязаннаго, такъ и условно-управомоченнаго лица; далѣе, благо, служащее объектомъ условной сдѣлки, можетъ быть заложено и т. д.

Тѣ же начала приняты и Балтійскимъ правомъ, ст. 3167—3170.

б) *Резолютивное условіе.*

Пока оно не наступило, но можетъ наступить, неизвѣстно, *останется* ли главная сдѣлка въ силѣ или будетъ ли она разрушена; но пока длится это состояніе, сдѣлка сохраняетъ полную силу; противная сторона сохраняетъ только надежду на то, что сдѣлка можетъ рушиться; въ извѣстныхъ случаяхъ впрочемъ она можетъ требовать обезпеченія со стороны условно обязаннаго лица.

То же сказано и въ Балтійскомъ правѣ, ст. 3173, 3176.

2) Deficiente conditione

а) Если выяснилось, что суспензивное условіе не наступитъ, то прямой результатъ тотъ, что сдѣлка считается не состоявшейся; ср. Балтійское право, ст. 3172.

б) Если резолютивное условіе не наступило, то столь же ясно, что сдѣлка остается въ силѣ. Ср. Балтійское право, ст. 3174.

3) Existente conditione.

а) Римское право.

а а) Если суспензивное условіе наступило, то сдѣлка, имѣвшая до того времени характеръ условный, *вступаетъ въ полную силу*—negotium perficitur, какъ говорятъ источники. Впрочемъ, при этомъ предполагается, что и остальныя предположенія, отъ которыхъ зависитъ вступленіе сдѣлки въ силу, продолжаютъ быть на лицо въ моментъ наступленія условія. Такъ, напр., если была заключена условная купля продажа, то по общему правилу требуется, чтобы купленная вещь не погибла до наступленія условія; если кто нибудь подъ суспензивнымъ условіемъ былъ назначенъ наслѣдникомъ, то требуется, чтобъ онъ находился еще въ живыхъ въ моментъ наступленія условія и т. д.

Если условно обязанное лицо въ промежуточное (между заключеніемъ сдѣлки и наступленіемъ условія) время успѣло установить относительно объекта сдѣлки какія нибудь права въ пользу третьихъ лицъ, или извлекло какія нибудь выгоды изъ пользованія этимъ объектомъ, то возникаетъ вопросъ, остаются ли такія права въ силѣ и обязано ли условно обязанное лицо вернуть выгоду, извлеченную изъ вещи.

Вопросъ этотъ очень спорный.

Наиболѣе правильной представляется слѣдующая комбинація:

а) Съ одной стороны всѣ *распоряженія* обязаннаго лица, совершенныя имъ въ промежуточное время во вредъ интересамъ условно-управомоченнаго лица, теряютъ всякую силу, если только исполненіе условія приводитъ къ пріобрѣтенію *вещнаго* права (напр., права собственности) со стороны условно-управомоченнаго лица и если только стороны не условились иначе.

Если же вслѣдствіе исполненія условія возникаетъ только *обязательственное* право, напр., право требовать передачи вещи въ собственность, то промежуточныя распоряженія условно-обязаннаго лица, напр., залогъ вещи, во всякомъ случаѣ остаются въ силѣ, но оно обязано вознаградить управомоченное лицо за причиненный послѣднему, благодаря этому, убытокъ.

б) Съ другой стороны управомоченное лицо по общему правилу не можетъ требовать вознагражденія за выгоды, извлеченныя въ промежуточное время условно обязаннымъ лицомъ черезъ пользованіе вещью, если только не существовало особой оговорки на этотъ счетъ.

Ср. литер. у Windscheid I. § 91.

бб) Если наступило резолютивное условіе, то сдѣлка теряетъ силу, возникшее на основаніи ея правоотношеніе разрушается и въ этомъ отношеніи возстановляется status quo, существовавшій до заключенія сдѣлки.

И здѣсь возникаетъ тотъ же вопросъ: какое значеніе имѣютъ промежуточные распорядительные акты условно обязаннаго лица? И дальше—обязано ли оно вознаградить условно-управомоченное лицо за выгоду, извлеченную изъ пользованія вещью?

Наиболѣе правильною представляется слѣдующая комбинація:

а) Относительно распорядительныхъ актовъ, произведенныхъ условно-обязаннымъ лицомъ въ промежуточное время, дѣйствуютъ тѣ же начала, какъ и при суспензивныхъ условіяхъ.

б) Что касается *выгодъ*, добытыхъ условно обязан-

нымъ лицомъ въ промежуточное время чрезъ пользованіе вещью и извлеченіе плодовъ, то возникаетъ личное требованіе условно-управомоченнаго лица о возвратѣ или соотвѣтствующемъ вознагражденіи за эти выгоды, извлеченныя условно обязаннымъ лицомъ, если только стороны не условились иначе.

Ср. Windscheid I. § 91.

б) Что касается Балтійскаго права, то споръ, существующій въ Римскомъ правѣ по вопросу о вліяніи промежуточныхъ распоряженій условно обязаннаго лица и по вопросу объ обязанности его вознаградить условно управомоченное лицо за выгоду отъ пользованія вещью, разрѣшенъ какъ по отношенію къ суспензивнымъ, такъ и по отношенію къ резолютивнымъ условіямъ въ одинаковомъ смыслѣ:

а а) въ обоихъ случаяхъ промежуточные распорядительные акты условно обязаннаго лица во всякомъ случаѣ остаются въ силѣ и создаютъ лишь личную обязанность его вознаградить условно-управомоченное лицо за причиненное послѣднему вслѣдствіе этого убытка. Это вытекаетъ по отношенію къ суспензивнымъ условіямъ изъ ст. 817, 837, 1350 и 3170, по отношенію къ резолютивнымъ это прямо выражено въ ст. 3175.

б б) Въ обоихъ случаяхъ условно обязанное лицо не обязано вознаградить за выгоду отъ пользованія вещью. По отношенію къ суспензивнымъ условіямъ это выражено въ ст. 3171, по отношенію къ резолютивнымъ — въ 3175.

§ 47.

Продолженіе. F. *О невозможныхъ условіяхъ въ частности.*

1) *Невозможное условіе* есть такое, относительно котораго уже въ моментъ установленія его извѣстно, что оно не можетъ наступить.

а) Причины, по которымъ это невозможно, могутъ

быть физическія или юридическія, соотвѣтственно чему различаютъ физически невозможныя и юридически невозможныя условія; напр. si digito coelum attigero, centum dare spondes?—si rem sacram donavero, centum dare spondes?

Далѣе, различаютъ абсолютно-невозможныя условія, которыя ни въ какомъ случаѣ не могутъ наступить, и относительно-невозможныя, при которыхъ наступленію условія препятствуетъ случайное стеченіе обстоятельствъ.

Наконецъ, различаютъ положительно невозможныя условія, когда требуется наступленіе обстоятельства, которое не можетъ наступить, и отрицательно невозможныя условія, когда требуется ненаступленіе обстоятельства, которое непремѣнно должно наступить.

б) Что касается вопроса о томъ, какое вліяніе оказываетъ на сдѣлку включеніе такого условія, то строго говоря, сдѣлка, совершенная подъ невозможнымъ суспензивнымъ условіемъ, должна бы всегда считаться недѣйствительной.

Однако, это признается только *относительно договорныхъ соглашеній.*

Что же касается распоряженій на случай смерти, то невозможное условіе разсматривается pro non scripto, т. е. распоряженіе остается въ силѣ, якобы никакого условія не было включено, притомъ безразлично, знало ли лицо, оставившее такое распоряженіе, что условіе невозможно, или нѣтъ.

Сдѣлка, совершенная подъ невозможнымъ резолютивнымъ условіемъ, остается по общему правилу въ силѣ.

То же признается и Балтійскимъ правомъ, ст. 3157, 3178, 2364.

2) Къ невозможнымъ условіямъ приравниваются безнравственныя, conditiones turpes, которыя иногда назыв. нравственно невозможными. Къ нимъ причисляются съ одной стороны условія, которыя предполагаютъ совершеніе безнравственныхъ дѣйствій или упущеній, напр.,

si a viro divortisset, si quem occiderit, съ другой стороны и такія условія, гдѣ требуемое дѣйствіе, хотя и не предосудительно само по себѣ, но гдѣ включеніе его сообщаетъ сдѣлкѣ, какъ таковой, неблаговидный, безнравственный характеръ, напр., „обѣщаешься ли ты уплатить мнѣ 1000 руб., если я женюсь на тебѣ?“

Ср. Балтійское право, ст. 3159.

3) Безсмысленными условіями называются такія, которыя находятся во внутреннемъ противорѣчіи съ содержаніемъ сдѣлки; они въ качествѣ суспензивныхъ условій влекутъ за собою недѣйствительность сдѣлки, напр. Si Titius heres erit, Sejus heres esto; si Sejus heres erit, Titius heres esto.

Ср. также Балтійское право, ст. 2364 и 3158.

§ 48.

Въ частности о включеніи срока.

I. Римское право.

1) Включеніе срока въ сдѣлку можетъ имѣть цѣлью либо опредѣлить, съ какого момента должно вступить въ силу данное отношеніе, либо опредѣлить продолжительность его, т. е. указать, когда долженъ наступить конецъ отношенію. Соотвѣтственно съ этимъ различаютъ начальный срокъ dies a quo или ex quo и конечный срокъ, dies ad quem.

Срокъ можетъ быть точно указанъ, либо по календарю (напр., 30 іюня 1892 г.), либо путемъ ссылки на какое нибудь событіе, которое уже *совершилось* или относительно котораго извѣстно, когда оно наступитъ, напр., въ столѣтнюю годовщину смерти Пушкина, на Пасху черезъ годъ.

Въ такихъ случаяхъ говорятъ о dies certus. Ему противополагается dies incertus, наступленіе котораго зависитъ отъ наступленія будущаго обстоятельства. При этомъ возможны различныя комбинаціи: а) извѣстно,

что обстоятельство наступитъ, но неизвѣстно когда,— dies certus an, incertus quando, напр., въ день смерти А. в) Неизвѣстно, наступитъ ли обстоятельство, но извѣстно, когда оно можетъ наступить,—dies incertus an, certus quando, напр., въ день твоего совершеннолѣтія. с) Неизвѣстно, наступитъ ли вообще когда нибудь данное событіе, и неизвѣстно, когда, dies incertus an et quando, напр., въ день твоего вступленія въ бракъ, въ день рожденія твоего перваго сына.

2) Dies incertus an et quando всегда содержитъ на ряду съ срокомъ условіе — самое возникновеніе или прекращеніе правоотношенія остается неизвѣстнымъ.

Dies incertus an, certus quando обыкновенно содержитъ на ряду со срокомъ условіе, хотя это не необходимо. Dies certus an, incertus quando и чистый dies certus an et quando, по общему правилу не содержатъ условія, хотя и они въ связи съ опредѣленными другими обстоятельствами могутъ получить такое значеніе.

3) Срокомъ въ тѣсномъ смыслѣ называется только такой срокъ, который не содержитъ вмѣстѣ съ тѣмъ условія. Отличіе простаго включенія срока отъ включенія условія заключается въ томъ, что не существуетъ неизвѣстности относительно возникновенія или прекращенія самаго правоотношенія; начальный срокъ лишь *отодвигаетъ* вступленіе въ силу вполнѣ извѣстнаго правоотношенія, конечный срокъ прекращаетъ дальнѣйшее существованіе или осуществленіе отношенія.

4) Впрочемъ, не при всѣхъ сдѣлкахъ допускается включеніе срока, оно не допускается, напр., при бракѣ, усыновленіи, принятіи наслѣдства и т. д.

II. Что касается Балтійскаго права, то оно вполнѣ рецепировало римскія положенія. Ср. ст. 3195, 3196, 2402 и 3200.

Нѣкоторыя презумпціи допускаются ст. ст. 3203, 3204, 3205.

§ 49.

Въ частности о modus *или назначеніи.*

I. Римское право.

1) Подъ modus или назначеніемъ понимаютъ особый видъ побочныхъ постановленій, встрѣчающійся спеціально при *дареніяхъ и распоряженіяхъ на случай смерти.* Сущность modi заключается въ томъ, что на обогатившееся лицо возлагается обязанность исполнить что либо; чаще всего лицо обязывается употребить все или часть полученнаго имъ или соотвѣтствующую сумму денегъ на какую нибудь цѣль, но на лицо могутъ быть возложены и другія обязанности, напр., оно назначается наслѣдникомъ и обязывается принять имя наслѣдодателя. Modus имѣетъ нѣкоторое сходство съ потестативными условіями, т. е. съ такими условіями, исполненіе которыхъ зависитъ отъ воли условно управомоченнаго лица; но коренное отличіе modi отъ условій заключается въ томъ, что modus въ противоположность условіямъ никогда не имѣетъ вещнаго характера, а всегда создаетъ только личное требованіе и личную обязанность.

Другими словами, а) неисполненіе modi съ одной стороны въ отличіе отъ *суспензивнаго условія* не пріостанавливаетъ юридическаго эффекта сдѣлки, который въ случаяхъ такого рода состоитъ въ пріобрѣтеніи какого нибудь блага, напротивъ, пріобрѣтеніе блага совершается независимо и до исполненія modi; б) неисполненіе modi съ другой стороны въ отличіе отъ *резолютивнаго условія* не прекращаетъ ipso jure юридическихъ послѣдствій сдѣлки, а создаетъ лишь личный *искъ объ исполненіи,* а при дареніяхъ сверхъ того альтернативный *личный искъ о возвратѣ дара.* Требованіе объ исполненіи можетъ быть предъявлено, смотря по обстоятельствамъ, или тѣмъ лицомъ, которое доставило обязанному лицу имущественную выгоду, или его на-

слѣдниками, или третьимъ лицомъ, въ пользу котораго обязанное лицо должно было исполнить что либо, или, наконецъ, органами государственной власти.

Отъ modus отличается простой совѣтъ или желаніе, каковой не имѣетъ юридическаго значенія.

Въ данномъ конкретномъ случаѣ можетъ быть спорно, совершено ли распоряженіе sub modo или sub conditione, въ такомъ случаѣ in dubio слѣдуетъ допустить первое.

2) Виндшейдъ замѣняетъ modus гораздо болѣе общимъ понятіемъ предположенія Voraussetzung (die Lehre v. d. Voraussetzung 1850, Pand. I. § 97 ff.).

Предположеніе, говоритъ онъ, есть *неразвитое условіе*, unentwickelte Bedingung. Тотъ, кто заключаетъ сдѣлку подъ извѣстнымъ предположеніемъ, также желаетъ, чтобъ юридическій эффектъ сдѣлки сбылся лишь при извѣстномъ положеніи вещей, но отличіе предположенія отъ условія заключается въ томъ, что предположеніе не ставитъ наступленія или существованія юридическаго эффекта въ зависимость отъ наступленія желательнаго положенія вещей. Вслѣдствіе этого сдѣлка вступаетъ въ силу и продолжаетъ существовать, хотя бы предположеніе не осуществилось. Однако, это противорѣчитъ настоящей волѣ заинтересованнаго лица, или, иначе, сдѣлка лишена матеріально правомѣрнаго основанія.

Вслѣдствіе этого лицо, которое терпитъ ущербъ отъ такой сдѣлки, съ одной стороны можетъ защищаться противъ исковъ, возникающихъ изъ нея, путемъ *возраженій* (exceptiones), а съ другой стороны можетъ предъявить противъ того, кто пользуется выгодами отъ сдѣлки, требованіе объ уничтоженіи юридическихъ послѣдствій ея.

Въ частности, modus по теоріи Виндшейда составляетъ только одинъ изъ видовъ предположенія.

Противъ этой теоріи возсталъ особенно Ленель

(Lenel). Онъ совершенно вѣрно замѣчаетъ, что подъ понятіе предположенія, какъ его понимаетъ Виндшейдъ, подходятъ всѣ вообще *мотивы*, которые въ данномъ частномъ случаѣ побудили данное лицо заключить данную сдѣлку. По крайней мѣрѣ нѣтъ возможности указать сколько нибудь опредѣленный критерій, которымъ бы отличалось одно изъ этихъ понятій отъ другаго, (предположеніе отъ обыкновеннаго побудительнаго мотива). Между тѣмъ, побудительные мотивы, приведшіе лицо къ рѣшенію заключить сдѣлку, по общему правилу не оказываютъ вліянія на силу сдѣлки, хотя бы они впослѣдствіи и не сбылись. Если же это такъ, то понятіе предположенія теряетъ всякое опредѣленное юридическое значеніе, и остается только отказаться отъ него.

II. Балтійское право.

Оно цѣликомъ реципировало положенія Римскаго права.

Modus, назначеніе, встрѣчается только при дареніяхъ и распоряженіяхъ на случай смерти, ст. 2404, 4495.

Ср. вообще ст. 2404—2408 и 4495—4502.

§ 50.

Толкованіе юридическихъ сдѣлокъ.

Формулировка сдѣлки можетъ вызвать сомнѣніе на счетъ содержанія ея.

Въ такомъ случаѣ необходимо стремиться къ выясненію настоящей воли сторонъ.

1) Возможно *автентическое толкованіе*, т. е. сдѣлка можетъ быть истолкована самими заинтересованными лицами; такое толкованіе при двусторонніхъ сдѣлкахъ конечно не можетъ исходить отъ одной только стороны, и дальше—нельзя влагать въ сдѣлку того, чего вовсе въ ней не было выражено.

2) Если недостаетъ автентическаго толкованія, то

обязанность истолковать, выяснить содержаніе сдѣлки выпадаетъ на долю судьи.

Судья долженъ начать съ грамматическаго толкованія, причемъ обязанъ обратить вниманіе на общее и мѣстное значеніе словъ.

Если этимъ не устраняются всѣ сомнѣнія, то слѣдуетъ принять такое толкованіе, при которомъ сдѣлка сохраняетъ свою силу, или которое наиболѣе соотвѣтствуетъ природѣ ея.

Далѣе in dubio слѣдуетъ принять болѣе *мягкое* толкованіе, въ частности при односторонніхъ сдѣлкахъ такое, которое наименѣе связываетъ обязанное лицо.

При двусторонніхъ сдѣлкахъ слѣдуетъ in dubio высказаться противъ той изъ сторонъ, которая играла роль главнаго дѣйствующаго лица, и отъ которой, слѣдовательно, зависѣло точнѣе формулировать спорный пунктъ.

Впрочемъ, существуетъ рядъ такъ назыв. causae favorabiles, поощряемыхъ отношеній, въ пользу которыхъ слѣдуетъ высказаться in dubio; сюда принадлежитъ dos, распоряженія на случай смерти, у римлянъ и свобода лица.

3) Противъ возможнаго невыгоднаго толкованія сдѣлокъ и другихъ дѣйствій лицо можетъ оградить себя путемъ протестовъ и оговорокъ; этимъ однако не могутъ быть предотвращены послѣдствія, наступающія независимо отъ воли дѣйствующаго лица, равно не могутъ быть ограничены права, пріобрѣтенныя третьими лицами.

Всѣ эти постановленія цѣликомъ рецепированы Балтійскимъ правомъ, ст. ст. 2471—2475, 3093—3104.

§ 51.

О представительствѣ при заключеніи юридическихъ сдѣлокъ.

1) Тотъ, кто желаетъ совершить юридическую сдѣлку, въ частности заключить договоръ, можетъ пользо-

ваться услугами третьихъ лицъ, въ различной формѣ. Въ частности, третьи лица могутъ принять участіе въ заключеніи сдѣлки либо въ *качествѣ помощниковъ*, либо *въ качествѣ представителей*.

Помощникомъ считается такое посредствующее лицо, которому не предоставлено собственной иниціативы при совершеніи сдѣлки, въ частности — посыльный, nuntius (далѣе маклеръ).

Представителемъ, напротивъ, считается такое посредствующее лицо, которое пользуется въ большей или меньшей степени самостоятельной иниціативой при заключеніи сдѣлокъ.

2) Представительство бываетъ прямое и косвенное.

а) Прямой представитель заключаетъ сдѣлку не только за счетъ, но и *отъ имени господина сдѣлки*. Сущность прямаго представителя заключается въ томъ, что юридическія послѣдствія, вытекающія изъ сдѣлки, при нормальныхъ условіяхъ отражаются исключительно на господинѣ сдѣлки, не затрогивая представителя.

б) Косвенный представитель заключаетъ сдѣлку *за чужой счетъ, но отъ собственнаго имени*. Въ такомъ случаѣ, представитель самъ пріобрѣтаетъ права и несетъ обязанности, вытекающія изъ сдѣлки, т. е. юридическія послѣдствія сдѣлки непосредственно отражаются на немъ, какъ будто онъ дѣйствовалъ за собственный счетъ.

Тотъ фактъ, что въ дѣйствительности сдѣлка была совершена за чужой счетъ, получаетъ практическое значеніе лишь при *разсчетѣ* между представителемъ и тѣмъ лицомъ, за счетъ котораго онъ заключилъ сдѣлку.

3) Различіе между прямымъ и косвеннымъ представителемъ имѣетъ важное историческое значеніе.

а) Древнее Римское право не допускало прямаго представительства.

Но зато дѣйствовало правило, въ силу котораго все, что пріобрѣталось подвластными лицами, пріобрѣ-

талось ими въ пользу ихъ властелина. Пріобрѣтеніе въ данномъ случаѣ имѣло мѣсто силою самого закона, помимо воли подвластнаго лица и часто даже безъ вѣдома властелина. Впослѣдствіи этотъ принципъ по отношенію къ подвластнымъ дѣтямъ подвергся значительнымъ ограниченіямъ; но вмѣстѣ съ тѣмъ сложилось правило, что подвластныя дѣти всегда могутъ выступать въ качествѣ прямыхъ представителей отца.

б) Со временемъ Римское право стало допускать и въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ прямое представительство, но и въ Юстиніановомъ правѣ такіе случаи считались исключительными, а общее правило гласило: per liberam personam adquiri nobis non potest.

в) Въ современномъ Римскомъ Правѣ принципіально допускается какъ прямое, такъ и косвенное представительство. Выборъ того или другаго предоставляется усмотрѣнію заинтересованныхъ лицъ.

4) Юридическая конструкція понятія представительства составляетъ предметъ оживленнаго спора.

Такъ, нѣкоторые называютъ представительствомъ только *прямое представительство* (Іерингъ). Другіе признаютъ представительство во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ одно лицо дѣйствуетъ за другое, т. е. и въ случаѣ, гдѣ лицо дѣйствуетъ въ качествѣ простаго помощника. Такъ Виндшейдъ назыв. помощника — Stellvertreter in der Erklärung, а представителя — Stellvertreter im Willen. Впрочемъ и Виндшейдъ исключаетъ изъ понятія представительства въ тѣсномъ смыслѣ случаи косвеннаго представительства.

5) Въ *Балтійскомъ правѣ* приняты тѣ же начала. Съ одной стороны дѣлается различіе между представителями и помощниками. Ср. 3136. Затѣмъ различается прямое и косвенное представительство (или по терминологіи Свода—*гласное* и *безгласное*) ст. 3110—3112.

О послѣдствіяхъ, которыя наступаютъ въ томъ случаѣ, когда лицо выступало въ качествѣ представителя,

не будучи таковымъ, или превышало свою власть, см. ст. 3113. О юридическомъ значеніи гласнаго или прямаго представительства см. ст. 2917. 3110.

О юридическомъ значеніи негласнаго или косвеннаго представительства, ст. 3111, 3112.

§ 52.

Продолженіе. Основанія прямаго представительства.

Прямое представительство можетъ быть возложено на данное лицо:

1) По уставу юридическаго лица; въ уставѣ можетъ быть указано, кто долженъ быть представителемъ юридическаго лица.

2) По порученію, исходящему отъ подлежащей власти, или по должности, занимаемой лицомъ, сюда относится, напр., должность опекуна.

3) По порученію или довѣренности, исходящимъ отъ самого представленнаго лица. Въ такомъ случаѣ представитель именуется procurator, а лицо представленное—dominus (sc. negotii).

Опредѣленіе компетенціи такого представителя зависитъ отъ воли представленнаго лица, въ частности отъ объема его довѣренности, которая можетъ быть общая или спеціальная,—отсюда различеніе между procurator generalis и procurator specialis; такъ прокуратору можетъ быть предоставлено завѣдываніе всѣмъ имуществомъ (procurator omnium bonorum) или опредѣленнымъ кругомъ имущественныхъ отношеній (напр., торговыми дѣлами принципала), или же онъ можетъ быть уполномоченъ совершить какую нибудь одну сдѣлку или рядъ сдѣлокъ отъ имени своего принципала.

Procurator omnium bonorum можетъ быть назначенъ для одного только надзора за сохранностью имущества (custodiae causa), или вмѣстѣ съ тѣмъ ему можетъ быть поручено и управленіе имуществомъ (administratio), съ извѣстными ограниченіями (напр., безъ права отчуж-

денія отдѣльныхъ частей имущества) или безъ таковыхъ, т. н. libera administratio; но и въ послѣднемъ случаѣ онъ обязанъ считаться съ вѣроятной волей представленнаго лица.

Тѣ же начала приняты Балтійскимъ правомъ, ст. 2914, 2916, 2918, 4363 и слѣд.

§ 53.

Продолженіе. Въ частности Ratihabitio.

1) Довѣренность можетъ быть замѣнена послѣдующимъ утвержденіемъ сдѣлки со стороны лица, отъ имени котораго она была совершена. Это такъ назыв. ratihabitio.

Сдѣлка разсматривается такъ, якобы она съ самого начала была заключена по волѣ лица, утвердившаго ее; въ этомъ смыслѣ ratihabitio имѣетъ ретротрактивную силу. Однако ratihabitio не влечетъ за собою ограниченія благопріобрѣтенныхъ правъ третьихъ лицъ.

2) Послѣдующее согласіе или утвержденіе имѣетъ ретротрактивную силу и въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ. Сюда относятся всѣ тѣ случаи, гдѣ для дѣйствительности или вступленія въ полную силу юридическаго дѣйствія требуется согласіе третьяго лица, если только это согласіе дается при такихъ обстоятельствахъ, когда сдѣлка можетъ еще вступить въ силу.

Сюда же относятся тѣ случаи, когда кто либо, заключившій сдѣлку, которая можетъ быть имъ оспорена, по устраненіи обстоятельства, дававшаго право оспорить сдѣлку, утверждаетъ ее.

Но, если существовало такое препятствіе для вступленія сдѣлки въ силу, устраненіе котораго не зависитъ отъ воли лица, то и признаніе сдѣлки, выраженное по устраненіи этого препятствія, не можетъ имѣть ретротрактивной силы.

3) Тѣ же начала приняты Балтійскимъ прав. ст. 2948, 2949.

§ 54.

О недѣйствительности и оспоримости юрид. сдѣлокъ.

1) Недѣйствительною или ничтожною назыв. сдѣлка, которая существуетъ лишь на видъ, но съ точки зрѣнія объективнаго права разсматривается какъ несуществующая (neg. nullum).

2) Оспоримой или опороченной называется сдѣлка, которая хотя и существуетъ сама по себѣ, но послѣдствія которой могутъ быть парализованы однимъ изъ непосредственно заинтересованныхъ лицъ или третьимъ лицомъ, будь это путемъ судебнаго дѣйствія, (напр, иска, возраженія, требованія о возстановленіи прежняго состоянія) или путемъ внѣсудебнаго заявленія; пока такое лицо не воспользовалось своимъ правомъ, сдѣлка остается въ силѣ.

3) Недѣйствительность или оспоримость сдѣлки можетъ существовать съ самого начала, или наступить позднѣе.

Сдѣлка недѣйствительна съ самаго начала, когда недостаетъ одного изъ существенныхъ предположеній для возникновенія ея, или когда она совершена вопреки постановленію закона, (negotium in fraudem legis), за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, для которыхъ особо постановлено, что нарушеніе закона влечетъ за собою болѣе мягкія послѣдствія.

Основанія, по которымъ первоначально дѣйствительная сдѣлка впослѣдствіи становится ничтожной или оспоримой, весьма различны.

3) Сдѣлка, первоначально недѣйствительная или оспоримая, впослѣдствіи можетъ стать дѣйствительною,— negotium convalescitur, благодаря устраненію основаній недѣйствительности или оспоримости.

Впрочемъ, это отнюдь не общее правило, напротивъ, что касается ничтожныхъ сдѣлокъ, то общее правило

гласитъ: quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere (l. 29 D. d. R. J. 50. 17).

4) Отъ такъ назыв. convalescentia negotii надо отличать conversio, превращеніе недѣйствительной сдѣлки; оно состоитъ въ томъ, что сдѣлка одного рода, недѣйствительная какъ таковая, разсматривается какъ сдѣлка другаго рода и въ качествѣ таковой сохраняетъ полную силу; при этомъ, конечно, требуется наличность всѣхъ законныхъ предположеній сдѣлокъ втораго рода (однимъ изъ главныхъ случаевъ считается сохраненіе завѣщанія въ качествѣ кодицилла въ случаѣ прибавленія такъ назыв. clausula codicillaris).

5) Сдѣлка можетъ быть или стать недѣйствительной лишь въ части, причемъ остальныя составныя части остаются въ силѣ,—utile non debet per inutile vitiari.

6) Балтійское право не говоритъ особо о недѣйствительности и оспоримости сдѣлокъ. Тѣмъ не менѣе изъ ряда частныхъ постановленій явствуетъ, что оно придерживается тѣхъ же началъ, какъ и Римское право. Ср. подробности у Erdmann, Т. I, стр. 251—257.

РАЗДѢЛЪ III.

О недозволенныхъ дѣйствіяхъ.

§ 55.

Общія положенія.

1) Необходимо различать двѣ категоріи недозволенныхъ или неправомѣрныхъ дѣйствій.

а) Абсолютно недозволенныя дѣйствія, т. е. дѣйствія, прямо запрещенныя закономъ. Они назыв. преступленіями или нарушеніями, delicta; по скольку ими нарушаются частныя права, они называются delicta privata и служатъ источникомъ особыхъ обязательствъ, такъ назыв. obligationes ex delicto.

б) Относительно недозволенныя дѣйствія, т. е. дѣйствія, сами по себѣ дозволенныя, но принимающія при наличности извѣстныхъ условій характеръ недозволенныхъ вслѣдствіе нарушенія ими чужаго права.

2) Всякое неправомѣрное дѣйствіе предполагаетъ съ объективной стороны извѣстный вредъ, а съ субъективной стороны извѣстную вину лица, culpa въ обширномъ смыслѣ, въ силу которой дѣйствіе можетъ быть вмѣнено ему.

Ср. Балтійское право, ст. 3284.

§ 56.

Понятіе и виды вины.

(Hasse, d. culpa d. R. R. 2 изд. 1838. Ihering, d. Schuldmoment im R. Privatrecht, Pernice. Labeo т. II).

1) Вина, culpa въ обширномъ смыслѣ, есть неправомѣрное состояніе воли лица.

а) Вина можетъ состоять въ сознательномъ, умышленномъ желаніи лица вызвать неправомѣрный эффектъ извѣстнымъ дѣйствіемъ или упущеніемъ. Въ такомъ случаѣ говорятъ о dolus или dolus malus, умыслѣ, Ср. Балт. право, ст. 3290.

б) Или же вина состоитъ въ отсутствіи надлежащей осмотрительности и вниманія, въ недостаточномъ стремленіи избѣгнуть неправомѣрный эффектъ, безъ прямаго намѣренія совершить зло.

Въ такомъ случаѣ говорятъ о culpa *въ тѣсномъ смыслѣ*, нерадѣніи. Ср. Балтійское право, ст. 3294.

Нерадѣніе тоже можетъ проявиться либо въ дѣйствіяхъ, либо въ упущеніяхъ, соотвѣтственно съ этимъ различаютъ culpa in faciendo и culpa in non faciendo.

2) Отвѣтственность за dolus и за culpa можетъ возникнуть во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ существуетъ особое правоотношеніе, обязывающее къ извѣстной осмотрительности, но и деликтъ можетъ быть совер-

шенъ при извѣстныхъ условіяхъ не только при наличности dolus, но уже при наличности culpa.

Въ частности, что касается поврежденія и уничтоженія чужихъ вещей, то ex lege Aquilia лицо отвѣчаетъ не только за умышленное, но и за всякое другое поврежденіе, если была хоть малѣйшая неосмотрительность съ его стороны: in lege Aquilia et levissima culpa venit.

Въ случаяхъ, подпадающихъ подъ дѣйствіе legis Aquiliae, говорятъ о culpa Aquiliana.

Она граничитъ съ casus, случаемъ.

§ 57.

Степени culpae.

1) При поврежденіяхъ, подпадающихъ подъ дѣйствіе legis Aquiliae, не различаются никакія степени culpae: малѣйшая неосмотрительность имѣетъ одинаковое дѣйствіе съ умысломъ.

2) Если между лицами существуетъ особое правоотношеніе, которое обязываетъ къ извѣстной осмотрительности (diligentia), то отсутствіе требующейся осмотрительности (negligentia), которое можетъ проявиться въ недостаточномъ радѣніи или въ чистомъ бездѣйствіи, вмѣняется въ *вину*, составляетъ culpa. Не для всѣхъ правоотношеній требуется одинаковая степень осмотрительности, — соотвѣтственно этому различаютъ и различныя степени culpae; это значитъ, что въ однихъ случаяхъ не вмѣняется въ вину то, что въ другихъ вмѣняется въ таковую;—то и другое зависитъ отъ большей или меньшей степени осмотрительности, какая требуется при данномъ правоотношеніи.

Въ частности:

а) Общимъ критеріемъ для оцѣнки осмотрительности лица служитъ diligentia diligentis patris familias, т. е. степень осмотрительности, которою отличается добропорядочный домохозяинъ при данныхъ

условіяхъ. Отсутствіе такой осмотрительности составляетъ легкое нерадѣніе, culpa levis; оно граничитъ непосредственно со случаемъ, casus, который не можетъ быть вмѣненъ лицу.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ считается достаточною и меньшая степень осмотрительности, именно такая, которая продиктовывается самыми элементарными правилами общежитія и совѣстливости. Отсутствіе ея свидѣтельствуетъ о поразительномъ легкомысліи и полномъ равнодушіи къ интересамъ другихъ лицъ и составляетъ грубое нерадѣніе, culpa lata. Оно граничитъ съ умысломъ, culpa dolo proxima и въ обязательственныхъ отношеніяхъ обыкновенно приравнивается къ умыслу.

Старая доктрина различала еще третью степень вины: culpa levissima, которая противополагалась culpa levis и culpa lata. Въ настоящее время эта трихотомія однако окончательно оставлена.

б) Смотря по особенностямъ даннаго правоотношенія возникаетъ либо отвѣтственность за omnis culpa, либо отвѣтственность за dolus и culpa lata.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ впрочемъ требуется только такая степень осмотрительности, которую лицо привыкло выказывать въ собственныхъ дѣлахъ, diligentia in concreto или diligentia quam suis rebus adhibere solet; отсутствіе ея составляетъ culpa in concreto.

3) Въ Балтійскомъ правѣ тоже различается грубая и легкая неосторожность, ст. 3295—3299, 3302.

ГЛАВА III.

О ВЛІЯНІИ ВРЕМЕНИ НА ВОЗНИКНОВЕНІЕ И ПРЕКРАЩЕНІЕ ПРАВЪ.

§ 58.

Общій обзоръ.

Время оказываетъ различное вліяніе на правоотношенія:

1) Опредѣленныя категоріи дѣйствій, въ особенности судебныя дѣйствія, не могутъ быть совершены въ извѣстные, именно въ *присутственные* дни.

2) Юридическое значеніе извѣстныхъ дѣйствій на основаніи законнаго или судебнаго постановленія обусловлено совершеніемъ ихъ въ извѣстное время или въ теченіи извѣстнаго времени (срока).

3) При совершеніи юридическихъ сдѣлокъ возможно включеніе срока.

4) Если извѣстное положеніе вещей продолжается въ теченіи опредѣленнаго срока времени, то по истеченіи этого срока могутъ наступить извѣстныя юридическія послѣдствія.

Особо важное значеніе имѣетъ измѣненіе въ правахъ, наступающее благодаря болѣе или менѣе продолжительному осуществленію или неосуществленію ихъ. Первое при наличности извѣстныхъ условій можетъ привести къ пріобрѣтенію, второе къ прекращенію права.

Соотвѣтственно съ этимъ различаютъ *пріобрѣтательную* и *погасительную* давность,—praescriptio acquisitiva и extinctiva.

Сроки и условія давности бываютъ весьма разнообразные. Общее значеніе имѣетъ одна только незапамятная давность.

§ 59.

Раздѣленіе времени.

Важнѣйшее раздѣленіе времени есть дѣленіе его на годы, мѣсяцы, и дни.

1) Разъ на всегда установленное дѣленіе такого рода представляетъ календарь. Срокъ, опредѣленный по календарю, имѣетъ неподвижный начальный и конечный моментъ, и назыв. гражданскимъ или календарнымъ срокомъ; такъ, говорятъ annus civilis, mensis civilis, dies civilis.

Календарный день, раздѣленный на 24 часа, обнимаетъ срокъ времени отъ полуночи до полуночи.

Обыкновенный годъ имѣетъ 365 дней, високосный годъ—366 дней; високоснымъ днемъ dies intercalaris считается 24 февраля (а не 29). При исчисленіи сроковъ високосный день вмѣстѣ со слѣдующимъ за нимъ днемъ считается за одинъ день (bidiuum pro uno die habetur).

2) На ряду съ календарными сроками встрѣчаются сроки времени съ подвижнымъ начальнымъ или конечнымъ моментомъ. Такъ календарному году противополагается *естественный или подвижной годъ*, т. е. срокъ времени, обнимающій 365 дней, причемъ счетъ времени начинается съ произвольнаго начальнаго момента; равнымъ образомъ календарному дню противополагается естественный день; сомнѣніе возбуждаетъ въ данномъ случаѣ счетъ по мѣсяцамъ, такъ какъ мѣсяцы имѣютъ неодинаковое число дней; in dubio мѣсяцъ считается въ 30 дней.

3) Тѣ же начала приняты Балтійскимъ правомъ, ст. 3047—3058. Особенности въ ст. 3059—3060.

§ 60.

Естественное и гражданское исчисленіе времени, computatio civilis u naturalis.

Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ наступленіе даннаго обстоятельства, напр. рожденіе лица или пріобрѣтеніе владѣнія, по истеченіи опредѣленнаго срока времени, влечетъ за собою извѣстныя юридическія послѣдствія, возникаетъ вопросъ о томъ, какъ опредѣлить начальный и конечный моментъ срока.

1) Строго говоря, начальный моментъ срока въ такихъ случаяхъ долженъ совпадать съ тѣмъ моментомъ дня, въ который наступилъ данный фактъ, а конечный моментъ,—съ соотвѣтствующимъ моментомъ послѣдняго дня срока. Такое точное исчисленіе времени называется

естественнымъ исчисленіемъ, computatio naturalis или a momento in momentum. Оно примѣняется лишь въ видѣ исключенія.

2) Въ виду практическихъ неудобствъ, какія представляетъ подобный точный счетъ времени, въ большинствѣ случаевъ допускается уклоненіе; именно по общему правилу въ основаніе исчисленія каждаго срока кладется *счетъ времени по цѣлымъ днямъ*. Это такъ назыв. гражданское исчисленіе, computatio civilis или ad dies. При немъ опредѣляется только день, но не моментъ, въ который наступило данное обстоятельство; этотъ день считается *первымъ*; послѣдній опредѣляется путемъ простаго счета; при этомъ необходимо различать, идетъ ли рѣчь о пріобрѣтеніи какого нибудь права или какой нибудь способности, или о прекращеніи какого нибудь права. Въ первомъ случаѣ достаточно, чтобъ наступилъ послѣдній день (dies coeptus pro completo habetur); во второмъ случаѣ требуется, чтобъ весь день истекъ.

3) Тѣ же начала приняты Балтійскимъ правомъ, ст. 3061, 3062. Подробности см. у Erdmann, I стр. 270—276.

§ 61.

Tempus continuum и utile.

По общему правилу счетъ времени полагается непрерывный, tempus continuum. Но въ нѣкоторыхъ случаяхъ, гдѣ рѣчь идетъ о совершеніи извѣстныхъ судебныхъ дѣйствій, которыя могутъ быть совершены только въ теченіи опредѣленнаго срока, не свыше одного года, — допускается изъятіе въ томъ смыслѣ, что изъ общаго счета исключаются тѣ дни, въ которые требуемое дѣйствіе не могло быть совершено, т. е. считаются только dies utiles. Такой срокъ называется tempus utile, напр., annus utilis, sex menses utiles, centum dies utiles.

Препятствія, которыя принимаются въ разсчетъ, могутъ состоять:

а) въ недоступности суда въ извѣстные дни;

б) въ отсутствіи третьяго лица, присутствіе котораго требуется для совершенія дѣйствія;

в) въ личномъ препятствіи заинтересованнаго лица, напр., отсутствіе или болѣзнь его, а также въ нѣкоторыхъ случаяхъ незнаніе извѣстныхъ фактическихъ обстоятельствъ; отъ послѣдняго случая надо отличать тотъ случай, когда начало срока, подлежащаго непрерывному счету, отодвигается благодаря невѣдѣнію заинтересованнаго лица (такъ назыв. tempus utile ratione initii, continuum ratione cursus).

Въ Балтійскомъ правѣ понятіе tempus utile не встрѣчается; единственное, что напоминаетъ о немъ, это постановленіе о томъ, что если срокъ, въ теченіи котораго что либо должно быть „сдѣлано или исполнено, падаетъ на такой день, въ который по закону сіе не могло быть учинено, то время для исполненія обязательства продолжается до того, слѣдующаго за нимъ дня, въ который не будетъ подобнаго препятствія“ (ст. 3064).

§ 62.

Незапамятная давность.

1) Когда право осуществляется въ теченіи такого длиннаго срока времени, что никто не помнитъ, когда впервые началось осуществленіе его, то *предполагается*, что право нѣкогда было пріобрѣтено на основаніи особаго постановленія (lex specialis) или по какому нибудь другому правомѣрному основанію, другими словами, фактъ осуществленія даннаго права съ незапамятныхъ временъ освобождаетъ отъ обязанности доказать, какимъ образомъ было пріобрѣтено право. Это такъ называемая *незапамятная давность*, praescriptio immemorialis или indefinita. Незапамятная давность признавалась римскимъ правомъ

подъ названіемъ vetustas въ извѣстныхъ случаяхъ, она получила дальнѣйшее развитіе въ каноническомъ правѣ и была распространена практикою на всѣ роды правъ, поскольку вообще мыслимо непрерывное осуществленіе даннаго права съ незапамятнаго времени и поскольку для пріобрѣтенія его не существуетъ болѣе краткой давности съ опредѣленнымъ срокомъ (praescriptio definitiva).

2) Для признанія существованія даннаго фактическаго состоянія съ незапамятныхъ временъ требуется, чтобъ никто не могъ дать показанія о томъ, когда наступило это состояніе, ни по собственному наблюденію, ни по разсказамъ предковъ. Доказательствами служатъ главнымъ образомъ показанія лицъ, воспоминанія которыхъ обнимаютъ по крайней мѣрѣ послѣднія 40 лѣтъ; но и документы могутъ служить доказательствами.

Сила подобныхъ доказательствъ разрушается, если будетъ доказано неправомѣрное начало даннаго состоянія.

3) Въ Балтійскомъ правѣ этотъ институтъ тоже встрѣчается подъ названіемъ *незапамятнаго владѣнія.*

Онъ регулируется такъ же, какъ и въ Римскомъ правѣ, ст. 700—706.

Приложеніе. О привилегіяхъ.

§ 63.

Понятіе, виды, возникновеніе и прекращеніе ихъ.

1) Надо различать привилегіи въ обширномъ и тѣсномъ смыслѣ. Подъ привилегіями въ обширномъ смыслѣ (jus singulare) понимаютъ правовую выгоду, предоставленную цѣлому классу лицъ, вещей или юридическихъ отношеній.

Подъ привилегіями въ тѣсномъ смыслѣ понимаютъ правовую выгоду, предоставленную опредѣленному только лицу, или вещи, или юридическому отношенію. Мы имѣемъ въ виду привилегіи второго рода.

2) Привилегіи могутъ быть публично-правныя или частно-правныя, положительныя и отрицательныя, постоянныя и временныя.

Далѣе различаютъ privilegia personae, связанныя съ опредѣленнымъ лицомъ, и privilegia rei, связанныя съ опредѣленнымъ объектомъ или юридическимъ отношеніемъ.

3) Привилегіи возникаютъ:

a) на основаніи *пожалованія* со стороны государственной власти.

b) на основаніи обычнаго права (спорно) и

c) на основаніи (незапамятной) давности.

4) Привилегіи прекращаются:

a) въ случаѣ *отпаденія* одного изъ объективныхъ предположеній ихъ,

b) въ случаѣ *отреченія* управомоченнаго лица отъ нихъ,

c) въ случаѣ упраздненія ихъ закономъ.

5) Въ Балтійскомъ правѣ тоже встрѣчаются привилегіи въ обширномъ и въ тѣсномъ смыслѣ. Ср. Введеніе къ Своду, ст. XIX, XXII.

ОТДѢЛЪ IV.

Осуществленіе и защита правъ.

ГЛАВА I.

Осуществленіе правъ.

§ 64.

1) Всякое субъективное право даетъ возможность совершенія извѣстныхъ дѣйствій.

Осуществленіе права заключается въ совершеніи тѣхъ дѣйствій, изъ которыхъ складывается данное право.

Существуютъ права, полное осуществленіе которыхъ ведетъ къ прекращенію права; сюда относится большинство обязательственныхъ требованій.

Другія права, какъ-то вещныя права, допускаютъ непрерывное, продолжительное осуществленіе.

2) Осуществленіе права въ большемъ или меньшемъ объемѣ зависитъ отъ усмотрѣнія управомоченнаго лица; продолжительное неосуществленіе права нерѣдко приводитъ къ потерѣ права.

Права по общему правилу могутъ быть осуществлены черезъ представителей (другими словами, дѣйствія, входящія въ составъ даннаго права, могутъ быть совершены не только самимъ управомоченнымъ лицомъ, но и представителями его). Впрочемъ, существуютъ и исключенія (напр., брачныя права).

3) Общее правило, опредѣляющее предѣлы осуществленія всякаго права, гласитъ: qui suo jure utitur, nemini facit injuriam, другими словами, всякое дѣйствіе, которое входитъ въ составъ даннаго права, можетъ быть совершено даже въ томъ случаѣ, если оно приноситъ вредъ другому лицу и не приноситъ пользы управомоченному лицу.

Однако, это суровое правило смягчается другимъ правиломъ: neque malitiis indulgendum est, въ силу чего не допускается такое осуществленіе права, которое *исключительно* клонится къ тому, чтобъ нанести вредъ другому лицу.

4) Нерѣдко имѣетъ мѣсто такое совпаденіе нѣсколькихъ правъ, при которомъ осуществленіе одного права исключаетъ или ограничиваетъ возможность осуществленія другаго права. Это такъ назыв. *коллизія правъ*.

Въ такомъ случаѣ, по общему правилу каждому предоставляется осуществлять свое право, по скольку это для него фактически возможно; слѣдовательно, тотъ, кого опередилъ другой, не можетъ осуществлять своего права, согласно правилу: occupantis или possidentis melior est conditio; въ нѣкоторыхъ такихъ случаяхъ допускается лишь прораторное осуществленіе отдѣльныхъ правъ, въ особенности при конкурсѣ; иногда бросаютъ жребій.

5) Принципъ: qui suo jure utitur, nemini injuriam facit, признанъ и Балтійскимъ правомъ. См. ст. 873 и 874.

ГЛАВА II.

Обезпеченіе правъ, самозащита и самоуправство.

§ 65.

Обезпеченіе правъ.

Возможность нарушенія правъ даетъ поводъ къ принятію особыхъ мѣръ, клонящихся къ обезпеченію будущаго осуществленія притязаній и исполненія соотвѣтствующихъ обязанностей.

Эти мѣры гарантіи назыв. cautiones *въ обширномъ смыслѣ*. Въ частности:

1) Такое значеніе могутъ имѣть частныя сдѣлки, cautiones въ тѣсномъ смыслѣ.

Различаютъ cautiones verbales и reales.

а) Къ первымъ относятся cautio promissoria, т. е. особое соглашеніе между заинтересованными лицами, которое у римлянъ заключалось въ формѣ *стипуляціи*, и cautio juratoria, клятвенное обѣщаніе обязаннаго лица.

б) Ко вторымъ относятся: поручительство cautio fidejussoria, которое даетъ управомоченному лицу возможность обратить взысканіе на другихъ лицъ, кромѣ непосредственно обязаннаго лица.

Далѣе залогъ, cautio pigneraticia, наконецъ оставленіе вещи у третьяго, заинтересованнаго лица, sequestratio.

Смотря по тому, заключена ли сдѣлка такого рода добровольно, или на основаніи предписанія закона, различаютъ cautio voluntaria и cautio necessaria.

2) Такое же значеніе могутъ имѣть *судебныя распоряженія*, а именно:

а) missio in possessionem, вводъ во владѣніе по судебному декрету.

б) Личный или имущественный арестъ, т. е. судебное распоряженіе, въ силу котораго обязанное лицо временно лишается свободы или претерпѣваетъ ограниченія въ отношеніи права распоряженія тѣми или другими объектами, входящими въ составъ его имущества.

§ 66.

Самозащита и самоуправство.

1) Самозащита есть самовольное отраженіе чужаго неправомѣрнаго нападенія, клонящагося къ измѣненію существующихъ отношеній; при этомъ въ случаѣ необходимости разрѣшено даже употребить насиліе, vim vi repellere licet.

2) Самоуправство есть самовольное нападеніе съ цѣлью установленія такого положенія вещей, которое соотвѣтствовало бы дѣйствительно существующему или воображаемому праву лица, совершающаго нападеніе.

а) Самоуправство по общему правилу считается недозволеннымъ. Въ частности, кредитору воспрещается, въ видахъ удовлетворенія своего требованія, завладѣвать вещами должника безъ его согласія и безъ разрѣшенія судебной власти; такое самоуправство на основаніи Decretum Divi Marci разрушаетъ самое требованіе; одинаковыя послѣдствія наступаютъ и въ томъ случаѣ, когда кредиторъ въ тѣхъ же видахъ принуждаетъ должника къ выдачѣ чего нибудь или захватываетъ дѣтей должника или вещи третьяго лица. Далѣе, на основаніи закона отъ 389 г. лицо, которое самовольно завладѣваетъ вещью, которая находилась въ владѣніи другаго лица, обязано вернуть вещь и теряетъ свое право на нее, если оно таковое имѣло, если же оно не имѣло права на вещь, то оно не только обязано вернуть ее, но сверхъ того должно возмѣстить стоимость ея.

б) Исключеніе допускается въ томъ только случаѣ, если пришлось прибѣгнуть къ самоуправству за невоз-

можностью предотвратить инымъ путемъ грозящую и непоправимую потерю.

3) Что касается Балтійскаго права, то оно въ принципѣ не допускаетъ самоуправства (ст. 3379).

Однако, изъ этого начала допускаются извѣстныя исключенія. Именно, ст. 3380 гласитъ: удовлетворять себя безъ суда можно, въ видѣ исключенія только тогда, когда цѣлью сего будетъ отраженіе попытокъ на противозаконное извращеніе существующихъ отношеній, но и въ семъ случаѣ единственно въ границахъ необходимой самообороны. Засимъ къ числу средствъ, коими преимущественно отыскиваются и обезпечиваются *внѣ суда* права требованій, принадлежатъ *право удержанія* (jus retentionis) *и право задержанія въ закладъ* (Pfändungrecht).

Въ частности, о правѣ удержанія говорятъ ст. 3381-3386, о правѣ задержанія въ закладъ, ст. 3387—3404.

Послѣднее право возникло на почвѣ Германскихъ правовыхъ началъ.

ГЛАВА III.

Судебное осуществленіе правъ.

§ 67.

Общій обзоръ.

Нормальный порядокъ, въ которомъ осуществляются права, въ случаѣ оспариванія или нарушенія ихъ со стороны другихъ лицъ,—состоитъ въ обращеніи въ судъ.

Судъ прежде всего рѣшаетъ, существуетъ ли спорное право, а затѣмъ въ случаѣ нужды принимаетъ и принудительныя мѣры къ осуществленію его.

Судъ не рѣшаетъ гражданскихъ дѣлъ ex officio,—для этого требуется предъявленіе *иска* со стороны заинтересованнаго лица; противная сторона можетъ проти-

вопоставить свои возраженія, и т. д. Затѣмъ требуется доказать тѣ *спорные факты*, которые свидѣтельствуютъ о правотѣ или неправотѣ сторонъ, послѣ чего слѣдуетъ постановленіе судебнаго рѣшенія.

Изложеніе всего этого порядка производства входитъ въ составъ науки *гражданскаго процесса*. Наша наука разсматриваетъ лишь то вліяніе, которое оказываетъ спорность правъ, возможность осуществленія ихъ судебнымъ порядкомъ и самое судебное производство на отдѣльныя права.

РАЗДѢЛЪ I.

Объ искахъ и возраженіяхъ.

§ 68.

Понятіе иска.

Различаютъ искъ въ процессуальномъ и въ матеріальномъ смыслѣ. То и другое обозначается словомъ actio.

Подъ искомъ въ процессуальномъ смыслѣ понимаютъ то процессуальное дѣйствіе стороны, которымъ открывается судебное производство противъ другаго лица. Подъ искомъ въ матеріальномъ смыслѣ или правомъ иска понимаютъ связанную съ даннымъ правомъ возможность осуществлять это право судебнымъ порядкомъ. Въ послѣднемъ смыслѣ источники говорятъ: Actio autem nihil aliud est, quam jus persequendi judicio, quod sibi debetur.

Соотношеніе между правомъ и искомъ въ матеріальномъ смыслѣ таково, что всякій искъ въ матеріальномъ смыслѣ предполагаетъ существованіе субъективнаго права, ради охраны котораго онъ и возникаетъ; съ другой стороны только такое право считается полнымъ, которое соединено съ искомъ.

Итакъ субъективное право есть основаніе иска; но для того, чтобы въ данномъ конкретномъ случаѣ возникъ искъ, требуется сверхъ того, чтобъ существовалъ опредѣленный противникъ, который отрицалъ бы или нарушилъ бы право; въ этомъ смыслѣ всякій искъ напоминаетъ *обязательственное отношеніе.*

2) Виндшейдъ предлагаетъ замѣнить понятіе иска (Klage) понятіемъ притязанія (Anspruch). Ср. Windscheid, Pand. т I. § 43 и слѣд.

Подъ притязаніемъ онъ понимаетъ тотъ личный элементъ, который входитъ въ составъ не однихъ только личныхъ (или обязательственныхъ), но и вещныхъ правъ.

Auch die dinglichen Rechte haben eine persönliche Richtung, говоритъ Виндшейдъ.

Этотъ личный элементъ заключается въ томъ, что на основаніи всякаго субъективнаго права можно *требовать* отъ другаго лица или другихъ лицъ уваженія этого права, т. е. такого поведенія, которое согласно съ этимъ правомъ.

Возможность преслѣдовать притязаніе судебнымъ порядкомъ есть лишь одна сторона притязанія, не суть его.

Необходимость въ такомъ судебномъ преслѣдованіи притязанія является въ томъ только случаѣ, когда отказываются отъ добровольнаго исполненія его.

Такимъ образомъ понятіе притязанія шире, чѣмъ римское понятіе actio, такъ какъ послѣднее обозначаетъ именно только одну связанную съ субъективнымъ правомъ возможность осуществлять это право судебнымъ порядкомъ.

Виндшейдъ вслѣдствіе этого говоритъ не о вещныхъ и личныхъ искахъ, а о вещныхъ и личныхъ притязаніяхъ, и т. д.

Практически это различіе не имѣетъ особенно важнаго значенія. Въ виду этого нѣтъ основанія уклоняться отъ общепринятой терминологіи.

§ 69.

Вещные и личные иски.

Основнымъ дѣленіемъ исковъ считается дѣленіе ихъ на иски вещные и иски личные—actiones in rem и actiones in personam.

1) Actiones in personam *суть иски, возникающіе изъ обязательственныхъ требованій.*

а) Иски называются личными—in personam, потому что обязательственное требованіе, на основаніи котораго возникаетъ искъ, указываетъ личность должника, противъ котораго искъ предъявляется.

б) Впрочемъ, и тѣ обязательственныя требованія, которыя не указываютъ сразу точно личность должника, порождаютъ личные иски.

Сюда относится actio quod metus causa, на основаніи котораго отвѣчаетъ всякій, къ кому дошло что либо на основаніи вынужденной сдѣлки; actiones noxales, на основаніи которыхъ отвѣчаетъ властелинъ по преступленіямъ его подвластныхъ лицъ, хотя бы въ то время, когда было совершено преступленіе, онъ еще не былъ властелиномъ виновника (напр., рабъ лица А укралъ у В вещь и затѣмъ этого раба купилъ С, actio furti noxalis предъявляется противъ С,) и нѣкоторые другіе. Такіе иски въ отличіе отъ обыкновенныхъ личныхъ исковъ назыв. actiones in rem scriptae.

2) Actiones in rem *въ тѣсномъ смыслѣ* называются rei vindicatio, actio hypothecaria, actio Publiciana, actio negatoria и confessoria.

Въ обширномъ смыслѣ actio in rem называется *всякій искъ, не возникающій изъ обязательственнаго отношенія.* Сюда относятся hereditatis petitio (искъ о наслѣдствѣ), далѣе actiones praejudiciales (къ числу которыхъ относятся иски о состояніи). Особенность вещныхъ исковъ заключается въ томъ, что они ни въ какомъ

случаѣ не поглощаютъ лежащаго въ основаніи ихъ права.

§ 70.

Иски о вознагражденіи, иски штрафные, и иски смѣшанные.

1) Смотря по объекту своему имущественноправные иски распадаются на три категоріи:

а) Иски о вознагражденіи, actiones rei persequendae causa или actiones rei persecutoriae; они имѣютъ цѣлью доставить истцу то, что при нормальныхъ условіяхъ должно было поступить въ его имущество или чего онъ при нормальныхъ условіяхъ не долженъ былъ лишиться. Къ этимъ искамъ по общему правилу относятся вещные иски и иски по договорнымъ обязательствамъ.

б) *Иски штрафные*, actiones poenales, или poenae persequendae causa comparatae, даютъ истцу право требовать уплаты извѣстной денежной пени, превышающей по общему правилу размѣръ убытка его; эти иски предполагаютъ совершеніе правонарушенія со стороны отвѣтчика, т. е. вытекаютъ ex delicto. (Сюда относится напр. actio furti).

в) Иски смѣшанные, actiones mixtae, id est, tam rei quam poenae causa comparatae, это иски, преслѣдующіе ту и другую цѣль. Сюда относятся, напр., actio vi bonorum raptorum, actio legis Aquiliae и др. Иногда штрафной элементъ примѣшивается къ нимъ въ томъ только случаѣ, если происходитъ какое нибудь особое обстоятельство, напр., отвѣтчикъ не удовлетворяетъ истца вплоть до самаго постановленія судебнаго рѣшенія, или отрицаетъ правильность притязанія истца.

2) *Въ современномъ римскомъ правѣ* большинство штрафныхъ и смѣшанныхъ исковъ отпало. Впрочемъ, съ точки зрѣнія отвѣтчика можно назвать штрафными всѣ тѣ иски, по которымъ онъ не только обязанъ выдать

то, что неправильно къ нему поступило, но сверхъ того отвѣчаетъ и остальнымъ своимъ имуществомъ, хотя бы съ точки зрѣнія истца искъ имѣлъ характеръ простаго иска о вознагражденіи. И такіе иски называются въ источникахъ actiones poenales.

Савиньи назыв. такіе иски *односторонними штрафными исками.*

§ 71.

Односторонніе и двусторонніе иски.

1) Большинство исковъ суть односторонніе иски, actiones simplices, т. е. роли истца и отвѣтчика прямо противоположны: истецъ требуетъ признанія своего права и присужденія отвѣтчика, отвѣтчикъ требуетъ, чтобы истцу было отказано въ искѣ.

2) Но въ извѣстныхъ случаяхъ обѣ стороны являются одновременно истцами и отвѣтчиками, uterque actor est, et rei et actoris partes sustinet, истецъ отличается отъ отвѣтчика лишь тѣмъ, что первый обратился въ судъ.

Такіе иски называются двусторонними, actiones duplices. Сюда относятся три раздѣльныхъ иска, judicia divisoria (actio communi dividundo, actio familiae erciscundae и actio finium regundorum). Источники сюда же относятъ также interdicta retinendae possessionis; но послѣдніе не всегда имѣютъ характеръ двусторонніхъ исковъ.

§ 72.

Исторически важныя дѣленія исковъ.

1) Actiones civiles и honorariae, т. е. иски, основанные на цивильномъ правѣ и иски, введенные магистратами, въ частности преторами и курульскими эдилами (actiones praetoriae и a. aediliciae).

2) Actiones directae и utiles.

При составленіи новыхъ исковыхъ формулъ преторъ часто пользовался готовыми формулами, нѣсколько видоизмѣняя ихъ путемъ включенія различныхъ дополнитель-

ныхъ оговорокъ и расширяя тѣмъ самымъ область примѣненія иска. Первоначальный искъ назывался actio directa, построенный по типу его — actio utilis [1]).

3) Actiones ordinariae, extraordinariae и interdicta.

Actiones ordinariae были иски, которые послѣ предварительнаго разбора in jure передъ магистратомъ переходили на разсмотрѣніе присяжнаго судьи или судебной коллегіи; эта вторая стадія производства называлась производствомъ in judicio.

Actiones extraordinariae назывались иски, которые окончательно разрѣшались магистратомъ.

Это различіе, имѣвшее важное значеніе при формулярномъ процессѣ, отпало вмѣстѣ съ паденіемъ этого процесса. Именно въ позднѣйшемъ императорскомъ правѣ omnia judicia extraordinaria facta sunt.

Интердикты первоначально были условные приказы претора, издаваемые въ извѣстныхъ случаяхъ по ходатайству одной изъ сторонъ; если противная сторона не желала подчиниться приказу, то онъ не приводился непосредственно въ исполненіе, а служилъ лишь основаніемъ для дальнѣйшаго производства. Съ теченіемъ времени, этотъ порядокъ испрашиванія ad hoc приказовъ у претора вышелъ изъ употребленія; вмѣсто того стали прямо предъявлять иски, ссылаясь на общія формулы интердиктовъ, изображенныя въ эдиктѣ, т. н. interdicti actiones (т. е. иски, основанные на интердиктѣ); обыкновенно эти иски и теперь еще называются просто интердиктами.

4) Actiones stricti juris и bonae fidei.

Иски, возникающіе изъ *договорныхъ* обязательствъ, дѣлились у римлянъ на actiones stricti juris и bonae fidei. Это различіе объясняется тѣмъ, что въ однихъ случаяхъ

---

[1]) Въ связи съ этимъ находится другое дѣленіе исковъ на actiones in jus conceptae и actiones in factum conceptae. Ср. объ этомъ мои лекціи по исторіи римскаго права, стр. 384 и слѣд.

судья, при обсужденіи обстоятельствъ дѣла, долженъ былъ строго держаться буквальнаго смысла договора, а въ другихъ — допускалась болѣе свободная оцѣнка договорнаго отношенія примѣнительно къ требованіямъ справедливости. Въ современномъ правѣ это различіе утратило всякое практическое значеніе, такъ какъ теперь во всѣхъ случаяхъ примѣняется оцѣнка ex fide bona.

5) Особую разновидность исковъ представляли собою actiones arbitrariae.

Къ числу такихъ исковъ относился рядъ вещныхъ и личныхъ исковъ, направленныхъ ad restituendum и ad exhibendum.

Причина, по которой эти иски носили характеръ actiones arbitrariae, заключалась въ томъ, что въ классическомъ римскомъ правѣ получилъ безусловное господство принципъ: omnis condemnatio pecuniaria esse debet. Для истца этотъ принципъ былъ связанъ съ большими неудобствами, разъ требованіе его было направлено не на денежную сумму, а, напр., на выдачу или передачу, или предъявленіе какой-нибудь вещи.

И вотъ, въ видахъ смягченія неудобствъ связанныхъ съ pecuniaria condemnatio, для указанныхъ выше случаевъ складывается такое начало: судья, убѣдившись въ правотѣ истца, до постановленія окончательнаго рѣшенія по дѣлу, произноситъ т. н. pronuntiatio, т. е. предлагаетъ отвѣтчику непосредственно удовлетворить истца выдачею или предъявленіемъ искомой вещи, и лишь въ томъ случаѣ, если отвѣтчикъ не подчиняется этому предложенію, онъ присуждаетъ его къ уплатѣ соотвѣтствующей суммы денегъ, причемъ, по общему правилу, допускается невыгодная для отвѣтчика оцѣнка убытка истца.

Actiones arbitrariae тоже утратили въ настоящее время практическое значеніе, такъ какъ теперь всякое судебное рѣшеніе обязываетъ отвѣтчика къ исполненію

непосредственнаго требованія истца и подлежитъ, поскольку это возможно, принудительному осуществленію.

6) Actiones privatae и populares.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ римское право разрѣшало всякому гражданину, въ качествѣ представителя всего общества, предъявлять искъ противъ лица, нарушившаго какое-нибудь постановленіе закона или эдикта, изданное въ защиту общественныхъ интересовъ. Это — т. н. actiones populares, въ противоположность которымъ остальные иски назывались actiones privatae. Въ настоящее время actiones populares болѣе не встрѣчаются.

§ 73.

О возраженіяхъ и опроверженіяхъ.

1) *Понятіе возраженія.*

Отвѣтчикъ можетъ защищаться троякимъ образомъ противъ предъявленнаго къ нему иска:

a) Онъ *отрицаетъ* тѣ факты, на которыхъ, якобы, основано право истца. Доказать въ такомъ случаѣ наличность этихъ фактовъ составляетъ обязанность истца.

b) Онъ *приводитъ другіе факты*, изъ которыхъ явствуетъ, что право, не смотря на приведенные истцомъ факты, не могло возникнуть или должно было *прекратиться*, такъ что во всякомъ случаѣ ко времени предъявленія иска это право уже не существуетъ; onus probandi въ такихъ случаяхъ падаетъ на отвѣтчика.

c) Наконецъ, отвѣтчикъ *противополагаетъ* праву истца *другое право*, которое парализуетъ судебное осуществленіе права истца навсегда или на время, (напр., иску о собственности отвѣтчикъ противополагаетъ свое право узуфрукта на спорную вещь). И здѣсь onus probandi ложится на отвѣтчика.

Ссылка на такое самостоятельное право отвѣтчика, парализующее судебное осуществленіе права истца, называется *возраженіемъ*, exceptio, *въ тѣсномъ или матеріяльномъ смыслѣ.*

Exceptio *въ широкомъ или процессуальномъ смыслѣ* обнимаетъ не только случаи третьей, но и второй категоріи, т. е. вообще всѣ случаи, въ которыхъ onus probandi лежитъ на отвѣтчикѣ.

2) *Историческое и догматическое значеніе эксцепцій.*

Exceptiones играли важную роль въ исторіи римскаго права въ качествѣ средствъ борьбы претора противъ ригоризма цивильнаго права. Во время господства формулярнаго процесса онѣ выдѣлялись и внѣшнимъ образомъ, образуя собою особую составную часть формулы, которая включалась по ходатайству отвѣтчика. Съ паденіемъ формулярнаго процесса эта внѣшняя отличимость эксцепцій отпала. Послѣднее обстоятельство, въ связи съ уничтоженіемъ различія между цивильнымъ и преторскимъ правомъ, побудило нѣкоторыхъ ученыхъ (особенно Ленеля) высказать мысль, что въ современномъ правѣ не существуетъ больше эксцепцій въ матеріяльномъ смыслѣ. Другими словами, эти ученые утверждаютъ, что уже не существуетъ такихъ возраженій, которыя не уничтожаютъ права истца, а только препятствуютъ его осуществленію.

Съ этимъ нельзя однако согласиться. Exceptio въ матеріяльномъ смыслѣ имѣетъ не только историческое, но и догматическое значеніе. И въ современномъ правѣ необходимо отличать случаи, въ которыхъ истецъ не обладаетъ вовсе тѣмъ правомъ, на которомъ онъ основываетъ свой искъ, — отъ случаевъ, когда онъ имѣетъ это право, но не въ состояніи осуществлять его судебнымъ порядкомъ, въ виду существованія встрѣчнаго права отвѣтчика.

Практически это различіе сказывается въ томъ, что несуществующее право можетъ лишь заново возникнуть, тогда какъ обезсиленное эксцепціей въ силу одного отпаденія послѣдней пріобрѣтаетъ полную силу.

3) Replicatio, duplicatio и т. д.

Возраженію отвѣтчика можетъ быть противопоста-

влено опроверженіе — replicatio — со стороны истца; репликаціи истца можетъ быть противопоставлено въ свою очередь duplicatio отвѣтчика и т. д.

4) *Основанія и виды эксцепцій.*

Возраженія могутъ быть основаны на постановленіяхъ матеріяльнаго права (напр., exceptio impensarum противъ виндикаціи) или процесса (напр., отводъ о неподсудности дѣла).

Въ частности различаютъ:

a) Постоянныя и временныя возраженія, exceptiones peremtoriae (или perpetuae) и exceptiones dilatoriae (или temporales).

Первыя навсегда разрушаютъ право истца, вторыя лишь отсрочиваютъ возможность судебнаго осуществленія его.

b) Exceptiones rei cohaerentes и personae cohaerentes.

Exceptio перваго рода такъ связано съ даннымъ искомъ, что можетъ быть предъявлено *всякимъ*, противъ кого будетъ предъявленъ этотъ искъ.

Exceptio personae cohaerens составляетъ исключеніе. Оно можетъ быть предъявлено только *опредѣленнымъ лицомъ*.

c) Съ другой стороны различаются exceptiones in rem которыя могутъ быть противопоставлены всякому лицу, предъявляющему данный искъ, и exceptiones in personam, которыя могутъ быть противопоставлены только опредѣленнымъ лицамъ.

d) Весьма распространенной эксцепціей была exceptio doli.

Надо различать exceptio doli generalis и exceptio doli specialis.

Первое заключается въ общемъ утвержденіи, что по обстоятельствамъ дѣла истецъ въ данную минуту неправильно предъявляетъ свой искъ; за нимъ, слѣд., могутъ скрываться самыя разнообразныя спеціальныя возраженія.

Exceptio doli specialis состоитъ въ ссылкѣ на обманный образъ дѣйствій истца.

Примѣчаніе. Тѣ же положенія встрѣчаются и въ Балтійскомъ правѣ. Ср. подробности у Erdmann, System, т. I., стр. 327—332.

§ 74.

Прекращеніе исковъ и эксцепцій.

Римскіе юристы отличали прекращеніе права отъ прекращенія исковъ. Практически это различіе сказывается въ томъ, что прекращеніе права всегда ведетъ къ прекращенію покоющихся на немъ исковъ, но не наоборотъ. Прекращеніе иска не всегда влечетъ за собою полное прекращеніе лежащаго въ основаніи его права.

Важнѣйшія самостоятельныя основанія прекращенія исковъ суть слѣдующія:

А) *Смерть истца или отвѣтчика.*

Смерть истца или отвѣтчика по общему правилу *не* ведетъ къ прекращенію иска. Напротивъ, что касается имущественноправныхъ исковъ, то общее правило гласитъ: actiones heredi et in heredem competunt.

Изъ этого правила допускается, однако, двоякаго рода исключеніе:

1) Съ одной стороны, *со смертью истца* прекращаются нѣкоторые иски, которые имѣютъ цѣлью доставить лицу имущественное удовлетвореніе за понесенное имъ личное оскорбленіе, т. н. actiones vindictam spirantes. Сюда относятся actio injuriarum, искъ о возвратѣ дара propter ingratitudinem одареннаго лица, querela inofficiosi testamenti и нѣк. др.

Такіе иски встрѣчаются и въ Балтійскомъ правѣ, ср. ст. 2643.

2) Съ другой стороны, *со смертью отвѣтчика* прекращаются *штрафные иски* ex delicto, ибо heres in poenam non succedit.

Чистое римское право шло еще дальше. Именно, оно постановило, что даже въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ искъ ex delicto направленъ не на уплату штрафа, а на возмѣщеніе причиненнаго истцу убытка, наслѣдники виновнаго отвѣчаютъ только quatenus ad eos pervenit tempore aditae hereditatis (т. е. они отвѣчаютъ только въ предѣлахъ обогащенія наслѣдственной массы).

Каноническое право замѣнило этотъ принципъ какъ разъ противоположнымъ, признавъ, что поскольку искъ ex delicto преслѣдуетъ вознагражденіе за причиненный вредъ, наслѣдники виновнаго отвѣчаютъ juxta facultates suas, т. е. даже собственнымъ имуществомъ.

Современная практика нѣсколько смягчила принципъ канонической права. Она признаетъ, что наслѣдники виновнаго должны отвѣчать только juxta facultates hereditatis, т. е. только въ предѣлахъ наслѣдственной массы.

То же начало принято и Балтійскимъ правомъ, см. ст. 3448, 4562, 4574, 4589. Впрочемъ, во всѣхъ разобранныхъ случаяхъ предполагаютъ, что смерть истца или отвѣтчика наступила до предъявленія иска и совершенія литисконтестаціи. Если смерть наступила позднѣе, то искъ сохраняетъ свою силу, т. е. можетъ быть доведенъ до конца наслѣдниками истца или противъ наслѣдниковъ отвѣтчика.

Балтійское право не упоминаетъ особо объ этомъ случаѣ.

Что касается эксцепцій, то и онѣ прекращаются лишь въ видѣ исключенія со смертью управомоченнаго лица, именно однѣ только exceptiones personae cohaerentes и in personam.

В.) Въ случаѣ конкуренціи исковъ.

1) Нѣсколько исковъ могутъ преслѣдовать одну и ту же цѣль, имѣть вполнѣ или отчасти тождественный

объектъ. Въ такомъ случаѣ, поскольку эта цѣль достигнута при помощи одного изъ конкурирующихъ исковъ, остальные иски отпадаютъ согласно правилу: bona fides non patitur, ut bis idem exigatur; но если путемъ перваго иска получено не все, чего можетъ требовать истецъ, то остальные иски могутъ быть направлены на взысканіе недополученнаго, напр., вещь украдена,—собственникъ можетъ предъявить противъ вора rei vindicatio и condictio furtiva,—поскольку онъ получилъ удовлетвореніе посредствомъ перваго иска, отпадаетъ второй.

2) Отъ тождества объекта нѣсколькихъ исковъ необходимо отличать *тождество заинтересованныхъ лицъ*, напр., одно лицо имѣетъ нѣсколько долговыхъ требованій противъ другихъ лицъ, равно *тождество основанія возникновенія нѣсколькихъ исковъ*, напр., изъ факта кражи вещи для собственника возникаетъ actio furti—направленная на взысканіе штрафа, и condictio furtiva,—направленная на возмѣщеніе убытка. Въ такихъ случаяхъ, само по себѣ, ни о какой коллизіи рѣчи быть не можетъ.

3) Итакъ, по общему правилу одинъ искъ исключаетъ другой въ томъ только случаѣ, если оба иска преслѣдуютъ одну и ту же цѣль.

Разъ цѣли исковъ, которые могутъ быть предъявлены однимъ лицомъ противъ другаго, различныя, иски не исключаютъ другъ друга.

Однако, изъ этого послѣдняго правила допускаются и исключенія: именно въ рядѣ случаевъ лицо имѣетъ только право выбора между нѣсколькими исками, преслѣдующими различныя цѣли, такъ что предъявленіе одного изъ этихъ исковъ исключаетъ возможность предъявить другіе; напр., если покупатель откроетъ какой нибудь скрытый недостатокъ у купленной вещи, онъ можетъ предъявить къ продавцу либо actio redhibitoria,

либо actio quanti minoris: предъявленіе одного иска исключаетъ возможность предъявить другой.

Такую конкуренцію исковъ, преслѣдующихъ различныя цѣли, называютъ альтернативной. Въ противоположность ей конкуренція исковъ, преслѣдующихъ одну и ту же цѣль, назыв. *элективной.*

Примѣчаніе. Въ Балтійскомъ правѣ тоже встрѣчаются нѣкоторые случаи прекращенія исковъ вслѣдствіе конкуренціи. Они будутъ указаны въ своемъ мѣстѣ.

§ 75.

Продолженіе. С) Прекращеніе исковъ вслѣдствіе истеченія исковой давности.

I. Понятіе и исторія.

Сущность исковой давности состоитъ въ прекращеніи права иска, благодаря непредъявленію его въ теченіи установленнаго закономъ срока.

а) Въ древнемъ римскомъ правѣ цивильные иски не подлежали дѣйствію исковой давности; они въ полномъ смыслѣ слова были actiones perpetuae; наоборотъ, для большинства преторскихъ исковъ и для всѣхъ эдильскихъ исковъ была установлена краткосрочная исковая давность; эти иски назывались actiones temporales. Съ теченіемъ времени дѣйствіе исковой давности было распространено и на нѣкоторые цивильные иски.

Наконецъ, Императоръ Ѳеодосій II въ 424 г. установилъ для всѣхъ почти исковъ, для которыхъ не существовало болѣе краткаго давностнаго срока, 30 лѣтн. исковую давность,—praescriptio triginta annorum; исключенія изъ этого общаго правила были очень немногочисленны. Это постановленіе съ нѣкоторыми позднѣйшими модификаціями перешло и въ Юстиніаново право. Оно удержалось и въ современномъ римскомъ правѣ.

б) Итакъ, нормальный срокъ исковой давности—30 лѣтній. На ряду съ нимъ для цѣлаго ряда исковъ

существовали болѣе краткіе сроки исковой давности. Для нѣкоторыхъ же исковъ установлены и болѣе продолжительные сроки, въ особенности 40-ній срокъ. Иски, подлежащіе дѣйствію 30-лѣтней и еще болѣе продолжительной давности, называются actiones perpetuae,— въ противоположность имъ остальные иски называются temporales.

Не подлежатъ вовсе дѣйствію исковой давности раздѣльные иски, поскольку они направлены на прекращеніе существующей общности имущественныхъ отношеній, или на устраненіе спора о пограничныхъ межахъ.

Дѣйствіе исковой давности не можетъ быть исключено по предварительному взаимному соглашенію заинтересованныхъ лицъ.

Что касается *Балтійскаго права*, то оно говоритъ объ исковой или „прекращающей“ давности въ отдѣлѣ обязательственнаго права.

Нормальный срокъ исковой давности въ Эстляндіи и Лифляндіи—10-лѣтній, въ Курляндіи—5-лѣтній, ст. 3620 и 3621. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ допущены изъятія, ст. 3622.

Затѣмъ существуетъ рядъ случаевъ, на которые не распространяется дѣйствіе исковой давности. Сюда относятся требованія, внесенныя въ крѣпостныя книги, иски о повѣркѣ границъ поземельнаго владѣнія и нѣкоторые др. (см. ст. 3635—3640).

§ 76.

II. Условія исковой давности.

1) Моментъ, съ котораго начинается теченіе исковой давности. Теченіе исковой давности начинается съ того момента, когда actio nata est, т. е. когда имѣются на лицо всѣ условія для предъявленія иска.

Въ частности:

а) *Для вещныхъ исковъ* начальнымъ моментомъ счи-

тается тотъ моментъ, когда противная сторона стала въ разрѣзъ съ правомъ даннаго лица, напр., относительно иска о собственности,—моментъ, съ котораго лицо владѣетъ вещью помимо воли собственника.

Ср. Балтійское право, ст. 899, 909, 1441, 1264, 2600 и слѣд.

б) *Для личныхъ исковъ* начальнымъ моментомъ считается тотъ, когда наступило время *исполненія* требованія (quando dies venit).

Слѣдовательно, пока нельзя предъявить искъ объ исполненіи, будь это въ виду ненаступленія срока или условія, или въ виду условія или въ виду отсутствія другихъ предположеній, не можетъ начаться теченіе исковой давности. Ср. Балтійское право ст. 3623.

Въ частности, когда объектомъ обязательственнаго требованія служатъ періодическіе платежи, напр., платежъ ежегодной ренты или %, то производство каждаго платежа можно требовать только съ момента наступленія срока этого платежа, съ каждаго такого момента начинается теченіе особой исковой давности, соотвѣтствующей иску о данномъ платежѣ. При этомъ необходимо имѣть въ виду слѣдующее: платежъ % предполагаетъ существованіе главнаго долга; разъ право иска по главному долгу утрачено за истеченіемъ срока исковой давности, то, конечно, нельзя впредь требовать уплаты %; но сверхъ того, по особому постановленію закона, и недоплаченные % за прежнее время не подлежатъ уже взысканію,—дѣло разсматривается такъ, какъ будто и по нимъ истекла исковая давность. Ср. Балтійское право ст. 3628.

2) *Срокъ и конечный моментъ исковой давности.*

Срокъ исковой давности истекаетъ съ послѣднимъ моментомъ послѣдняго календарнаго дня теченія этой давности; первымъ днемъ считается тотъ, въ который впервые можетъ быть предъявленъ искъ.

Нормальный срокъ исковой давности обнимаетъ не-

прерывный промежутокъ времени—tempus continuum—въ 30 лѣтъ.

Изъ этого правила допускается рядъ исключеній: именно съ одной стороны для нѣкоторыхъ исковъ установленъ болѣе продолжительный срокъ давности, такъ напр. для actio hypothecaria по общему правилу существуетъ 40-лѣтній давностный срокъ.

Съ другой стороны, для цѣлаго ряда исковъ установленъ болѣе краткій давностный срокъ; напр., для исковъ о правоспособности умершихъ—5-лѣтній срокъ, для ряда преторскихъ штрафныхъ исковъ—annus utilis и т. д.

О нормальномъ срокѣ исковой давности по Балтійскому праву и изъятіяхъ изъ него было говорено въ § 75.

3) Bona fides.

Знаніе обязаннаго лица о существованіи его обязанности, т. е. mala fides его, по римскому праву не исключало дѣйствія исковой давности.

Но каноническое право постановило, что mala fides лица, владѣющаго чужой вещью, составляетъ препятствіе для теченія исковой давности по всѣмъ вещнымъ и личнымъ искамъ, направленнымъ на возвратъ вещи (напр., rei vindicatio; actio depositi и т. д.)

Что же касается личныхъ исковъ, преслѣдующихъ другія цѣли, то для нихъ по прежнему не требуется bona fides со стороны обязаннаго лица (напр., искъ о возвратѣ не должно-полученнаго, искъ объ уплатѣ займа и т. под.)

Эти начала приняты и Балтійскимъ правомъ, ст. 3619.

§ 77.

II. *Препятствія для теченія исковой давности.*

Необходимо различать двѣ категоріи такихъ препятствій: въ однихъ случаяхъ теченіе исковой дав-

ности пріостанавливается, въ другихъ случаяхъ оно прерывается.

1) Теченіе исковой давности пріостанавливается, praescriptio dormit:

а) во время малолѣтства управомоченнаго лица;

б) за время несовершеннолѣтія его, поскольку давностный срокъ меньше 30 лѣтъ;

в) пока существуютъ извѣстныя юридическія препятствія, которыя временно исключаютъ возможность предъявить искъ—agere non valenti, non currit praescriptio; это установлено, напр., относительно исковъ противъ жены, касающихся дотальнаго ея имущества, пока она состоитъ въ бракѣ.

г) Пока существуютъ извѣстныя фактическія препятствія для предъявленія иска, напр., tempus hostilitatis, военныя событія.

Къ числу этихъ фактическихъ препятствій не относится простое незнаніе управомоченнаго лица о существованіи права иска; таковое само по себѣ не служитъ препятствіемъ для теченія исковой давности. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, съ отпаденіемъ препятствія начинается или продолжается теченіе исковой давности.

Въ Балтійскомъ правѣ случаи, въ которыхъ пріостанавливается теченіе исковой давности, перечислены въ ст. 3625.—Сюда относится состояніе подъ опекой, попечительствомъ и родительской властью, нахожденіе лица на государственной службѣ внѣ предѣловъ Имперіи, прекращеніе производства въ судахъ вслѣдствіе военныхъ обстоятельствъ и нѣкоторые другіе.

2) Теченіе исковой давности прерывается, interruptio temporis,—т. е. все истекшее время не принимается въ разсчетъ, счетъ давности можетъ быть начатъ только съизнова:

а) *въ случаѣ предъявленія иска предъ компетентнымъ судомъ или предъ избраннымъ третейскимъ судьею;* если искъ не будетъ доведенъ до конца, то съ момента пос-

лѣдняго процессуальнаго дѣйствія беретъ свое начало новый давностный срокъ въ 40 лѣтъ.

(Въ Балтійскомъ правѣ—въ 10 лѣтъ).

б) Такое же дѣйствіе имѣетъ заявленіе протеста предъ судомъ или мѣстнымъ начальствомъ или предъ тремя свидѣтелями, въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ формальное предъявленіе иска по обстоятельствамъ дѣла представляется невозможнымъ или неудобнымъ.

в) Наконецъ, всякое *признаніе* права со стороны обязаннаго лица прерываетъ исковую давность: сюда относятся, напр., производство платежей въ счетъ долга, замѣна прежняго долговаго документа новымъ, уплата% и т. д.

Эти начала въ общемъ приняты и Балтійскимъ правомъ, ст. 3629—3634.

§ 78.

IV. *Послѣдствія истеченія исковой давности.*

1) По истеченіи срока исковой давности отвѣтчикъ пріобрѣтаетъ особое возраженіе противъ истца, такъ назыв. praescriptio или exceptio temporis, какъ то triginta annorum praescriptio или annalis praescriptio и т. д.

Прекращеніе иска въ данномъ случаѣ само по себѣ не влечетъ за собою прекращеніе права, лежащаго въ основаніи иска.

а) Это положеніе не оспаривается, поскольку рѣчь идетъ о вещныхъ искахъ; въ частности утрата виндикаціи, вслѣдствіе истеченія срока исковой давности, не прекращаетъ права собственности, если только владѣлецъ съ своей стороны не успѣлъ сдѣлаться собственникомъ ex jure usucapionis.

Правда, и въ первомъ случаѣ, пока владѣлецъ продолжаетъ владѣть вещью, собственникъ противъ него безсиленъ. Но если владѣлецъ утратитъ владѣніе, напр., если вещь у него будетъ украдена, къ собственнику

возвращается полное право собственности, т. е. онъ можетъ предъявить противъ вора виндикацію.

б) Что касается личныхъ исковъ, то вопросъ о вліяніи истеченія исковой давности на обязательственное требованіе, лежащее въ основаніи иска, представляется очень спорнымъ.

По мнѣнію однихъ, самое обязательственное требованіе въ такомъ случаѣ прекращается. По мнѣнію другихъ,—остается натуральное обязательство. Это мнѣніе болѣе правильное.

Что касается Балтійскаго права, то оно касается этого вопроса только въ примѣненіи къ прекращенію обязательственныхъ правъ, и именно оно признаетъ, что прекращается самое право требованія, а не только искъ, т. е. не остается и натуральное обязательство, ст. 3639. Изъятіе допущено въ ст. 3640.

2) Другой вопросъ,—въ какой мѣрѣ подлежатъ прекращенію давностью эксцепціи?

Общее правило таково, что эксцепціи не прекращаются давностью, такъ какъ предъявленіе ихъ не зависитъ отъ усмотрѣнія заинтересованнаго лица, а обусловливается предъявленіемъ иска противной стороной. Но существуютъ и исключенія изъ этого общаго правила.

Балтійское право не касается этого вопроса.

РАЗДѢЛЪ II.

О НАЧАЛѢ ПРОЦЕССА, О ДОКАЗАТЕЛЬСТВАХЪ И СУДЕБНОМЪ РѢШЕНІИ.

§ 79.

Начало процесса.

1) Съ началомъ процесса связанъ рядъ весьма важныхъ постановленій, касающихся самой сущности и объема спорнаго правоотношенія. Эти постановленія

имѣютъ въ виду оградить интересы обѣихъ сторонъ, въ особенности истца.

Въ частности:

а) Право истца, лежащее въ основаніи его иска, къ этому времени должно быть на лицо, т. е. тотъ, кто предъявляетъ виндикацію, долженъ быть собственникомъ, кто предъявляетъ actio hypothecaria, долженъ быть кредиторомъ по залогу и т. д.

Въ противномъ случаѣ ему отказывается въ искѣ, хотя бы онъ впослѣдствіи и пріобрѣлъ соотвѣтствующее право. Балтійское право объ этомъ не упоминаетъ.

б) Отвѣтчикъ не только обязанъ выдать всѣ тѣ выгоды, которыя онъ извлекъ за все время производства дѣла благодаря тому, что удовлетвореніе истца, въ виду необходимости предварительнаго разбора дѣла, затянулось; но сверхъ того обязанъ вознаградить истца за весь постигшій его въ это время убытокъ, и за всю ускользнувшую выгоду, поскольку то и другое произошло по его винѣ. Недобросовѣстный отвѣтчикъ сверхъ того отвѣчаетъ и за случайный убытокъ, постигшій истца за время производства дѣла, если бы такой убытокъ въ случаѣ немедленнаго удовлетворенія истца могъ быть избѣгнутъ. Добросовѣстный отвѣтчикъ ни въ какомъ случаѣ не отвѣчаетъ за такой случайный убытокъ.

Въ Балтійскомъ правѣ приняты тѣ же начала, причемъ недобросовѣстный владѣлецъ отвѣчаетъ даже за случайный убытокъ, происшедшій до вчинанія иска. Ближе объ этомъ будетъ говорено въ другомъ мѣстѣ.

в) Процессъ *прерываетъ* теченіе исковой давности по иску. То же принято въ Балтійскомъ правѣ, ст. 3629.

г) Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ искъ можетъ быть вчиненъ только самимъ управомоченнымъ лицомъ, но не наслѣдниками его, или только противъ самого обязаннаго лица, но не противъ наслѣдниковъ его, это ограниченіе съ начальнаго момента процесса отпадаетъ (ср.

§ 74), т. е. съ этого времени такой искъ на общемъ основаніи переходитъ ad heredes и in heredes. Балтійское право не упоминаетъ объ этихъ случаяхъ.

д) Съ начальнымъ моментомъ процесса отчужденіе вещи, составляющей объектъ спора (res litigiosa), и цессія вчиненнаго иска (actio litigiosa) по общему правилу возбраняется.

2) Въ Юстиніановомъ правѣ большинство этихъ послѣдствій было связано съ моментомъ *литисконтестаціи*, который совпадалъ съ первымъ заявленіемъ отвѣтчика, направленнымъ противъ иска истца. Однако нѣкоторыя послѣдствія были связаны уже съ самимъ вчинаніемъ иска или съ сообщеніемъ о немъ отвѣтчику (insinuatio).

Въ современномъ правѣ господствующее мнѣніе склоняется къ тому, чтобы связать большинство послѣдствій съ моментомъ инсинуаціи; нѣкоторыя послѣдствія связаны съ самимъ вчинаніемъ иска.

Въ Балтійскомъ правѣ въ общемъ приняты тѣ же начала.

§ 80.

О доказательствахъ.

1) Рѣшеніе дѣла зависитъ отъ оцѣнки правильности тѣхъ данныхъ, на которыхъ основываются требованія сторонъ. Эти данныя должны быть доказаны на судѣ.

Въ частности:

а) Доказывать приходится всегда только *факты* ибо jura novit curia;

б) факты должны быть *существенны*, т. е. отъ наличности или отсутствія ихъ должно зависѣть рѣшеніе дѣла въ томъ или иномъ смыслѣ.

в) Факты должны быть *неизвѣстны*,—т. е. никто не обязанъ доказывать общеизвѣстные факты, равно такіе факты, которые по закону не могутъ быть оспорены, такъ назыв. praesumtiones juris et de jure.

г) Факты должны быть *спорные*. Дѣйствительно, разъ данный фактъ или рядъ фактовъ признанъ противной стороною, онъ считается безспорнымъ.

2) Та сторона, которая ссылается на данный фактъ въ подтвержденіе своей правоты, обязана доказать этотъ фактъ (т. н. onus probandi).

Въ частности, истецъ обязанъ доказать положительные и отрицательные факты, на которыхъ основывается его искъ,—отвѣтчикъ тѣ факты, на которыхъ основываются его возраженія и т. д.

Но при этомъ достаточно доказать тѣ фактическія данныя, которыя *при нормальныхъ условіяхъ* создаютъ право или возраженіе.

Другими словами, если противная сторона ссылается на особыя препятствія, въ силу которыхъ въ данномъ частномъ случаѣ право или возраженіе не могло возникнуть, или на такія данныя, въ силу которыхъ право прекратилось, то она и должна представить доказательства въ подтвержденіе такихъ заявленій.

То же слѣдуетъ сказать относительно такихъ данныхъ, которыя по закону принимаются на вѣру, доколѣ противное не будетъ доказано (т. н. praesumtiones juris), какъ-то bona fides.

3) Важнѣйшими *доказательствами* служатъ письменные документы, показанія свидѣтелей и присяга.

Присяга имѣетъ не только процессуальное, но и матеріальное значеніе. Именно въ извѣстныхъ случаяхъ предоставляется истцу самому оцѣнить подъ присягой размѣръ причитающагося ему со стороны отвѣтчика вознагражденія за убытокъ.

Такая оцѣночная присяга, jus jurandum in litem, допускается преимущественно при искахъ, направленныхъ ad restituendum или exhibendum, въ случаѣ неповиновенія (contumacia) или dolus или culpa lata со стороны отвѣтчика. Впрочемъ, въ видѣ исключенія такая присяга

допускается и въ другихъ случаяхъ, если невозможно опредѣлить размѣръ убытка инымъ путемъ.

Самъ судья предлагаетъ истцу принести оцѣночную присягу, онъ же можетъ заранѣе указать максимальный предѣлъ, свыше котораго убытокъ не долженъ быть оцѣненъ истцомъ, или же понизить впослѣдствіи показанный истцомъ размѣръ убытка.

Особый видъ оцѣночной присяги состав. такъ назыв. jus jurandum Zenonianum для опредѣленія размѣра убытка, причиненнаго насильственнымъ лишеніемъ владѣнія; эта присяга допускается только при отсутствіи всякихъ иныхъ доказательствъ, и при ней всегда долженъ быть указанъ максимальный предѣлъ для оцѣнки.

Что касается *Балтійскаго права*, то съ введеніемъ судебной реформы во всѣхъ указанныхъ отношеніяхъ примѣняются соотвѣтствующія *постановленія Устава Гражданскаго Судопроизводства*.

§ 81.

О судебномъ рѣшеніи.

Вступивши въ законную силу, судебное рѣшеніе прекращаетъ возникшій между сторонами споръ и исключаетъ вторичный разборъ того же дѣла по существу. Res judicata pro veritata accipitur, говорятъ источники: стороны должны безпрекословно подчиниться рѣшенію суда.

1) Если отвѣтчикъ присужденъ къ исполненію чего либо въ пользу истца, то истецъ могъ предъявить actio judicati, на основаніи котораго онъ требовалъ исполненія, ссылаясь исключительно на судебное рѣшеніе; въ современномъ правѣ вмѣсто предъявленія actio judicati, онъ непосредственно проситъ о выдачѣ ему исполнительнаго листа.

2) Если истцу отказано въ искѣ, то въ случаѣ вторичнаго предъявленія иска, отвѣтчикъ можетъ противопоставить истцу éxceptio rei judicatae; впрочемъ, область дѣйствія этой эксцепціи не ограничивается ука-

заннымъ случаемъ. Она примѣнима вообще quotiens eadem quaestio inter easdem personas revocatur. При этомъ дѣлалось различіе между вещными и личными исками.

а) Что касается личныхъ исковъ, то нельзя требовать idem ex eadem causa, но можно требовать ex alia causa; напр., истецъ, который заявилъ, что отвѣтчикъ долженъ ему ex mutuo 100 руб. и получилъ отказъ, можетъ предъявить новый искъ, утверждая, что отвѣтчикъ долженъ ему 100 руб. ex emto.

б) Что касается вещныхъ исковъ, то вообще нельзя требовать idem, хотя бы ex alia causa, такъ какъ вещные иски были направлены на признаніе за истцомъ даннаго права безъ указанія спеціальнаго основанія пріобрѣтенія, вслѣдствіе этого во время производства можно было ссылаться на всевозможныя основанія пріобрѣтенія спорнаго права, напр., истецъ могъ заявить, что онъ пріобрѣлъ спорную вещь ex emto, ex donato, ex legato и т. д., но зато послѣ отказа въ искѣ нельзя было предъявить тотъ же искъ, ссылаясь на какое нибудь такое основаніе пріобрѣтенія, которое не было упомянуто во время перваго процесса. Изъ этого правила допускаются два исключенія: прежде всего, когда основаніе пріобрѣтенія, на которое ссылается истецъ, возникло *позже*, послѣ постановленія судебнаго рѣшенія по прежнему дѣлу; затѣмъ когда первый искъ былъ предъявленъ съ указаніемъ спеціальнаго основанія пріобрѣтенія даннаго права (expressa causa). *Въ современномъ правѣ* это различіе утратило свое значеніе; вещные иски подчинены тѣмъ же началамъ, какъ и личные, т. е. можно всегда возобновить тотъ же вещный искъ, если будетъ указана alia causa.

3) Сила судебнаго рѣшенія распространяется только на сторонъ и ихъ правопреемниковъ (или вообще тѣхъ лицъ, которыя выводятъ свое право изъ такого права стороны, по которому состоялось судебное рѣшеніе). Лишь въ видѣ исключенія она распространяется и на

другихъ лицъ. Такъ, напримѣръ, судебное рѣшеніе по нѣкоторымъ искамъ о состояніи имѣетъ такое абсолютное значеніе.

Въ Балтійскомъ краѣ со введеніемъ судебной реформы эти вопросы разрѣшаются на основаніи устава гражданскаго судопроизводства.

Отдѣлъ V. In integrum restitutio.

§ 82.

Понятіе.

1) Подъ in integrum restitutio въ обширномъ смыслѣ понимаютъ всякое возстановленіе прежняго положенія вещей; таковое можетъ наступить прежде всего по добровольному соглашенію заинтересованныхъ лицъ, напр., стороны, заключившія договоръ купли продажи, добровольно рѣшаются расторгнуть этотъ договоръ и обязываются возвратить другъ другу купленную вещь и плату за нее.

Бываютъ также случаи, въ которыхъ одно лицо можетъ требовать отъ другаго возстановленія прежняго положенія вещей въ порядкѣ обыкновеннаго суда; сюда относится, напр., actio redhibitoria (при куплѣ продажѣ). Далѣе, такое возстановленіе status quo можетъ наступить ipso jure (напр. въ случаѣ передачи вещи въ собственность подъ резолютивнымъ условіемъ—съ момента наступленія такого условія).

2) In integrum restitutio или integri restitutio въ тѣсномъ смыслѣ имѣетъ значеніе чрезвычайнаго средства судебной защиты; судъ вопреки строгому праву постановляетъ опредѣленіе о возстановленіи прежняго правоваго состоянія, руководствуясь соображеніями высшей справедливости.

In integrum restitutio было выработано преторомъ. Оно служило однимъ изъ средствъ борьбы его противъ формализма цивильнаго права. Съ теченіемъ времени для цѣлаго ряда случаевъ, гдѣ in integrum restitutio

первоначально служило единственнымъ средствомъ защиты потерпѣвшаго лица, на ряду съ нимъ возникли иски и эксцепціи общаго типа, которые на практикѣ вытѣснили его. Такъ, напр., въ случаѣ обмана или насилія первоначально приходилось прибѣгать къ in integrum restitutio, впослѣдствіи возникли actio и exceptio doli и quod metus causa. Независимо отъ этого, съ теченіемъ времени сложились извѣстныя ограничительныя нормы, регулирующія ближе условія и порядокъ in integrum restitutionis, которое вслѣдствіе этого все болѣе стало приближаться къ типу обыкновенныхъ средствъ судебной защиты и утратило свое прежнее важное значеніе.

Въ современномъ правѣ сохранились очень немногіе случаи, въ которыхъ допускается in integrum restitutio въ тѣсномъ смыслѣ. Такой ходъ развитія вполнѣ естественъ; чѣмъ болѣе разработана и закончена данная правовая система, тѣмъ менѣе встрѣчается нужды въ чрезвычайныхъ средствахъ судебной защиты.

§ 83.

Предположенія in integrum restitutionis.

In integrum restitutio предполагаетъ наличность двухъ условій: извѣстный *вредъ*, laesio, и признанное закономъ основаніе для реституціи.

1) Что касается перваго условія, то вредъ долженъ быть такого рода, что не можетъ быть устраненъ путемъ обыкновенныхъ средствъ судебной защиты.

Невыгодное для лица измѣненіе прежняго status можетъ явиться результатомъ или положительныхъ дѣйствій (въ особенности юридическихъ сдѣлокъ) или упущеній; если измѣненіе наступило благодаря простой случайности, casus, то реституція не имѣетъ мѣста.

Вредомъ считается не только прямой убытокъ, damnum, но и ускользнувшая выгода.

2) *Основанія для реституціи*: а) *несовершеннолѣтіе*, minor aetas.

Restitutio propter minorem aetatem дается всякому несовершеннолѣтнему, который понесъ не поправимый инымъ путемъ убытокъ вслѣдствіе дѣйствій или упущеній, совершенныхъ или допущенныхъ имъ самимъ или его представителемъ.

Эта привилегія несовершеннолѣтнихъ по закону была распространена на общины, церкви и благотворительныя учрежденія, а практика распространила ее и на всѣ корпораціи и фискъ.

б) *Отсутствіе лица и другія препятствія.*

Отсутствіе лица можетъ помѣшать ему своевременно принять мѣры, необходимыя для предотвращенія какой нибудь имущественной не выгоды. При извѣстныхъ условіяхъ такое отсутствіе представляется достаточнымъ основаніемъ для реституціи. Такое же значеніе можетъ имѣть рядъ другихъ препятствій, какъ то: болѣзнь, арестъ, отсутствіе противной стороны и т. д. Преторскій эдиктъ перечисляетъ рядъ такихъ препятствій, заключая этотъ перечень общей оговоркой: item si qua alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restituam (т. н. restitutio ex clausula generali).

Итакъ, по общему смыслу эдикта, реституція можетъ имѣть мѣсто во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда кто либо потерпѣлъ вредъ вслѣдствіе того, что по независящимъ отъ него причинамъ не могъ осуществить своего права или принять мѣры, необходимыя для предотвращенія вреда.

Въ реституціи между прочимъ можетъ быть отказано, когда отсутствующій по нерадѣнію не назначилъ представителя.

в) *Насиліе, обманъ и заблужденіе.*

Въ числѣ основаній реституціи особо указываютъ vis, dolus и error.

Но насиліе и обманъ порождаютъ самостоятельные иски и возраженія, actio и exceptio doli и quod metus causa; вслѣдствіе этого существуетъ споръ о томъ, со-

хранилась ли въ современномъ правѣ на ряду съ послѣдними и restitutio propter metum и dolum. Что касается заблужденія, то принимается во вниманіе, конечно, одинъ только error probabilis. Заблужденіе можетъ послужить основаніемъ для реституціи преимущественно въ процессуальномъ отношеніи, напр., въ случаѣ пропуска срока аппеляціи и т. д.

3) Кромѣ указанныхъ двухъ условій существуетъ еще третье,—а именно *своевременное предъявленіе ходатайства о реституціи со стороны потерпѣвшаго лица.*

Срокъ для предъявленія такихъ ходатайствъ первоначально былъ annus utilis. Юстиніанъ замѣнилъ его непрерывнымъ срокомъ въ 4 года.

Начальнымъ моментомъ срока считается: а) *при* restitutio propter minorem aetatem день достиженія совершеннолѣтія.

б) При restitutio propter absentiam et aliam justam causam—тотъ день, въ который данное препятствіе отпало;

в) при restitutio propter errorem, metum и dolum—тотъ день, когда прекратилось воздѣйствіе этихъ стимуловъ на лицо;

г) при реституціи церквей, благотворительныхъ учрежденій и общинъ,—день въ который ихъ постигла laesio, вредъ.

Право ходатайствовать о реституціи переходитъ и на наслѣдниковъ нервоначально потерпѣвшаго лица.

Юстиніанъ опредѣлилъ, что не только подача ходатайства о реституціи, но и разборъ этого ходатайства долженъ быть оконченъ въ 4-лѣтній срокъ. Практика однако не соблюдаетъ послѣдняго требованія.

§ 84.

Реституціонное производство.

1) *Стороны.* Просителемъ (импетрантомъ) является самъ потерпѣвшій или его наслѣдникъ, или лицо, ко-

торому цедировано право просить о реституціи. Рѣшеніе вопроса о томъ, кто является противной стороной (импетратомъ) зависитъ отъ характера реституціоннаго ходатайства. Если должно быть возстановлено отношеніе вещнаго характера, то и реституціонный искъ принимаетъ вещный характеръ; напр., лицо утратило право собственности вслѣдствіе истеченія срока пріобрѣтательной давности, и подаетъ реституціонное прошеніе; въ такомъ случаѣ отвѣтчикомъ является всякій наличный владѣлецъ вещи. Если же вопросъ касается обязательственнаго отношенія, то и реституціонный искъ имѣетъ личный характеръ и лишь въ видѣ исключенія отвѣчаютъ и третьи лица, къ которымъ перешло то благо, котораго лишился проситель.

2) *Производство.*

Прежде всего необходимо констатировать, имѣются ли на лицо тѣ предположенія, при наличности которыхъ допускается реституція. Если они на лицо, то постановляется опредѣленіе объ уничтоженіи существующаго и возстановленіи прежняго правоваго состоянія (judicium rescindens).

Въ тѣхъ случаяхъ, когда такимъ путемъ возстановлено утраченное право иска, можетъ быть начатъ новый процессъ, въ которомъ возстановленный искъ разсматривается по существу (judicium rescissorium). Оба эти процесса въ настоящее время обыкновенно соединяются въ одинъ.

§ 85.

Послѣдствія реституціи.

Цѣль реституціи состоитъ въ возстановленіи того положенія вещей. которое существовало до того времени, когда лицо потерпѣло laesionem.

По этому, если laesio состояло въ утратѣ права за пропускомъ срока, то возстановляется срокъ, если лицо

приняло на себя какія нибудь обязанности, то оно освобождается отъ нихъ.

Если оно лишилось какой нибудь вещи, то она должна быть возвращена ему и т. д.

Съ другой стороны и противная сторона должна быть возстановлена въ своихъ правахъ, и во всякомъ случаѣ проситель не долженъ извлечь никакой выгоды изъ реституціи какъ таковой.

§ 86.

Ограниченія реституціи.

Restitutio не должна имѣть мѣста:

1) Когда вредъ, постигшій лицо, вызванъ пропускомъ общаго 30-лѣтняго (или 40 л.) срока исковой давности.

2) Когда этотъ вредъ несравненно меньше, чѣмъ тотъ, который долженъ былъ бы постигнуть потерпѣвшее лицо, если бы ходатайство о реституціи было уважено.

3) Когда вредъ является результатомъ совершеннаго просителемъ деликта, и въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ.

§ 87.

Балтійское право.

Въ Балтійскомъ правѣ тоже въ нѣкоторыхъ случаяхъ допускается возстановленіе въ прежнее состояніе, въ видѣ экстреннаго средства защиты (ст. 3092).

Въ частности, основаніями для возстановленія признаются:

1) *Отсутствіе лица* при наличности извѣстныхъ условій, перечисленныхъ въ ст. 3088 и 3089, если оно послужило причиной того, что лицо не предприняло извѣстныхъ дѣйствій, необходимыхъ для огражденія его права, напр., упустило своевременно предъявить искъ.

2) Къ лицамъ отсутствующимъ приравниваются: *несовершеннолѣтніе и умалишенные и одержимые другими*

тяжкими болѣзнями, находящіеся *въ плѣну, обремененные службою* въ такой степени, что она мѣшаетъ имъ заниматься собственными дѣлами; сюда же причисляются *„сословія“* и *учрежденія*, а равно *дѣти, не родившіяся еще на свѣтъ* (ст. 3087).

Приравненные закономъ къ отсутствующимъ пользуются защитою отъ убытковъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда при нихъ нѣтъ опекуновъ или попечителей, или когда ими сдѣлано будетъ что либо во вредъ себѣ безъ участія опекуновъ или попечителей (ст. 3090).

КНИГА II.

Вещное право.

§ 88.

Общій обзоръ.

Вещныя права обыкновенно опредѣляются какъ такія права, которыя доставляютъ лицу непосредственное господство, непосредственную власть надъ вещью. Это опредѣленіе не даетъ представленія о внутреннемъ содержаніи вещныхъ правъ.

1. Всякое вещное право даетъ болѣе или менѣе широкую возможность пользоваться или распоряжаться или пользоваться и распоряжаться вещью, — возможность, защищенную противъ вмѣшательства всякаго третьяго лица.

а) Наиболѣе полную возможность пользоваться и распоряжаться вещью даетъ право собственности въ своемъ чистомъ видѣ, т. е. безъ всякаго ограниченія. Ему противополагаются всѣ остальныя вещныя права въ качествѣ такъ назыв. jura in re aliena, вещныхъ правъ на чужую вещь.

б) Очень близко къ праву собственности подходятъ emphyteusis и superficies, которыя также даютъ весьма

широкую возможность не только пользоваться, но и распоряжаться чужою вещью какъ своею.

в) Одну возможность пользоваться вещью безъ права распоряженіе ею и въ частности безъ права отчужденія ея, даютъ *сервитуты*; границы пользованія при различныхъ сервитутахъ очень различныя; онѣ наиболѣе широки при узуфруктѣ, наиболѣе узки при реальныхъ сервитутахъ.

г) Наконецъ, одну возможность распоряжаться вещью въ смыслѣ права возмезднаго отчужденія ея даетъ *залоговое* право; (право пользоваться заложенной вещью принадлежитъ кредитору по залогу лишь въ исключительныхъ случаяхъ).

2. Необходимо замѣтить, что на ряду съ вещными существуютъ и *личныя* права пользованія и даже распоряженія чужой вещью.

Такъ, напр., договоръ найма вещей или договоръ коммодата представляютъ нанимателю или коммодатарію возможность пользоваться чужой вещью; такъ по договору мандата нерѣдко мандатарію представляется право отчужденія вещей своего манданта въ качествѣ представителя послѣдняго.

Основное отличіе вещныхъ правъ пользованія и распоряженія отъ таковыхъ же личныхъ заключается однако въ томъ, что:

а) вещныя права не могутъ быть прекращены на основаніи односторонняго распорядительнаго акта установителя права (auctor'a); напр., если А установилъ право прохода чрезъ свое имѣніе въ пользу В и затѣмъ продаетъ свой участокъ лицу С, то право В вслѣдствіе этого не прекращается, онъ можетъ осуществлять его и при новомъ собственникѣ;

б) напротивъ, личныя права пользованія и распоряженія именно могутъ быть прекращены такимъ путемъ.

Напр., если А отдалъ свой участокъ въ аренду В, и потомъ продаетъ его безъ всякихъ оговоровъ лицу

С, то В можетъ быть изгнанъ новымъ собственникомъ, такъ какъ вслѣдствіе отчужденія участка его право пользованія прекратилось, и онъ сохраняетъ только искъ объ убыткахъ противъ А.

Или если А поручилъ В продать свою вещь въ качествѣ представителя, онъ всегда воленъ уничтожить довѣренность и тѣмъ прекратить предоставленное лицу В право отчужденія чужой вещи.

3) Въ отдѣлѣ вещныхъ правъ большинствомъ ученыхъ разсматривается и владѣніе. Впрочемъ, нѣкоторые ученые, какъ, напр., Баронъ, выдѣляютъ его въ особый отдѣлъ, другіе разсматриваютъ его въ общей части.

ОТДѢЛЪ I.

Владѣніе.

ГЛАВА I.

Общія положенія.

Литература:

Savigny, das Recht des Besitzes, 7 изд. Рудорфа 1865.

Bruns, d. Recht des Besitzes im Mittelalter und der Gegenwart, 1848 г.; его же, d. Besitzklagen.

Randa, der Besitz, 3 изд. 1879 г.

Ihering, über den Grund des Besitzschutzes 1869 г. Его же, der Besitzwille, 1889 г.

Bekker, das Recht des Besitzes bei den Römern, 1880 г.

Pininski, der Thatbestand des Sachbesitzerwerbes 1885.

§ 89.

Понятіе и общая характеристика владѣнія.

Терминъ „владѣніе“ далеко не всегда употребляется въ одномъ и томъ же смыслѣ. Отсюда возникъ цѣлый рядъ недоразумѣній и споровъ; для устраненія ихъ необходимо уяснить себѣ ближе, въ какихъ смыслахъ употребляется это выраженіе и каково соотношеніе между ними.

Дѣло въ томъ, что необходимо строго различать владѣніе въ экономическомъ и владѣніе въ юридическомъ смыслѣ.

I. *Владѣніе въ экономическомъ смыслѣ* есть фактическая возможность безпрепятственно пользоваться вещью согласно ея назначенію, соединенная съ желаніемъ удержать за собою эту возможность.

1) Владѣніе въ этомъ смыслѣ слагается изъ двухъ элементовъ — объективнаго (corpus) и субъективнаго— (animus).

Другими словами, владѣніе въ экономическомъ смыслѣ предполагаетъ наличность двухъ условій:

а) Съ одной стороны требуется извѣстная внѣшняя связь между лицомъ и вещью (такъ назыв. corpus); такая внѣшняя связь существуетъ, пока вещь фактически входитъ въ составъ хозяйственной обстановки лица (напр., пока она находится у него на квартирѣ, въ его погребѣ и т. д.).

Гдѣ нѣтъ этой связи, или гдѣ она нарушена, нѣтъ и владѣнія въ экономическомъ смыслѣ, напр., я не владѣю въ экономическомъ смыслѣ своею вещью, которую передалъ во временное пользованіе другому лицу.

б) Съ другой стороны, требуется субъективное желаніе *удержать* за собою фактическую возможность пользоваться вещью (такъ назыв. animus).

Этимъ владѣніе отличается отъ простаго пространственнаго отношенія близости лица въ вещи.

Таковое само по себѣ недостаточно для признанія владѣнія (напр., если я въ гостяхъ и сижу на чужомъ стулѣ, то я не владѣю имъ, ибо не имѣю соотвѣтствующаго желанія).

Съ другой стороны, оно не всегда необходимо (напр., я владѣю вещью, которую во время моего отсутствія принесли ко мнѣ на квартиру).

2) Принимая во вниманіе, что принадлежность вещи

къ составу хозяйственной обстановки лица даетъ вмѣстѣ съ тѣмъ основаніе предположить, что лицо желаетъ и впредь сохранить возможность пользоваться вещью, (ибо иначе оно бы выбросило вещь и т. д.), мы можемъ опредѣлить владѣніе въ экономическомъ смыслѣ еще и такъ: *владѣніе въ экономическомъ смыслѣ есть фактическая принадлежность вещи къ хозяйственной обстановкѣ лица.*

II. Понятное дѣло, что владѣть вещью въ экономическомъ смыслѣ лицо можетъ какъ на правомѣрномъ основаніи, такъ и помимо таковаго; такъ, напр., вещь, которой я владѣю, могла быть куплена мною, или получена въ даръ, или на время быть уступлена мнѣ ея собственникомъ; съ другой стороны, она могла быть украдена, насильственно отнята у ея собственника и т. д. Другими словами, фактъ нахожденія вещи у даннаго владѣльца самъ по себѣ не даетъ еще права заключить, какимъ путемъ эта вещь досталась ему.

Несмотря однако на послѣднее обстоятельство, Римское право допускаетъ самостоятельную защиту владѣнія, независимо отъ вопроса о томъ, владѣетъ ли лицо вещью по праву или нѣтъ, (хотя. какъ мы ниже увидимъ, этой защитой не всегда пользуется непосредственный экономическій владѣлецъ).

Самое допущеніе самостоятельной владѣльческой защиты объясняется слѣдующими соображеніями:

1) Безъ экономическаго владѣнія вещью невозможно пользованіе ею; нарушеніе владѣнія создаетъ препятствія и для пользованія, а такъ какъ спокойное пользованіе необходимо въ хозяйственномъ интересѣ, то желательно возможно скорѣйшее возстановленіе нарушеннаго владѣнія.

2) Между тѣмъ, если бы владѣлецъ, владѣніе котораго было нарушено или даже прекращено, могъ бы добиться возврата владѣнія только подъ условіемъ вы-

ясненія своего права на вещь, которою онъ владѣлъ, онъ нерѣдко могъ бы очутиться въ весьма затруднительномъ положеніи. Дѣло въ томъ, что доказать право на вещь часто очень трудно. Напротивъ, доказать фактъ владѣнія вещью можно сравнительно легко. Пояснимъ это примѣромъ. У меня на столѣ лежитъ книга: она очевидно входитъ въ составъ моей хозяйственной обстановки, я владѣю ею въ экономическомъ смыслѣ. Во время моего отсутствія приходитъ А и беретъ эту книгу съ собой, а когда я, узнавъ объ этомъ, требую возврата ея, онъ мнѣ возражаетъ, что эта книга—его собственность, неизвѣстно какимъ образомъ попавшая ко мнѣ, а потому онъ былъ вправѣ отнять ее у меня. Дѣло поступаетъ въ судъ. а) Разъ допускается самостоятельная защита экономическаго владѣнія, судъ потребуетъ отъ меня только доказательства того, что книга дѣйствительно находилась у меня, и разъ это будетъ доказано, обяжетъ моего противника возвратить мнѣ эту книгу, не принимая вовсе его заявленія о томъ, что спорная книга—его собственная; если онъ дѣйствительно убѣжденъ въ этомъ, то пусть предъявитъ самостоятельный искъ о собственности ко мнѣ, впредь до разрѣшенія котораго вещь попрежнему должна оставаться у меня. b) Еслибы самостоятельной защиты владѣнія не существовало, то судъ конечно не могъ бы удовольствоваться констатированіемъ того факта, что вещь прежде находилась у меня и безъ моего вѣдома взята моимъ противникомъ; онъ долженъ былъ бы потребовать сверхъ того отъ меня представленія доказательствъ, что вещь дѣйствительно была пріобрѣтена мною на правомѣрномъ основаніи, напр., куплена мною или подарена мнѣ.

Очевидно, мое положеніе во второмъ случаѣ гораздо невыгоднѣе, чѣмъ въ первомъ. Доказать, что книга фактически находилась у меня, легко, — до-

статочно сослаться на прислугу, знакомыхъ и т. п. Гораздо труднѣе и хлопотливѣе доказать правомѣрное основаніе владѣнія. Я, напр., могъ забыть, у кого купилъ эту книгу, или продавецъ можетъ не помнить, что онъ именно мнѣ продалъ эту книгу; даритель, отъ котораго я ее получилъ, могъ умереть и т. д. Такимъ образомъ, если не допускать самостоятельной защиты владѣнія, тотъ у кого отняли вещь, часто можетъ навсегда лишиться ея за невозможностью доказать правомѣрное основаніе пріобрѣтенія ея.

3) Правда, допущеніе самостоятельной защиты владѣнія сопряжено съ тою опасностью, что наряду съ правомѣрнымъ владѣльцемъ можетъ воспользоваться ею и неправомѣрный. Такъ, напр., въ вышеприведенномъ случаѣ книга, лежавшая у меня на столѣ, могла быть украдена мною, и даже у того именно лица А, которое отобрало ее у меня. Тѣмъ не менѣе, разъ допущена самостоятельная защита владѣнія, мнѣ стоитъ только доказать, что я владѣлъ книгой, и А будетъ присужденъ къ возврату ея.

Не слѣдуетъ однако преувеличивать неудобства, связанныя съ такимъ порядкомъ вещей.

а) Прежде всего, надо имѣть въ виду, что случаи неправомѣрнаго владѣнія сравнительно рѣдки, громадное большинство владѣльцевъ все-таки владѣетъ на правомѣрномъ основаніи. А мы уже видѣли, насколько всѣ они заинтересованы въ допущеніи самостоятельной защиты владѣнія.

b) Съ другой стороны, разъ данное лицо дѣйствительно владѣетъ вещью неправомѣрно, противникъ всегда можетъ предъявить къ нему искъ о правѣ и доказывать, что хотя отвѣтчикъ и владѣетъ вещью, но владѣніе его незаконное и вещь по праву принадлежитъ ему, истцу.

Замѣтимъ кстати, что противникъ можетъ сдѣлать

это даже въ томъ случаѣ, если онъ предварительно попытался самовольно отнять вещь у владѣльца и въ порядкѣ владѣльческаго производства проигралъ дѣло, т. е. былъ присужденъ къ возврату вещи. Допустимъ, напр., что книга, лежавшая у меня на столѣ, дѣйствительно принадлежала А. Онъ ее отнялъ у меня самовольно. Я требую возврата своего владѣнія въ порядкѣ владѣльческаго (поссессорнаго) производства, и онъ дѣйствительно присуждается къ возврату. Но это не значитъ, чтобы вещь окончательно осталась за мной. Мой противникъ можетъ еще предъявить ко мнѣ искъ о собственности, и разъ онъ докажетъ свое право собственности на спорную вещь, она будетъ ему присуждена и я, въ концѣ концовъ, все-таки буду присужденъ къ выдачѣ ея.

Слѣд., неправомѣрный владѣлецъ немного выигрываетъ отъ допущенія самостоятельной защиты владѣнія. Онъ все-таки рискуетъ потерять вещь, разъ къ нему будетъ предъявленъ искъ о правѣ. Другими словами, рѣшеніе, состоявшееся по вопросу о томъ, кто долженъ считаться владѣльцемъ, не имѣетъ окончательнаго характера, а носитъ только характеръ *провизорный*: проигравшій дѣло всегда имѣетъ возможность возбудить искъ о правѣ.

Итакъ мы видимъ, что съ одной стороны, самостоятельная защита владѣнія удовлетворяетъ весьма серьёзнымъ интересамъ оборота, и что съ другой стороны, опасности, соединенныя съ подобнаго рода защитой, ослабляются тѣмъ, что рѣшеніе по владѣльческому спору имѣетъ лишь провизорный характеръ.

III. Предшествующее разсужденіе показало, что экономическій владѣлецъ (въ извѣстныхъ случаяхъ) пользуется правомъ на самостоятельную владѣльческую защиту. Это право на самостоятельную защиту составляетъ владѣніе въ юридическомъ смыслѣ.

Итакъ, *владѣніе въ юридическомъ смыслѣ есть право на самостоятельную владѣльческую (поссессорную) защиту.*

Въ Римскомъ правѣ средствами защиты, къ которымъ могъ прибѣгнуть юридическій владѣлецъ въ случаѣ нарушенія или лишенія его владѣнія были т. н. поссессорные интердикты. Поэтому и владѣніе въ юридическомъ смыслѣ можно опредѣлить ближе, какъ *право на предъявленіе поссессорныхъ интердиктовъ.*

Намъ предстоитъ теперь ближе опредѣлить соотношеніе между владѣніемъ въ экономическомъ и владѣніемъ въ юридическомъ смыслѣ.

1) Тутъ мы прежде всего должны замѣтить, что *не всякое экономическое владѣніе пользуется вмѣстѣ съ тѣмъ самостоятельной защитой,* т. е. считается и юридическимъ владѣніемъ; напротивъ, бываютъ случаи, въ которыхъ непосредственный экономическій владѣлецъ лишенъ такой защиты.

Въ какихъ же случаяхъ допускается самостоятельная защита непосредственнаго экономическаго владѣнія?

а) Простѣйшій случай тотъ, когда данное лицо, владѣя въ экономическомъ смыслѣ вещью, *выдаетъ себя за собственника ея,* или, какъ принято выражаться, имѣетъ animus domini.

Это вмѣстѣ съ тѣмъ есть, вѣроятно, и наиболѣе ранній случай, примѣнительно къ которому была допущена самостоятельная защита владѣнія.

Другими словами, первоначально только тотъ экономическій владѣлецъ могъ предъявить поссессорные интердикты, который утверждалъ [1]), что онъ владѣетъ вещью на правахъ собственника. Если же данный экономическій владѣлецъ не приписывалъ себѣ права собственности на вещь, а признавалъ себя, напр., узуфрук-

[1]) Такое утвержденіе, конечно, могло быть и ложное, напр., если оно исходило отъ вора.

туаріемъ или арендаторомъ, то онъ, въ случаѣ нарушенія его владѣнія третьимъ лицомъ, не могъ предъявить къ нему поссессорныхъ интердиктовъ.

в) Съ теченіемъ времени, юридическими владѣльцами были признаны и нѣкоторыя лица, не приписывающія себѣ права собственности на объектъ владѣнія, а признающія собственникомъ другаго, слѣд., владѣющія не suo nomine, a alieno nomine. [1])

аа) Сюда относится прежде всего тотъ, кто есть или считается *кредиторомъ по залогу.*

bb) Тотъ, кто есть или считается прекаристомъ, т. е. лицомъ, которое получило вещь во владѣніе отъ третьяго лица precario, до востребованія.

cc) Тотъ, кто есть или считается секвестромъ, т. е. лицомъ, которое получило спорную вещь на храненіе впредь до разрѣшенія спора о ней.

dd) Тотъ, кто есть или считается emphyteuta, т. е. лицомъ, имѣющимъ вещное наслѣдственное и отчуждаемое право пользованія и распоряженія чужимъ земельнымъ участкомъ, или кто есть или считается суперфиціаріемъ, имѣющимъ такое же право на зданіе, построенное на чужой землѣ.

Всѣ эти лица называются юридическими владѣльцами, possessores, владѣніе ихъ называется possessio rei.

e) Всѣ остальныя лица, владѣющія вещью alieno nomine, какъ, напр., арендаторы или наниматели, или коммодатаріи (получившіе вещь во временное безвозмездное пользованіе), или депозитаріи (получившіе вещь на храненіе) и т. д. по общему правилу не пользовались самостоятельной владѣльческой защитой. Слѣд., если я, напр., снялъ чужой участокъ по арендному договору и третье лицо насильственно лишитъ меня уча-

[1]) Юридическое владѣніе такихъ лицъ принято называть производнымъ.

стка, я не могу предъявить къ этому лицу interdictum unde vi и требовать отъ него возврата экономическаго владѣнія, ибо я не принадлежу къ числу тѣхъ лицъ, которыя имѣютъ право на поссессорную защиту.

Такія лица, лишенныя самостоятельной владѣльческой защиты, назывались detentores, держателями въ противоположность юридическимъ владѣльцамъ, possessores, ихъ отношеніе къ вещи называлось detentio держаніемъ (въ противоположность юридическому владѣнію, possessio).

2) Съ другой стороны, *во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ данный экономическій владѣлецъ признавался простымъ детенторомъ, юридическимъ владѣльцемъ считался тотъ, отъ имени котораго держалъ вещь детенторъ.* Другими словами, поссессорная защита имѣла мѣсто и въ такихъ случаяхъ, но только пользоваться ею могъ не самъ экономическій владѣлецъ, а то лицо, отъ имени котораго онъ держалъ вещь. Напр., если я арендовалъ участокъ у лица А, и меня выгналъ изъ него В, я не могъ самъ предъявить interdictum unde vi противъ нарушителя, но я долженъ былъ извѣстить о случившемся А (отъ имени котораго я держалъ участокъ), и А уже могъ предъявить интердиктъ противъ В. Особенность этого случая заключается въ томъ, что А долженъ доказать не фактъ непосредственнаго владѣнія имъ вещью, а тотъ фактъ, что отъ его имени держу вещь я.

Итакъ, въ указанныхъ случаяхъ имѣло мѣсто полное *разобщеніе* между владѣніемъ въ экономическомъ и владѣніемъ въ юридическомъ смыслѣ: одно лицо экономически владѣетъ вещью, но лишено права на поссессорную защиту, а другое лицо, (отъ имени котораго первое держитъ вещь), пользуется правомъ на поссессорную защиту, хотя экономически и не владѣетъ вещью.

Такое положеніе вещей при извѣстныхъ условіяхъ могло оказаться крайне невыгоднымъ для детентора, напр., въ случаѣ отсутствія лица, отъ имени котораго онъ держалъ вещь. Тутъ могло пройти довольно продолжительное время между лишеніемъ детентора экономическаго владѣнія и возстановленіемъ таковаго по требованію поссессора, отъ имени котораго онъ держалъ вещь.

3) Повидимому, изъ этого затрудненія можно бы было выйти совсѣмъ просто: стоило только предоставить самостоятельную владѣльческую защиту какъ непосредственному экономическому владѣльцу (детентору), такъ и тому, отъ имени котораго онъ держалъ вещь. Положимъ, напр., что А арендуетъ участокъ В, и его лишаетъ владѣнія С. При допущеніи совмѣстной владѣльческой защиты А, во 1-хъ, могъ бы самостоятельно потребовать возврата владѣнія отъ С, доказывая фактъ непосредственнаго владѣнія имъ вещью, или же, во 2-хъ, за А могъ бы вступиться В и требовать возврата, доказавъ, что участкомъ владѣлъ В отъ его имени.

Однако, этому препятствовало старинное правило: compossessio plurium in solidum esse non potest. Это правило толковалось римскими юристами въ томъ смыслѣ, что два лица не могутъ одновременно и независимо другъ отъ друга предъявлять поссессорные интердикты.

Слѣд., можно было только или признать право на самостоятельную защиту за всякимъ экономическимъ владѣльцемъ, все равно, владѣетъ ли онъ suo nomine или alieno nomine; въ послѣднемъ случаѣ тотъ, отъ имени котораго непосредственный владѣлецъ владѣетъ вещью, не могъ бы уже пользоваться такой защитой; такъ это и было сдѣлано въ рядѣ случаевъ, перечисленныхъ нами выше (sub 1, b). Или же приходилось лицъ, владѣющихъ alieno nomine, лишать права на самостоятельную защиту, даруя таковую лицамъ, отъ имени которыхъ первыя держали вещь. Такъ и было

поступлено съ арендаторами, нанимателями и т. д. Это были все больше лица малоимущія, не пользующіяся вѣсомъ и положеніемъ, почему и считали возможнымъ пренебрегать ихъ интересами.

Впрочемъ, надо замѣтить, что въ классическомъ правѣ былъ придуманъ очень ловкій способъ обойти правило: compossessio plurium in solidum esse non potest. Именно за нѣкоторыми детенторами стали признавать possessio juris (владѣніе правомъ) въ противоположность possessio rei (владѣніе вещью), которое признавалось за лицами, отъ имени которыхъ первыя детинировали вещь. Вмѣстѣ съ тѣмъ было признано, что такіе possessores juris могутъ предъявлять владѣльческіе интердикты, но только не въ качествѣ interdicta directa, а въ качествѣ interdicta utilia. Различіе это было чисто формальное. Практическій же результатъ достигался очень важный, а именно, что какъ непосредственный экономическій владѣлецъ, такъ и тотъ, отъ имени котораго первый владѣлъ въ экономическомъ смыслѣ, стали пользоваться владѣльческой защитой: напр., въ случаѣ лишенія possessor juris владѣнія онъ предъявлялъ къ нарушителю interdictum unde vi utile, а possessor rei (отъ имени котораго первый держалъ вещь) могъ предъявить interdictum unde vi directum.

Къ сожалѣнію, однако, такая possessio juris была признана только за двумя категоріями детенторовъ, а именно за тѣмъ, кто былъ или считался узуфруктуаріемъ (лицомъ, имѣющимъ вещное право пользованія и извлеченія плодовъ изъ чужой вещи) и за тѣмъ, кто былъ или считался узуаріемъ, (лицомъ, имѣющимъ вещное право пользованія безъ права извлеченія плодовъ изъ чужой вещи). [1])

---

[1]) Подробнѣе о possessio juris будетъ говорено въ ученіи о сервитутахъ. Тамъ же будетъ указано на распространеніе этого понятія на обладателей реальныхъ сервитутовъ.

IV) Подводя итогъ сказанному, мы видимъ, что сходство между владѣніемъ въ экономическомъ и юридическомъ смыслѣ заключается въ томъ, что оба иногда совпадаютъ (т. е. экономическій владѣлецъ считается въ нѣкоторыхъ случаяхъ и юридическимъ владѣльцемъ), а различіе между ними состоитъ въ томъ, что а) съ одной стороны не всякій владѣлецъ въ экономическомъ смыслѣ имѣетъ право на поссессорную защиту, и б) съ другой стороны такимъ правомъ пользуются, и, слѣдовательно, юридическими владѣльцами считаются нѣкоторыя такія лица, которыя не сами владѣютъ вещью въ экономическомъ смыслѣ, а отъ имени которыхъ владѣютъ ею другія лица.

V) Таково соотношеніе между владѣніемъ въ экономическомъ и владѣніемъ въ юридическомъ смыслѣ по чистому Римскому праву.

1) Дальнѣйшее развитіе стремится къ тому, чтобы сообщить поссессорную защиту и простымъ детенторамъ, по крайней мѣрѣ тѣмъ изъ нихъ, которые имѣютъ самостоятельное право пользованія вещью (какъ то арендаторъ или коммодатарій въ противоположность депозитарію или мандатарію).

Съ этой цѣлью была введена actio spolii, которая можетъ быть предъявлена не только юридическимъ владѣльцемъ, но и простымъ детенторомъ, имѣющимъ или приписывающимъ себѣ самостоятельное право пользованія вещью и, слѣдовательно, непосредственно заинтересованнымъ въ удержаніи экономическаго владѣнія вещью. На ряду съ такими лицами право на поссессорную защиту, разумѣется, сохраняетъ и то лицо, отъ имени котораго детенторъ держитъ вещь.

2) Это развитіе завершено Балтійскимъ правомъ. [1])

---

[1]) Впрочемъ, положенія Балтійскаго права по этому вопросу вызываютъ разнорѣчивыя толкованія. Ср. Erdmann System т. I, стр. 279 и сл., т. II стр. 89 и сл., стр. 274 и сл.

Балтійское право различаетъ владѣніе suo nomine, т. е. владѣніе вещью какъ собственною,и владѣніе alieno nomine или держаніе, detentio.

а) То и другое пользуется поссессорной защитой, первое—подъ именемъ владѣнія вещью, второе—подъ именемъ владѣнія правомъ. (Ст. 624, 625, 626, 628).

Итакъ, въ Балтійскомъ правѣ *всякое владѣніе въ экономическомъ смыслѣ пользуется поссессорной защитой.*

б) Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ одно лицо владѣетъ вещью въ экономическомъ смыслѣ, но признаетъ собственникомъ другое лицо, оба эти лица имѣютъ право на поссессорную защиту (ст. 634).

Другими словами, римская категорія такъ назыв. производнаго владѣнія, т. е. такого владѣнія, при которомъ одинъ только владѣлецъ alieno nomine пользуется поссессорными интердиктами, съ лишеніемъ презумтивнаго собственника этого права упразднена (ср. п. III 1, в).

в) Въ заключеніе надо замѣтить, что терминъ „владѣніе правомъ“ въ Балтійскомъ сводѣ обнимаетъ не только случаи владѣнія alieno nomine, но еще вторую группу случаевъ, не имѣющихъ ничего общаго съ владѣніемъ вообще.

Объ этихъ случаяхъ мы поговоримъ ниже, при разборѣ ученія о quasi possessio реальныхъ сервитутовъ (въ Отд. III.).

§ 90.

Обзоръ важнѣйшихъ теорій владѣнія.

I. Теорія господствующаго мнѣнія.

Господствующее мнѣніе со временъ Савиньи опредѣляетъ владѣніе какъ фактическое господство лица надъ вещью, соединенное съ желаніемъ считать вещь своею собственною, и не признавать никого другаго собственникомъ ея (такъ назыв. animus domini).

Итакъ, animus domini является необходимымъ составнымъ элементомъ юридическаго владѣнія.

Гдѣ существуетъ только фактическая связь между лицомъ и вещью, но нѣтъ animus domini, тамъ нѣтъ и владѣнія, а есть только простое держаніе вещи, detentio.

Слѣдовательно, владѣніе корреспондируетъ праву собственности: подобно тому, какъ собственность есть юридическое господство лица надъ вещью, владѣніе есть фактическое господство лица надъ нею.

Представители этой теоріи вынуждены однако признать, что выставленный ими принципъ не обнимаетъ всѣхъ случаевъ юридическаго владѣнія: а) съ одной стороны, фактическое господство лица надъ вещью иногда отсутствуетъ (это такъ назыв. случаи владѣнія чрезъ представителей); б) съ другой стороны, и animus domini иногда можетъ отсутствовать, напр., у кредитора по залогу (это такъ назыв. случаи производнаго владѣнія).

Господствующее мнѣніе смотритъ на эти случаи какъ на *исключительные*. Это неправильно,—они только свидѣтельствуютъ о томъ, что опредѣленіе господствующаго мнѣнія несостоятельно, ибо оно выдвигаетъ такіе признаки, которые вовсе не имѣютъ рѣшающаго значенія.

Къ тому же, теорія господствующаго мнѣнія приводитъ къ нежелательной вовсе *догматизаціи* простаго историческаго явленія, именно рѣзкаго различія, какое дѣлаетъ римское право между possessio и detentio,— иначе, оно объясняетъ это явленіе не исторически, а догматически, выводитъ его не изъ особыхъ условій римской жизни, а изъ природы вещей.

II. Теоріи Дернбурга и Іеринга.

Дернбургъ въ своихъ пандектахъ замѣчаетъ, что

различіе между юридическимъ владѣніемъ и детенціей не можетъ быть объяснено внутреннимъ несходствомъ обоихъ отношеній, а объясняется историческими условіями римской жизни и оборота, именно приниженнымъ положеніемъ арендаторовъ и квартиро-нанимателей, которые составляли главный контингентъ детенторовъ.

Затѣмъ, онъ перечисляетъ отдѣльные случаи, въ которыхъ римское право признавало лицо юридическимъ владѣльцемъ, какъ-то владѣніе suo animo, владѣніе кредитора по залогу и т. д.

Еще дальше идетъ *Іерингъ* въ своемъ изслѣдованіи „der Besitzwille."

Онъ не перечисляетъ отдѣльныхъ случаевъ, въ которыхъ источники признаютъ данное лицо юридическимъ владѣльцемъ, а говоритъ:

Разъ существуетъ необходимая фактическая связь между лицомъ и вещью, соединенная съ желаніемъ удержать эту связь на будущее время, то in dubio всегда возникаетъ юридическое владѣніе, если только нельзя указать на спеціальное изреченіе источниковъ, которое придаетъ такому отношенію характеръ простой детенціи (какъ это, напр., сдѣлано относительно арендаторовъ и квартиро-нанимателей). Онъ дальше говоритъ, что сами римскіе юристы за исключеніемъ одного только Павла не придавали animo domini того рѣшающаго значенія, которое признаютъ за нимъ Савиньи и его послѣдователи; теорія же Павла основана на томъ же ложномъ стремленіи, какъ и теорія Савиньи, именно на стремленіи догматизировать то, что объясняется исключительно соображеніями историческаго свойства.

Къ сожалѣнію, какъ Іерингъ, такъ и Дернбургъ не достаточно оттѣняютъ различіе между владѣніемъ въ экономическомъ и юридическомъ смыслѣ, и вмѣстѣ съ тѣмъ упускаютъ изъ виду случаи quasi possessio личныхъ

сервитутовъ, не приводя ихъ въ связь съ своимъ ученіемъ.

§ 91.

Виды юридическаго владѣнія.

I) Юридическое владѣніе, possessio въ противоположность detentio, дѣлится римскими юристами на justa и injusta possessio.

Эти термины употребляются въ источникахъ въ двоякомъ смыслѣ:

1) Нерѣдко подъ justa possessio понимаютъ матеріально правомѣрное, а подъ injusta possessio—матеріально неправомѣрное владѣніе, такъ, напр., владѣніе собственника — правомѣрное, владѣніе вора — не правомѣрное.

2) Иногда, подъ justa possessio понимаютъ всякое формально—правомѣрное владѣніе (хотя бы оно было матеріально неправомѣрное), а подъ injusta possessio—одно только формально неправомѣрное владѣніе.

Формально неправомѣрнымъ считается владѣніе vi, clam или precario ab altero, т. е. владѣніе, пріобрѣтенное либо путемъ насилія (vi), либо тайно (clam) отъ противной стороны, либо до востребованія (precario) съ момента такого востребованія.

Формально неправомѣрное владѣніе всегда имѣетъ относительный характеръ, т. е. оно является таковымъ лишь по отношенію къ тому лицу, которое лишено владѣнія vi, clam или precario.

Всякое владѣніе, не пріобрѣтенное однимъ изъ указанныхъ трехъ способовъ, есть формально правомѣрное владѣніе.

II) Сверхъ того, различаютъ possessio ad interdicta и possessio ad usucapionem. Второе есть квалифицированный видъ перваго. Именно всякое юридическое

владѣніе есть possessio ad interdicta, такъ какъ право на поссессорную защиту составляетъ сущность юридическаго владѣнія.

Possessio ad usucapionem есть только такое юридическое владѣніе, которое по истеченіи срока пріобрѣтательной давности можетъ привести къ пріобрѣтенію полнаго права собственности на вещь.

Такое владѣніе прежде всего предполагаетъ, что лицо владѣетъ вещью какъ собственною (между тѣмъ какъ possessio ad interdicta принадлежитъ, напр., и кредитору по залогу).

Сверхъ того, оно предполагаетъ, что лицо владѣетъ вещью bona fide (такъ, напр., воръ не можетъ пріобрѣсти украденную вещь въ собственность путемъ давностнаго пріобрѣтенія); далѣе требуется justus titulus и т. д.

§ 92.

Основаніе защиты владѣнія. [1])

Защита владѣнія какъ таковаго представляетъ ту опасность, что на ряду съ правомѣрнымъ владѣніемъ пользуется защитой и владѣніе неправомѣрное. Такъ, напр., поссессорной защитой пользуется на ряду съ собственникомъ и воръ, разъ онъ владѣетъ вещью.

Спрашивается, почему же признали необходимымъ самостоятельную защиту владѣнія какъ таковаго?

I) Отвѣтъ на этотъ вопросъ въ сущности очень простой:

Легче доказать владѣніе вещью, чѣмъ право на вещь.

Слѣдовательно, всякій правомѣрный владѣлецъ заинтересованъ въ защитѣ своего владѣнія.

Съ другой стороны случаи правомѣрнаго владѣнія представляютъ собою громадное большинство, случаи неправомѣрнаго владѣнія сравнительно исключительные.

[1]) Ср. также выше § 89, п. II.

Другими словами, in dubio данное лицо владѣетъ вещью правомѣрно.

Въ виду этого, законъ призналъ возможнымъ самостоятельную защиту владѣнія какъ таковаго.

Иначе *защита владѣнія есть защита презумтивнаго права на вещь.*

Положимъ, что вслѣдствіе этого въ нѣкоторыхъ случаяхъ будетъ пользоваться защитою лицо, не имѣющее права на вещь.

Но, въ такомъ случаѣ, противная сторона всегда вольна предъявить искъ о правѣ и доказать, что хотя данное лицо и владѣетъ вещью, но оно не имѣетъ права на нее, и разъ это будетъ доказано, вещь отсуждается у владѣльца и присуждается противной сторонѣ, доказавшей свое право на нее.

II) За всѣмъ тѣмъ, въ литературѣ много спорили по этому вопросу и объясняли защиту владѣнія весьма различно.

Всѣ теоріи по этому вопросу можно разбить на двѣ группы, абсолютныя и относительныя.

1) *Абсолютныя теоріи* выводятъ необходимость защиты владѣнія изъ самой природы его. Владѣніе есть реализація воли, а потому должно быть защищаемо независимо отъ правомѣрнаго или неправомѣрнаго характера своего, ибо воля, какъ таковая, свободна; признаніе и обезпеченіе защиты ея составляетъ задачу всего гражданскаго права.

Защитниками такого взгляда являются Гансъ, Пухта, Брунсъ, Виндшейдъ и другіе.

Теорія эта очень туманна. Сверхъ того, если даже допустить, что владѣніе есть реализація воли, то нельзя не замѣтить, что при спорѣ о владѣніи сталкиваются двѣ воли. Почему же волѣ того, кто стремится удержать владѣніе, отдается предпочтеніе предъ волей

того, кто не желаетъ признавать чужаго владѣнія, а самъ желаетъ пріобрѣсти его.

2) *Относительныя теоріи* ссылаются на различныя практическія соображенія для объясненія защиты владѣнія.

а) Такъ Савиньи говоритъ, что защита владѣнія есть защита противъ *насилія*. Кто вторгается въ чужое владѣніе, тотъ совершаетъ насиліе надъ владѣльцемъ. Поссессорные интердикты, слѣдовательно, суть иски ея delicto.

Это объясненіе слишкомъ узко. Не всѣ поссессорные интердикты предполагаютъ насиліе.

б) *Іерингъ* въ своемъ изслѣдованіи, „über den Grund der Besitzschutzes“ говоритъ, что защита владѣнія есть необходимое дополненіе защиты собственности; само владѣніе есть не что иное, какъ видимость собственности.

Въ новомъ своемъ изслѣдованіи „der Besitzwille“ онъ непосредственно не касается этого вопроса, но изъ всего хода его изложенія явствуетъ, что онъ принципіально смотритъ на защиту владѣнія какъ на необходимое дополненіе всякаго (вещнаго или личнаго) права пользованія вещью.

ГЛАВА II.

Субъекты и объекты владѣнія.

§ 93.

Субъекты владѣнія.

Субъектами владѣнія могутъ быть только лица, пользующіяся имущественной правоспособностью; дѣеспособность же не требуется безусловно.

1) Съ одной стороны, не могутъ быть субъектами владѣнія *лица, лишенныя* имущественной правоспособности. Въ Римскомъ правѣ сюда относились *рабы*.

Въ современномъ правѣ это ограниченіе отпало; впрочемъ, по каноническому праву монахи не могутъ быть субъектами владѣнія.

2) Съ другой стороны, могутъ быть субъектами владѣнія и *лица недѣеспособныя, разъ они пользуются имущественною правоспособностью*, какъ то дѣти, умалишенные и юридическія лица. Такія лица, конечно, не могутъ пріобрѣтать владѣніе сами, ибо они не могутъ дѣйствовать сознательно; но за нихъ могутъ пріобрѣтать владѣніе ихъ представители.

Ср. Балтійское право ст. 629, 631, 635, 636.

§ 94.

Объекты владѣнія.

1) Объектами юридическаго владѣнія могутъ служить не всѣ вещи, *а только вещи, не вполнѣ изъятыя изъ гражданскаго оборота.*

2) Что касается сложныхъ вещей, то объектомъ юридическаго владѣнія является *только сложная вещь, какъ таковая*, а не отдѣльныя составныя части ея, хотя съ экономической точки зрѣнія тотъ, кто владѣетъ цѣлымъ, очевидно, владѣетъ и частями цѣлаго.

3) Что касается *совокупности вещей* (напр., стада или библіотеки и т. д.), то экономически лицо можетъ владѣть, конечно, и такой совокупностью, но юридически объектомъ владѣнія считается не самая совокупность вещей, а только отдѣльныя вещи, изъ которыхъ она состоитъ.

Поэтому, напр., лицо не можетъ пріобрѣсти per usucapionem стадо, а только отдѣльныхъ животныхъ, входящихъ въ составъ его, или иначе—для каждаго животнаго требуется истеченіе пріобрѣтательной давности.

4) Нѣсколько лицъ не могутъ одновременно владѣть одной и той же вещью такъ, чтобъ каждый изъ

нихъ считался владѣльцемъ цѣлой вещи (compossessio plurium in solidum esse non potest.)

Но нѣсколько лицъ могутъ владѣть нераздѣльно общей вещью такъ, что каждый считается владѣльцемъ идеальной части вещи (такъ назыв. compossessio plurium pro partibus indivisis).

а) Первое правило безусловно правильно по отношенію къ владѣнію вещью въ экономическомъ смыслѣ: тутъ дѣйствительно невозможно одновременное владѣніе цѣлой вещью со стороны нѣсколькихъ лицъ.

б) Но римскіе юристы, какъ уже было замѣчено выше, распространили силу этого правила и на владѣніе въ юридическомъ смыслѣ. Въ примѣненіи къ нему оно гласитъ, что нѣсколько лицъ не могутъ одновременно предъявлять поссессорные интердикты независимо другъ отъ друга.

Логически однако очень можно себѣ представить compossessio plurium in solidum въ этомъ смыслѣ, и мы ниже (въ Отдѣлѣ III) увидимъ, что сами римскіе юристы въ нѣкоторыхъ случаяхъ обошли это правило.

в) *Балтійское право* на дѣлѣ безусловно допускаетъ compossessio plurium in solidum въ томъ смыслѣ, что нѣсколько лицъ могутъ пользоваться поссессорной защитой (именно во всѣхъ случаяхъ владѣнія alieno nomine). Ср. ст. 634. Тѣмъ не менѣе оно повторяетъ римское правило о недоступности такого рода compossessio. Ср. ст. 632 и 633. Это правило конечно не имѣетъ практическаго значенія.

5) Наконецъ, въ примѣненіи къ *недвижимостямъ* возможно и владѣніе отдѣльными *реальными частями* въ томъ смыслѣ, что каждая часть принадлежитъ другому владѣльцу.

Въ примѣненіи къ *движимымъ* вещамъ это не допускается.

ГЛАВА III.

Пріобрѣтеніе владѣнія.

§ 95.

Общія замѣчанія.

Говоря о пріобрѣтеніи владѣнія, мы имѣемъ въ виду пріобрѣтеніе юридическаго владѣнія, т. е. права на поссессорную защиту.

Пріобрѣтеніе же владѣнія въ экономическомъ смыслѣ имѣетъ для насъ значеніе лишь постольку, поскольку оно является необходимой составной частью для пріобрѣтенія юридическаго владѣнія.

Въ этомъ отношеніи необходимо замѣтить слѣдующее:

Пріобрѣтеніе въ экономическомъ смыслѣ владѣнія вещью со стороны даннаго лица можетъ имѣть двоякое значеніе:

а) въ однихъ случаяхъ оно влечетъ за собою вмѣстѣ съ тѣмъ и пріобрѣтеніе юридическаго владѣнія.

б) Въ другихъ случаяхъ оно влечетъ за собою пріобрѣтеніе юридическаго владѣнія для того лица, отъ имени котораго экономическій владѣлецъ держитъ вещь.

Соотвѣтственно этому, различаютъ непосредственное пріобрѣтеніе юридическаго владѣнія и пріобрѣтеніе его чрезъ представителя (detentor'a).

II. Рѣшеніе вопроса о томъ, когда можетъ считаться пріобрѣтеннымъ юридическое владѣніе, имѣетъ двоякое практическое значеніе.

1) Съ этого момента всякій юридическій владѣлецъ можетъ пользоваться поссессорными интердиктами.

2) Сверхъ того, для possessio ad usucapionem съ этого момента начинается теченіе пріобрѣтательной давности.

§ 96.

Непосредственное пріобрѣтеніе юридическаго владѣнія.

Непосредственное пріобрѣтеніе юридическаго вла-

дѣнія предполагаетъ, что юридическій владѣлецъ *самъ* пріобрѣлъ экономическое владѣніе вещью.

Для послѣдняго требуется очевидно совпаденіе тѣхъ двухъ моментовъ, изъ которыхъ слагается всякое владѣніе въ экономическомъ смыслѣ, т. е. corpus (объективный моментъ) и animus (соотвѣтствующій субъективный элементъ).

Источники выражаютъ это такъ: apiscimur possessionem corpore et animo.

I. Актъ, посредствомъ котораго установляется необходимая внѣшняя связь между лицомъ и вещью, называется завладѣніемъ, apprehensio.

Но когда можетъ считаться достигнутымъ надлежащее соотношеніе между лицомъ и вещью? иначе, въ чемъ состоитъ завладѣніе? вотъ вопросы, которые возбуждаютъ до сихъ поръ оживленный споръ.

1) Старая доктрина до *Савиньи* ставила условіемъ непосредственнаго пріобрѣтенія владѣнія *тѣлесное прикосновеніе лица къ вещи или передачу изъ рукъ въ руки*; всѣ случаи пріобрѣтенія владѣнія, не удовлетворяющіе этому условію, она объединяла подъ общимъ названіемъ *фиктивнаго* или символическаго пріобрѣтенія владѣнія.

Савиньи возсталъ противъ этого и заявилъ, что apprehensio не предполагаетъ физическаго прикосновенія, а предполагаетъ только, чтобъ лицо получило физическую возможность непосредственнаго и исключительнаго господства надъ вещью.

Однако, и это опредѣленіе оказывается слишкомъ узкимъ (ср. наприм. l. 55. D. de a. r. d. 41.1.).

Іерингъ говоритъ, что apprehensio заключается въ такомъ обращеніи лица съ вещью, какого можно ожидать отъ собственника—omnia ut dominum gessisse oportet.

И это опредѣленіе нельзя признать удовлетворительнымъ, ибо владѣльцами могутъ быть не только соб-

ственники, но и другія лица (напр., кредиторъ по залогу).

2) На нашъ взглядъ наиболѣе удовлетворительна слѣдующая формула: для непосредственнаге пріобрѣтенія юридическаго владѣнія требуется наличность такихъ дѣйствій, которыя свидѣтельствуютъ о томъ, что вещь *фактически вошла въ составъ хозяйственной обстановки лица*; ни физическое прикосновеніе лица, ни возможность непосредственнаго воздѣйствія на вещь не необходимы. (Такъ, напр., достаточно, если вещь во время отсутствія лица принесена къ нему на домъ или въ его погребъ; если какой нибудь звѣрь попался въ сѣти, разставленныя лицомъ и т. д.).

Юристъ Proculus выражаетъ ту же мысль слѣдующими словами: summam tamen hanc esse puto, ut si in meam potestatem pervenit, meus factus sit.

II. Въ частности, завладѣніе можетъ быть двухъ родовъ:

а) traditio, передача, т. е. завладѣніе вещью съ согласія прежняго владѣльца.

б) occupatio, захватъ, т. е. одностороннее завладѣніе вещью, совершаемое безъ согласія прежняго владѣльца, если только таковой существовалъ; очевидно, вещи, никому не принадлежащія, могутъ быть пріобрѣтены только вторымъ путемъ.

Нѣкоторые особо выдѣляютъ такъ назыв. longa manu traditio. Сущность ея заключается въ томъ, что прежній владѣлецъ указываетъ новому владѣльцу на вещь и предлагаетъ ему взять ее (напр., кладетъ деньги на столъ). Въ примѣненіи къ недвижимостямъ longa manu traditio имѣетъ мѣсто въ той формѣ, что прежній и новый владѣлецъ, вмѣсто того, чтобы отправиться на самый участокъ, довольствуются тѣмъ, что прежній владѣлецъ указываетъ новому на этотъ участокъ, стоя по близости отъ него, напр., на башнѣ (l. 79 D. de solut. 46. 3.).

Въ выдѣленіи longa manu traditio сказывается вліяніе старой доктрины, по которой настоящая традиція немыслима безъ физическаго прикосновенія къ вещи.

III. Особнякомъ стоитъ такъ назыв. brevi manu traditio. Этимъ обозначается пріобрѣтеніе детенторомъ юридическаго владѣнія съ согласія прежняго владѣльца. Для этого достаточно простое соглашеніе между владѣльцемъ и детенторомъ, не требуется особый актъ завладѣнія, ибо внѣшняя связь между лицомъ и вещью существуетъ еще до пріобрѣтенія юридическаго владѣнія (напр., собственникъ продаетъ арендатору арендованный участокъ).

Въ такихъ случаяхъ говорятъ о пріобрѣтеніи владѣнія solo animo.

Помимо такого соглашенія, самъ детенторъ solo animo не могъ сдѣлаться юридическимъ владѣльцемъ: nemo causam possessionis sibi ipse mutare potest. Впрочемъ, смыслъ послѣдняго правила очень спорный (Ср. Ihering, Besitzwillen, стр. 357 и слѣд.).

IV. Балтійское право касается непосредственнаго пріобрѣтенія владѣнія въ ст. ст. 637—644.

Постановленія его точь въ точь совпадаютъ съ римскими и отличаются казуистическимъ характеромъ. О longa manu traditio упоминаетъ ст. 640, о brevi manu traditio — ст. 644.

§ 97.

Пріобрѣтеніе юридическаго владѣнія чрезъ представителей.

Древнее Римское право не допускало пріобрѣтенія владѣнія чрезъ представителей. Таковое стало возможнымъ въ Императорскомъ періодѣ.

Сущность его заключается въ томъ, что одно лицо (detentor) пріобрѣтаетъ владѣніе вещью въ экономиче-

скомъ смыслѣ, а другое, отъ имени котораго detentor держитъ вещь, вслѣдствіе этого пріобрѣтаетъ владѣніе въ юридическомъ смыслѣ.

I. Въ частности, для пріобрѣтенія юридическаго владѣнія чрезъ представителя требуется наличность слѣдующихъ условій:

1) *Представитель долженъ быть уполномоченъ* тѣмъ лицомъ, въ пользу котораго должно быть пріобрѣтено юридическое владѣніе, прібрѣтать для него вещи. Впрочемъ, допускается и послѣдующая ratihabitio.

2) *Представитель долженъ завладѣть вещью* на общемъ основаніи т. е. пріобрѣсти экономическое владѣніе ею.

6) *Представитель долженъ имѣть желаніе пріобрѣсти вещь* не для себя, *а именно для перваго лица*; таковая его воля можетъ быть открыто выражена имъ, или можетъ явствовать изъ обстоятельствъ дѣла. Впрочемъ, если прежній владѣлецъ передалъ вещь данному лицу, именно какъ представителю третьяго лица, и посредникъ ее принялъ въ качествѣ таковаго, (напр., я передаю книгу лакею лица А съ порученіемъ передать ее ему), то это третье лицо, съ момента передачи вещи представителю пріобрѣтаетъ право на поссессорную защиту, т. е. становится юридическимъ владѣльцемъ, независимо отъ того, желалъ ли посредникъ пріобрѣсти вещь въ его пользу или нѣтъ.

II. Въ двухъ категоріяхъ случаевъ допускалось пріобтѣтеніе владѣнія чрезъ представителя помимо воли пріобрѣтателя:

1) властелинъ непосредственно пріобрѣталъ юридическое владѣніе всѣми вещами, которыя были пріобрѣтены подвластными лицами для ихъ пекуліума, ex peculiari causa.

Этотъ случай для современнаго права, конечно, утратилъ практическое значеніе.

2) Опекуны малолѣтнихъ, попечители умалишенныхъ и законные представители юридическихъ лицъ пріобрѣтаютъ владѣніе для опекаемыхъ и юридическихъ лицъ помимо воли таковыхъ.

III. Особый случай пріобрѣтенія владѣнія чрезъ представителя составляетъ такъ назыв. constitutum possessorium.

Сущность его заключается въ томъ, что юридическій владѣлецъ данной вещи уступаетъ юридическое владѣніе вещи другому лицу и удерживаетъ ее за собою въ качествѣ детентора (напр., А продаетъ свой домъ Б и остается жить въ немъ въ качествѣ квартиранта).

Въ такомъ случаѣ, очевидно, не требуется спеціальнаго завладѣнія вещью со стороны представителя, а переходъ юридическаго владѣнія отъ одного лица къ другому совершается на основаніи простаго соглашенія между сторонами.

IV. *Балтійское право* касается пріобрѣтенія юридическаго владѣнія чрезъ представителей въ ст. ст. 645—648, въ которыхъ буквально воспроизводятся положенія Римскаго права.

О constitutum possessorium спеціально упоминаетъ ст. 648.

Но, конечно, въ Балтійскомъ правѣ поссессорной защитой пользуется не только лицо, отъ имени котораго пріобрѣтена вещь, но и представитель, т. е. экономическій владѣлецъ. Ср. ст. 628, 634, 682.

ГЛАВА IV.

Прекращеніе владѣнія.

§ 98.

Общія замѣчанія.

I. Смѣшеніе владѣнія въ экономическомъ смыслѣ съ владѣніемъ въ юридическомъ смыслѣ особенно не-

благопріятно отразилось на ученіи о прекращеніи владѣнія. Именно, современная доктрина, все еще слѣдуя въ этомъ отношеніи римскимъ юристамъ, подъ общимъ терминомъ „прекращенія владѣнія“ обнимаетъ двѣ группы случаевъ, имѣющихъ совершенно отличное другъ отъ друга юридическое значеніе.

А именно, подъ прекращеніемъ владѣнія понимаютъ:

1) въ однихъ случаяхъ утрату экономическаго владѣнія съ сохраненіемъ права на предъявленіе поссессорныхъ интердиктовъ, направленныхъ на возвратъ экономическаго владѣнія (т. н. interdicta recuperandae possessionis).

2) Въ другихъ случаяхъ утрату права на поссессорную защиту, т. е. полную утрату юридическаго владѣнія, каковая можетъ быть связана съ утратой экономическаго владѣнія, но можетъ наступить и помимо послѣдней.

II. Мы перейдемъ теперь къ разбору отдѣльныхъ случаевъ прекращенія владѣнія, слѣдуя порядку, принятому въ доктринѣ, причемъ мы относительно каждаго случая будемъ отмѣчать, какое онъ имѣетъ юридическое значеніе.

При этомъ намъ придется разсмотрѣть отдѣльно непосредственное прекращеніе владѣнія и прекращеніе владѣнія чрезъ представителей.

§ 99.

Непосредственное прекращеніе владѣнія.

Различаютъ пять основаній непосредственнаго прекращенія владѣнія: утрату animus, утрату corpus владѣнія, смерть владѣльца, переходъ вещи въ разрядъ res extra commercium и уничтоженіе ея.

Въ частности:

1) Прекращеніе владѣнія вслѣдствіе утраты animus.

Утратить animus можно, очевидно, только добровольно. Результатомъ этого является полная утрата юридическаго владѣнія, т. е. лицо не сохраняетъ права на предъявленіе ни interdicta retinendae possessionis, ни interdicta recuperandae possessionis.

Утратить владѣніе animo могутъ только лица дѣеспособныя.

При этомъ необходимо различать двѣ категоріи случаевъ:

а) Лицо утрачиваетъ вообще желаніе сохранить возможность пользоваться вещью.

Въ такомъ случаѣ прекращается какъ юридическое, такъ и экономическое владѣніе вещью, — сохраняется только внѣшняя связь между лицомъ и вещью, которая сама по себѣ недостаточна для признанія не только юридическаго, но и экономическаго владѣнія вещью.

б) Лицо уступаетъ юридическое владѣніе вещью другому лицу, сохраняя за собою экономическое владѣніе вещью. Сюда относится случай такъ называемаго constitutum possessorium, когда юридическій владѣлецъ превращается въ простаго детентора, напримѣръ, собственникъ продаетъ свой домъ и остается жить въ немъ въ качествѣ квартиранта.

Въ послѣднемъ случаѣ, лицо утрачиваетъ только тотъ квалифицированный animus, который требуется въ Римскомъ правѣ для признанія лица юридическимъ владѣльцемъ.

Итакъ, утрата владѣнія animo есть полная утрата юридическаго владѣнія, т. е. права на поссессорную защиту. Она можетъ быть связана съ утратой экономическаго владѣнія, но можетъ имѣть мѣсто и независимо отъ послѣдней.

Желаніе отказаться отъ юридическаго владѣнія вещью можетъ быть *условное* въ томъ смыслѣ, что оно связано съ желаніемъ доставить владѣніе ея другому

лицу; въ такомъ случаѣ для утраты юридическаго владѣнія требуется, чтобъ противная сторона пріобрѣла владѣніе; если это почему либо не произошло, прежній владѣлецъ сохраняетъ право на поссессорную защиту.

2) *Утрата владѣнія* corpore.

Она всегда предполагаетъ утрату экономическаго владѣнія вещью.

Послѣдняя имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда вещь окончательно выбыла изъ хозяйства лица.

При этомъ надо различать слѣдующіе случаи:

а) вещь выбыла изъ хозяйства лица *по волѣ его*, напр., онъ передалъ ее другому лицу въ юридическое владѣніе. Тогда наступаетъ *полная* утрата юридическаго владѣнія;

б) вещь выбыла вслѣдствіе дѣйствія случая,—напр., я уронилъ кольцо въ воду.

И тутъ наступаетъ полная утрата юридическаго владѣнія;

в) вещь взята третьимъ лицомъ.

Тогда потерпѣвшій теряетъ по общему правилу interdicta retinendae possessionis, но сохраняетъ interdicta recuperandae possessionis.

Впрочемъ, относительно недвижимостей установлено слѣдующее исключеніе: если юридическій владѣлецъ недвижимости лишается экономическаго владѣнія ея clam, т. е. тайно, безъ его вѣдома, онъ сохраняетъ юридическое владѣніе въ полномъ объемѣ и даже право самопомощи не только по отношенію къ лицу, тайно отъ него захватившему вещь, но и по отношенію къ третьимъ лицамъ, къ которымъ перешло владѣніе, пока онъ не узнаетъ о захватѣ и не приметъ мѣръ противъ этого, или принятыя мѣры останутся безуспѣшными. Въ послѣднемъ случаѣ, онъ все же сохраняетъ interdicta recuperandae possessionis (ср. l. 6 § 1 l. 7. D. 41. 2.) Чтобъ уяснить практическое зна-

ченіе этого правила, приведемъ примѣръ. Допустимъ, что у меня имѣется подгородный участокъ съ дачей, въ которой я привыкъ жить лѣтомъ. Зимою я его не посѣщаю, и вдругъ я узнаю, что въ немъ засѣлъ А и хозяйничаетъ тамъ по своему усмотрѣнію. Я въ такомъ случаѣ могу сначала попытаться удалить его собственными силами, и это не будетъ сочтено самоуправствомъ, а будетъ разсматриваться какъ самооборона, а, слѣд., останется ненаказуемымъ. Съ этой точки зрѣнія фикція, что я продолжаю владѣть тайно отнятымъ у меня участкомъ, имѣетъ важное практическое значеніе.

3) Смерть владѣльца, переходъ вещи въ разрядъ res extra commercium и уничтоженіе вещи влекутъ за собою полную утрату юридическаго владѣнія.

§ 100.

Прекращеніе владѣнія чрезъ представителей.

1) Оно прежде всего можетъ имѣть мѣсто:

вслѣдствіе утраты animus, смерти юридическаго владѣльца и уничтоженія вещи или перехода ея въ разрядъ res extra commercium. Все это влечетъ за собою полное прекращеніе юридическаго владѣнія.

2) Никакого значенія не имѣетъ сама по себѣ смерть детентора, утрата имъ дѣеспособности или оставленіе имъ вещи.

Другими словами, въ такихъ случаяхъ юридическій владѣлецъ сохраняетъ юридическое владѣніе въ полномъ объемѣ.

3) Если представитель противъ своей воли будетъ лишенъ экономическаго владѣнія вещью, то юридическій владѣлецъ сохраняетъ противъ виновника interdicta recuperandae possessionis.

4) Если третье лицо завладѣетъ движимою вещью съ вѣдома представителя, то юридическій владѣлецъ

равнымъ образомъ сохраняетъ только рекуператорные интердикты противъ такого лица.

Относительно недвижимыхъ вещей установлено, что владѣлецъ въ случаѣ захвата ихъ третьимъ лицомъ съ вѣдома представителя сохраняетъ юридическое владѣніе въ полномъ объемѣ и даже право самопомощи противъ такого лица, пока онъ не узнаетъ о захватѣ и не приметъ мѣръ противъ такого лица, или принятыя мѣры останутся безуспѣшными (l. 12 cod. 7, 32). Въ послѣднемъ случаѣ онъ сохраняетъ только interdicta recuperandae possessionis.

5) Наконецъ, самъ представитель можетъ при извѣстн. условіяхъ лишить юридическаго владѣльца владѣнія въ томъ смыслѣ, что послѣдній сохраняетъ только рекуператорные интердикты: это имѣетъ мѣсто по отношенію къ движимымъ вещамъ уже въ случаѣ сокрытія ихъ, по отношенію къ недвижимостямъ, если представитель съ успѣхомъ отразитъ попытку юридическаго владѣльца завладѣть вещью въ экономическомъ смыслѣ.

§ 101.

Балтійское право.

Оно приняло римскія начала.

I) *Непосредственнаго прекращенія владѣнія* касаются ст. 661—667.

1) Изъ нихъ ст. 661—664 касаются случаевъ утраты владѣнія corpore, т. е. тѣхъ случаевъ, въ которыхъ вещь окончательно выбыла изъ хозяйства лица, и притомъ противъ воли его. Вопроса о вліяніи, какое оказываетъ насильственное или тайное лишеніе владѣнія или невозвращеніе владѣнія, установленнаго до востребованія, касается ст. 688.

2) Ст. 665—668 касаются случаевъ утраты владѣнія animo.

II. О прекращеніи владѣнія, осуществляемаго чрезъ третьихъ лицъ, трактуютъ ст. 668—673.

ГЛАВА V.

Защита владѣнія.

§ 102.

Общій обзоръ.

Bruns, die Besitzklagen.

1) Для защиты владѣнія преторъ выработалъ особыя средства судебной защиты—т. наз. поссессорные интердикты. Они распадаются на interdicta retinendae и interdicta recuperandae possessionis.

Первыя имѣютъ цѣлью охрану существующаго владѣнія и, преимущественно, служатъ для рѣшенія вопроса о томъ, кто въ данное время долженъ считаться владѣльцемъ; нерѣдко они въ качествѣ т. н. possessorium подготовляютъ споръ о собственности (т. н. petitorium), такъ какъ на основаніи ихъ рѣшается, кто долженъ выступить въ спорѣ о собственности истцомъ, кто отвѣтчикомъ.

Interdicta recuperandae possessionis направлены на возвратъ утраченнаго уже владѣнія и предъявляются къ тому лицу, которое неправомѣрно завладѣло вещью.

2) Необходимо замѣтить, что возврата владѣнія или соотвѣтственнаго денежнаго вознагражденія можно требовать и посредствомъ личныхъ исковъ, напр., посредствомъ actio quod metus causa, actio furti, въ особенности посредствомъ т. н. condictio possessionis.

Но противъ нихъ допускается exceptio dominii, т. е. допускается возраженіе о правѣ со стороны отвѣтчика.

§ 103.

Interdicta retinendae possessionis.

Для защиты наличнаго владѣнія имѣются 2 интер-

дикта; — interdictum uti possidetis для недвижимыхъ вещей и interdictum utrubi для движимыхъ вещей. Первоначально, между обоими интердиктами существовало важное различіе: только interdictum uti possidetis дѣйствительно охраняло наличное владѣніе того лица, которое въ моментъ обращенія къ претору владѣло вещью; напротивъ, interdictum utrubi давалось вообще тому, кто въ теченіе послѣдняго года владѣлъ вещью дольше другаго, хотя бы въ моментъ обращенія къ претору вещью владѣлъ противникъ. Въ Юстиніановомъ правѣ, однако, оба интердикта отличаются другъ отъ друга только по имени, такъ какъ interdictum utrubi вполнѣ сравненъ съ interdictum uti possidetis.

Въ частности. 1) Поводомъ къ предъявленію интердикта можетъ послужить не только всякое физическое нарушеніе, но даже простое оспариваніе владѣнія.

2) Цѣль интердиктовъ—признаніе владѣнія лица и возмѣщеніе причиненнаго нарушеніемъ убытка; сверхъ того, нарушитель обязывается воздерживаться впредь отъ нарушеній, въ обезпеченіе чего нерѣдко съ него требуютъ представленія особой cautio de non amplius turbando.

3) Интердикты эти суть interdicta duplicia, т. е. владѣльцемъ можетъ быть признанъ какъ истецъ, такъ и отвѣтчикъ. Выигрываетъ дѣло та сторона, которая въ моментъ предъявленія иска владѣетъ вещью, если только она не владѣетъ vi, clam или precario, т. е. насильственно, тайно или до простаго востребованія.

Въ послѣднемъ случаѣ выигрываетъ дѣло прежній владѣлецъ. Другими словами, въ этомъ случаѣ названные интердикты имѣютъ рекуператорный характеръ, т. е. служатъ не для охраны существующаго владѣнія, а для возврата утраченнаго экономическаго владѣнія.

4) Право требовать возмѣщенія за причиненный

нарушеніемъ владѣнія убытокъ погашается по истеченіи annus utilis со времени нарушенія, но виновное лицо продолжаетъ отвѣчать въ размѣрѣ наличнаго своего обогащенія.

§ 104.

Продолженіе. Позднѣйшее развитіе этихъ интердиктовъ въ средніе вѣка.

На ряду съ interdicta retinendae possessionis, которыя получили названіе possessorium ordinarium, средневѣковая практика выработала еще дополнительный владѣльческій искъ — possessorium summariissimum. Появленіе его было вызвано тѣмъ, что разсмотрѣніе судомъ вопроса о томъ, кто долженъ считаться владѣльцемъ, можетъ затянуться и необходимо опредѣлить, кто за это время долженъ владѣть вещью. Временнымъ владѣльцемъ вещи, впредь до окончательнаго рѣшенія вопроса о томъ, кто долженъ считаться владѣльцемъ ея, признается тотъ, кто совершилъ послѣдній спокойный актъ владѣнія. Ср. подробности у Брунса, Besitzklagen стр. 180, 260, 375, 397.

§ 105.

Interdicta recuperandae possessionis.

1) Interdictum de vi. Въ классическомъ правѣ существовало два interdicta de vi,—одно de vi quotidiana, другое de vi armata. Въ Юстиніановомъ правѣ оба интердикта слиты во едино.

а) Истцомъ является юридическій владѣлецъ, который самъ или въ лицѣ своего представителя, насильственно (per vim atrocem), лишенъ владѣнія недвижимой вещи—dejectus, а равно наслѣдники такого лица.— б) Отвѣтчикомъ является тотъ, кто самъ насильственно лишилъ истца владѣнія или поручилъ это сдѣлать дру-

гимъ, *безотносительно къ тому, продолжаетъ ли онъ владѣть вещью или нѣтъ;* при этомъ не допускается exceptio vitiosae possessionis, т. е. отвѣтчикъ не можетъ ссылаться на то, что истецъ владѣлъ вещью vi, clam или precario по отношенію къ нему.

в) Искъ intra annum utilem направленъ на возвратѣ владѣнія и на возмѣщеніе всего причиненнаго изгнаніемъ убытка. Post annum utilem отвѣтчикъ отвѣчаетъ только in id, quod ad eum pervenit, т. е. въ размѣрѣ своего обогащенія.

г) Съ такимъ же ограниченіемъ искъ можетъ быть предъявленъ противъ наслѣдниковъ виновника, равно противъ такого лица, подвластныя лица котораго отъ его имени, но безъ его порученія или позднѣйшаго согласія, лишили истца владѣнія.

Но искъ не можетъ быть предъявленъ противъ третьихъ лицъ, къ которымъ перешло владѣніе отъ виновника.

д) Весьма спорнымъ представляется вопросъ о томъ, распространено ли interdictum de vi, со времени уравненія interdictum utrubi съ interdictum uti possidetis, и на случаи насильственнаго отнятія движимыхъ вещей. Слѣдуетъ признать, что да.

2) Посредствомъ interdictum de vi можно требовать возврата владѣнія въ томъ только случаѣ, когда владѣлецъ насильственно лишенъ владѣнія.

Въ позднѣйшемъ императорскомъ періодѣ сказывается стремленіе дать прежнему владѣльцу возможность требовать возврата владѣнія и въ другихъ случаяхъ. Такъ Юстиніанъ постановилъ, что на одинаковыхъ основаніяхъ съ такимъ лицомъ (ergo независимо отъ того, продолжаетъ ли онъ владѣть или нѣтъ) долженъ отвѣчать и тотъ, кто завладѣлъ участкомъ во время отсутствія владѣльца; равнымъ образомъ, на основаніи нѣсколькихъ Императорскихъ конституцій въ

рядѣ другихъ случаевъ, гдѣ владѣлецъ лишился владѣнія, хотя и не насильственнымъ путемъ, но безъ законнаго основанія и помимо своей воли, возникаетъ искъ о возвратѣ владѣнія.

Въ источникахъ искъ этотъ встрѣчается подъ названіемъ interdictum или actio momentariae или momentaneae possessionis, или actio momenti.

Впрочемъ, существуетъ споръ о характерѣ этого иска, — есть ли это самостоятельный искъ, или только иное названіе для interdictum de vi. Ср. Ihering, Grund d. Besitzschutzes стр. 104 и слѣд.

3) Нѣкоторые причисляютъ къ числу рекуператорныхъ интердиктовъ также Interdictum de precario. Оно возникаетъ въ томъ случаѣ, когда кто либо владѣетъ вещью до востребованія и по первому требованію *не* возвращаетъ вещи. Истцомъ является precario dans,—отвѣтчикомъ precario accipiens и его наслѣдники, искъ направленъ на возвратъ вещи и на возмѣщеніе убытка, причиненнаго dolo или culpa lata отвѣтчика. Впрочемъ, иные ученые (Ihering, Bruns, Dernburg) исключаютъ interdictum de precario изъ числа владѣльческихъ интердиктовъ, ссылаясь между прочимъ на то, что этому интердикту могло быть противопоставлено exceptio dominii, чего не допускалось при строго владѣльческихъ интердиктахъ.

§ 106.

Дальнѣйшее развитіе рекуператорныхъ интердиктовъ въ средніе вѣка.

1) Каноническое право значительно дополнило положенія Римскаго права о защитѣ владѣнія.

Внѣшнимъ основаніемъ послужилъ подложный церковный законъ Псевдо-Исидора, т. н. canon Redintegranda, перешедшій въ Decretum Gratiani; на основаніи

этого канона, епископъ, изгнанный изъ епархіи (exspoliatus s. ejectus), могъ противоставлять всякому обвиненію, возбужденному противъ него, excepti̇o spolii, т. е. могъ требовать, чтобъ, до привлеченія его къ отвѣту по любому другому дѣлу, ему было возвращено владѣніе его епархіей. Excepti̇o spolii лишь косвенно приводило къ возврату владѣнія. Вскорѣ, на основаніи того же постановленія, стали давать прямой искъ о возвратѣ, который сначала носилъ названіе condictio ex canone redintegranda, а впослѣдствіи сталъ называться actio spolii.

2) Практика расширила область примѣненія этого иска. Положенія, выработанныя ею, сводятся къ слѣдующимъ пунктамъ:

а) Истцомъ можетъ быть не только юридическій владѣлецъ, но и детенторъ, держащій вещь въ собственномъ интересѣ, какъ-то арендаторъ, наниматель и др.

б) Искъ касается не только недвижимыхъ, но и движимыхъ вещей.

в) Не требуется, чтобъ истецъ былъ насильственно лишенъ владѣнія, — достаточно, если онъ лишенъ его вопреки своей воли, — (clam, bona fide и т. д.)

г) Отвѣтчикомъ является не только самъ споліантъ, но и третьи лица, которыя пріобрѣли владѣніе вещью mala fide, т. е. зная, что прежній владѣлецъ утратилъ владѣніе ею противъ своей воли.

д) Искъ подлежитъ дѣйствію 30 л. исковой давности.

Примѣчаніе. Необходимо, впрочемъ, замѣтить, что и въ чистомъ Римскомъ правѣ детенторъ не былъ совершенно беззащитенъ, хоть онъ и не могъ предъявлять поссессорныхъ интердиктовъ. А именно, 1) съ одной стороны, ему на общемъ основаніи принадлежало *право самозащиты*, т. е. право отражать собственными силами всякое незаконное вторженіе въ его имущественную сферу, 2) съ другой стороны, на случай насиль-

ственнаго нарушенія или лишенія его владѣнія, онъ могъ *предъявить* actio injuriarum противъ виновнаго; правда, онъ этимъ не могъ добиться возврата владѣнія, но все-таки виновный присуждался къ уплатѣ денежнаго штрафа. (Ср. подроб. по этому вопросу у Ihering'a, d. Besitzwille; стр. 47, 136, 433 и сл.)

О квалифицированномъ видѣ детенціи, соединенномъ съ quasi possessio juris, будетъ говорено ниже (въ Отд. III.)

§ 107.

Защита владѣнія въ Балтійскомъ правѣ.

Мы уже неоднократно замѣчали, что въ Балтійскомъ правѣ поссессорной защитой пользуется всякій экономическій владѣлецъ. Разъ онъ держитъ вещь отъ имени другаго лица, поссессорной защитой на ряду съ экономическимъ владѣльцемъ пользуется и это лицо.

Между тѣмъ и другимъ дѣлается лишь то формальное различіе, что владѣлецъ suo nomine называется владѣльцемъ вещи, а владѣлецъ alieno nomine называется владѣльцемъ права.

1) Въ частности, охраны существующаго владѣнія касаются ст. 689—690.

Прежде всего признается за владѣльцемъ право самопомощи противъ попытокъ, направленныхъ къ стѣсненію или нарушенію его владѣнія, каковое право, разумѣется, принадлежитъ всякому владѣльцу и въ Римскомъ правѣ (ст. 683).

Затѣмъ допускается и обращеніе въ судъ.

а) Истцомъ является наличный владѣлецъ, коего владѣніе нарушено или оспорено (ст. 684, 685).

По Курляндскому праву истецъ, если онъ не собственникъ, долженъ доказать, что до воспослѣдованія нарушенія, онъ владѣлъ вещью по крайней мѣрѣ въ теченіи 6 недѣль (прим. къ ст. 685.).

б) Искъ направленъ на защиту владѣнія, вознагражденіе за убытокъ и эвентуально на представленіе cautio de non amplius turbando (ст. 685, 686, 687.).

в) Истцу отказывается въ искѣ, ссли отвѣтчикъ докажетъ, что онъ пріобрѣлъ владѣніе vi, clam или precario отъ него (ст. 688.).

г) Искъ этотъ можетъ быть предъявленъ въ теченіи года (ст. 698, 699).

д) Особаго случая касается ст. 690.

2) Возстановленія потерянаго владѣнія касается ст. 691—699.

Въ нихъ, въ общемъ, воспроизводятся начала actio spolii.

а) Истцомъ является лицо, вытѣсненное насильственно изъ владѣнія недвижимостей (spoliatus) ст. 691. Онь обязанъ только доказать, что находился во владѣніи и изъ онаго вытѣсненъ, ст. 693.

По Курляндскому праву, лишенный владѣнія, если не можетъ немедленно подтвердить свое право собственности, обязывается доказать, что онъ по крайней мѣрѣ 6 недѣль находился въ спокойномъ владѣніи (прим. къ ст. 693).

б) Искъ направленъ на возвратъ владѣнія и возмѣщеніе всѣхъ убытковъ (ст. 693, 695). Противъ него не допускается возраженіе о томъ, что лишенный владѣнія самъ владѣлъ незаконно (694).

в) До возвращенія владѣнія spoliatus можетъ отклонять всякій гражданскій искъ, предъявляемый къ нему споліантомъ, посредствомъ *отвода насилія* (exceptio spolii). Но такой отводъ долженъ быть доказанъ въ теченіи 15 дней (по Пильтенскому праву черезъ 14 дн.) со времени предъявленія онаго (696).

г) Отвѣтчикомъ является не только самъ споліантъ, но и третьи лица, къ которымъ перешла вещь отъ

споліанта, разъ они знали, что вещь отнята насильственно (ст. 697).

д) Срокъ для предъявленія иска — годичный (698).

е) Тѣ же начала распространяются на случаи тайнаго отнятія вещи (699).

ОТДѢЛЪ II.

Право собственности.

ГЛАВА I.

Понятіе, содержаніе и виды права собственности.

§ 108.

Понятіе собственности.

1) Собственность, dominium или proprietas, въ чистомъ своемъ видѣ, т. е. безъ всякихъ ограниченій, опредѣляется обыкновенно *какъ право полнаго и исключительнаго господства лица надъ тѣлесною вещью.*

Въ частности различаютъ два составныхъ элемента права собственности — *положительный и отрицательный:* положительный элементъ состоитъ въ правѣ собственника распоряжаться вещью по *своему усмотрѣнію*, отрицательный элементъ состоитъ въ правѣ отражать воздѣйствіе всякаго третьяго лица на вещь.

Ходячее опредѣленіе собственности — какъ права полнаго господства лица надъ вещью, страдаетъ однако тѣмъ недостаткомъ, что выдвигаетъ чисто формальный элементъ, ничего не говоря о содержаніи собственности. Этого недостатка избѣгаетъ слѣдующее опредѣленіе:

Собственность въ чистомъ своемъ видѣ есть наиболѣе полное и вполнѣ безконтрольное право пользованія и распоряженія вещью, защищенное противъ всякаго вмѣшательства со стороны другихъ лицъ.

Собственникъ, съ одной стороны, можетъ пользоваться вещью, не стѣсняясь ни кѣмъ и ни чѣмъ, онъ, слѣдовательно, можетъ пользоватся ею не только ad usum,

но и ad abusum, и можетъ даже уничтожить ее; пользованіе вещью въ той или другой формѣ предполагаетъ конечно экономическое владѣніе вещью.

Онъ далѣе по своему усмотрѣнію можетъ распоряжаться вещью, можетъ продать ее, подарить другому лицу, бросить ее и т. д.

2) Впрочемъ, на практикѣ право собственности въ своемъ чистомъ видѣ встрѣчается не особенно часто, въ особенности, по скольку рѣчь идетъ о недвижимой собственности. Напротивъ, право собственности обыкновенно обставлено большими или меньшими ограниченіями.

Эти ограниченія могутъ быть основаны на законѣ, на судебномъ рѣшеніи или на юридической сдѣлкѣ, и могутъ касаться либо права пользованія вещью, либо права распоряженія ею. Особенно важную категорію такихъ ограниченій составляютъ такъ называемые легальные сервитуты.

3) Объектомъ собственности могутъ служить:

а) Отдѣльныя тѣлесныя вещи; что касается въ частности недвижимой собственности, то она обнимаетъ не только самый участокъ, но и воздушное пространство надъ нимъ и подземное пространство подъ нимъ, поскольку пользованіе тѣмъ или другимъ можетъ представлять какой нибудь практическій интересъ для собственника.

б) *Совокупности вещей*, напр., стадо, библіотека и т. д.

4) Тѣ же общія начала приняты и *Балтійскимъ правомъ*. Ср. ст. 707—709, 871—876, 877—880, 881—882.

Особенными правами пользуются собственники дворянскихъ вотчинъ ст. 883—896.

§ 109.

Ограниченія собственника касательно пользованія вещью.

I. Римское право.

1) Такія ограниченія могутъ имѣть двоякій харак-

теръ: положительный или отрицательный, смотря потому, налагаютъ ли они на собственника обязанность воздерживаться отъ извѣстныхъ актовъ пользованія, или обязываютъ ли они его терпѣть извѣстные акты пользованія со стороны третьихъ лицъ.

2) Эти ограниченія могутъ быть основаны на правѣ, *особо пріобрѣтенномъ со стороны третьяго лица*,—сюда относятся, между прочимъ, всякаго рода личные и реальные сервитуты, или же они основываются на *общемъ постановленіи закона*.

3) Ограниченія послѣдняго рода касаются, главнымъ образомъ, пользованія недвижимостями и установлены частью въ общемъ интересѣ, частью въ интересахъ сосѣднихъ владѣльцевъ.

Тѣ изъ нихъ, которыя установлены въ интересахъ сосѣдей, называются обыкновенно *легальными сервитутами* и составляютъ въ своей совокупности такъ называемое „право сосѣдства“.

Въ частности:

I) Важнѣйшія ограниченія, установленныя въ *интересахъ сосѣдей*:

а) Собственникъ участка долженъ переносить напускаемые съ сосѣдняго участка дымъ, паръ, пыль и т. д., поскольку послѣднее связано съ нормальнымъ пользованіемъ участкомъ.

б) Собственникъ долженъ терпѣть выступъ на его землю стѣны сосѣда до 1/2 фута.

в) Собственникъ обязанъ пускать каждый третій день къ себѣ сосѣда, плоды съ деревьевъ котораго падаютъ на его участокъ, для того, что бы сосѣдъ могъ собрать эти плоды.

Если собственникъ оказываетъ противодѣйствіе, сосѣдъ можетъ предъявить къ нему interdictum de glande legenda.

г) Если дерево съ одного участка повисло надъ

строеніемъ другаго, то собственникъ дерева долженъ его убрать; въ противномъ случаѣ сосѣдъ можетъ это сдѣлать и удержать отрубленную часть дерева за собою; въ случаѣ спора сосѣдъ можетъ предъявить interdictum de arboribus caedendis.

Если дерево повисло надъ чужимъ полемъ, то собственникъ обязанъ отрубить вѣтви, quindecim pedes a terra altius, въ противномъ случаѣ сосѣдъ можетъ это сдѣлать.

д) Собственникъ не долженъ произвольно измѣнять стокъ дождевой воды во вредъ сосѣду; въ противномъ случаѣ, сосѣдъ можетъ предъявить къ нему actio aquae pluviae arcendae.

II) *Въ общественныхъ интересахъ:*

а) Собственникъ берега публичной рѣки обязанъ предоставить пользованіе набережной полосою судоходамъ и другимъ лицамъ, насколько этого требуетъ оборотъ.

б) Если публичная дорога будетъ уничтожена благодаря наводненію и т. д., то собственникъ смежнаго съ дорогой участка обязанъ уступить часть своей земли подъ публичную дорогу.

в) Собственникъ матеріаловъ, употребленныхъ другимъ лицомъ на постройку дома или виноградника (tignum junctum aedibus vineaeve), не можетъ ихъ виндицировать, пока эти матеріалы продолжаютъ быть застроенными; но онъ можетъ требовать отъ собственника строенія или виноградника уплаты двойной стоимости застроенныхъ матеріаловъ посредствомъ actio de tigno juncto, и сверхъ того сохраняетъ право виндицировать ихъ на случай окончательнаго отдѣленія ихъ.

II. Балтійское право.

Балтійское право касается вопроса объ ограниченіяхъ права пользованія собственностью въ ст. 979—

1071 (ст. 1072—1088, касавшіяся того-же предмета, отмѣнены).

Изъ нихъ ст. 979 имѣетъ общее значеніе, а остальныя касаются *законныхъ* ограниченій правъ собственника.

При этомъ различаютъ:

1) Ограниченія права пользованія *постройками и зданіями*, ст. 980—1010.

2) *Ограниченія пользованія водами*, ст. 1011—1053; при этомъ особо говорится о пользованіи рѣками для судоходства и сплава (ст. 1016—1030), о рыбной ловлѣ (ст. 1031—1046), о пользованіи рѣками для постройки мельницъ (ст. 1047—1052), о пользованіи водами для водопроводовъ (ст. 1053—1056).

3) *Ограниченія права пользованія лѣсами* (ст. 1057—1060), причемъ особо говорится объ охотѣ (ст. 1061—1071).

Въ отличіе отъ римскаго права рыбная ловля и охота считаются исключительно правомъ собственника даннаго имѣнія.

§ 110.

Ограниченія собственника касательно права распоряженія вещью.

I. Римское право.

Можно различать двѣ категоріи такихъ ограниченій:

1) Всякое jus in re aliena, принадлежащее третьему лицу относительно данной вещи, всегда въ большей или меньшей степени ограничиваетъ право собственника распоряжаться вещью по своему усмотрѣнію въ томъ смыслѣ, что ему приходится считаться съ этимъ правомъ третьяго лица; такъ, напр., разъ одно лицо имѣетъ право узуфрукта на вещь, то собственникъ не можетъ установить такого же права въ пользу другаго

лица; разъ вещь заложена одному лицу, то собственникъ, правда, можетъ заложить ее вторично, но такой актъ не имѣетъ уже той силы, какъ первый, ибо второй кредиторъ отступаетъ передъ первымъ. Другими словами право собственника распоряжаться вещью подверглось ограниченію.

2) Сверхъ того, въ извѣстныхъ случаяхъ собственнику непосредственно воспрещается отчужденіе вещи или установленіе ограничивающихъ его право собственности вещныхъ правъ въ пользу третьихъ лицъ.

Такое запрещеніе можетъ быть основано на законѣ, на судебномъ опредѣленіи или на юридической сдѣлкѣ (договорномъ соглашеніи или распоряженіи на случай смерти).

а) Отчужденіе, совершенное вопреки законному или судебному запрещенію, *недѣйствительно*, т. е. право собственности не переходитъ на пріобрѣтателя, такъ что вещь можетъ быть виндицирована у всякаго владѣльца ея, даже со стороны самаго отчуждателя, которому впрочемъ при извѣстныхъ условіяхъ можетъ быть противопоставлена exceptio doli.

б) Что касается запрещеній, вытекающихъ изъ распоряженія на случай смерти, то юридическое значеніе ихъ составляетъ предметъ спора.

По мнѣнію Виндшейда, такія запрещенія сами по себѣ не имѣютъ никакой обязательной силы. Въ данномъ частномъ случаѣ такое запрещеніе можетъ быть установлено въ интересахъ третьяго лица, къ которому вещь, согласно волѣ наслѣдователя, впослѣдствіи должна перейти; въ такомъ случаѣ, отчужденіе, правда, недѣйствительно, но основаніемъ недѣйствительности его служитъ не запрещеніе, а право третьяго лица. Другіе юристы связываютъ съ такимъ запрещеніемъ въ зависимости отъ особенностей отдѣльныхъ случаевъ, то вещныя, то личныя послѣдствія, и въ частности

признаютъ, что отчужденіе, совершенное вопреки такому запрещенію, недѣйствительно, поскольку имъ нарушается вещное право, установленное въ пользу третьяго лица путемъ легата, связаннаго съ запрещеніемъ. Ср. Виндш. I, § 172 a примѣч. 3.

в) Что касается запрещеній, основанныхъ на договорномъ соглашеніи, то они по господствующему мнѣнію не дѣлаютъ недѣйствительнымъ отчужденіе, совершенное вопреки такому запрещенію, а создаютъ только личный искъ противъ отчуждателя, направленный на возвратъ вещи или на вознагражденіе за причиненный убытокъ или на уплату неустойки.

г) Въ заключеніе необходимо замѣтить, что всякое запрещеніе, даже законное, касается всегда только *добровольнаго* отчужденія вещи со стороны собственника и не исключаетъ возможности отчужденія ея со стороны третьяго лица, произведеннаго имъ на основаніи самостоятельнаго права.

II. *Балтійское право.*

Случаи, въ которыхъ собственнику запрещается отчуждать свою вещь, изложены въ ст. 953—978.

1) Запрещеніе, какъ и въ Римскомъ правѣ, можетъ быть наложено по закону, судебному рѣшенію, на основаніи завѣщательнаго распоряженія или договорнаго соглашенія, ст. 953.

Отчужденіе, совершенное вопреки закону или судебному запрещенію, по общему правилу недѣйствительно ст. 954—956.

Запрещеніе по завѣщанію дѣйствительно только тогда, когда ясно опредѣлено, въ пользу какого лица оно установлено, и имѣетъ въ такомъ случаѣ вещный характеръ (если касается движимыхъ вещей) ст. 957.

По договору, запрещеніе отчуждать вещь можетъ быть опредѣлено лишь тогда, когда тотъ, въ чью пользу

сіе ограниченіе постановлено, имѣетъ въ этомъ какой либо интересъ, и во всякомъ случаѣ имѣетъ только личный характеръ (ст. 958). Если запрещеніе отчуждать *недвижимое* имущество опредѣлено судомъ, или завѣщаніемъ, или договоромъ, то оно дѣйствительно для постороннихъ лицъ лишь тогда, когда оно внесено въ крѣпостныя книги (ст. 959).

Особыя ограниченія установлены въ Лифляндіи и Эстляндіи относительно *наслѣдственнаго* имущества (въ отличіе отъ благопріобрѣтеннаго), ст. 960—978. Таковое не можетъ быть отчуждаемо безъ согласія ближайшихъ законныхъ наслѣдниковъ. Безвозмездное отчужденіе можетъ быть ими оспорено; въ случаѣ возмезднаго отчужденія наслѣдственныхъ имѣній они сохраняютъ право выкупа. Вопросъ о томъ, какое имущество считается наслѣдственнымъ, и согласіе кого на отчужденіе должно быть испрошено, регулируется для разныхъ Балтійскихъ мѣстностей различно. Ср. ст. 960,—961, 965, 966, 968, 969, 971, 974, 976.

Въ Курляндіи установлены нѣкоторыя ограниченія только относительно дворянскихъ родовыхъ имѣній, ст. 2002, 2003.

3) Наконецъ, существуетъ рядъ важныхъ ограниченій, касающихся права распоряженія *родовыми* фидеикомиссами въ дворянскихъ имѣніяхъ (ст. 2525—2580), о нихъ будетъ говорено въ наслѣдственномъ правѣ.

§ 111.

Сособственность, condominium.

Вещь въ цѣломъ не можетъ принадлежать одновременно нѣсколькимъ лицамъ: duorum in solidum dominium esse non potest.

Но возможно, что вещь по идеальнымъ частямъ

pro partibus indivisis принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ. Это такъ назыв. condominium, сособственность.

Сособственность возникаетъ частью на основаніи договора товарищества, частью помимо таковаго, напр., если назначено нѣсколько наслѣдниковъ по завѣщанію или нѣсколькимъ лицамъ отказана вещь и т. д.

Особенности этого отношенія сводятся къ слѣдующему:

1) Распоряжаться всей вещью или какой нибудь реальной частью можно только съ *согласія всѣхъ сособственниковъ*, между которыми по этому поводу могутъ возникнуть обязательственныя отношенія.

2) Каждый сособственникъ имѣетъ право принять мѣры, необходимыя для поддержанія вещи, въ случаѣ нужды и помимо согласія остальныхъ сособственниковъ, и можетъ требовать отъ нихъ соотвѣтствующаго вознагражденія; для тѣхъ случаевъ, когда ремонтъ коснулся общаго дома, сверхъ того установлено, что тѣ изъ остальныхъ сособственниковъ, которые въ теченіе 4-хъ мѣсяцевъ не возмѣстятъ соотвѣтствующихъ расходовъ по ремонту, теряютъ свою часть въ пользу того сособственника, который позаботился о ремонтѣ.

3) Каждый сособственникъ можетъ распоряжаться самостоятельно своей идеальной частью, напр., можетъ продать ее, заложить и т. д.

4) Каждый изъ сособственниковъ можетъ требовать *раздѣла*; вопросъ о томъ, путемъ какого иска можно требовать раздѣла, зависитъ отъ того, въ какихъ отношеніяхъ находятся сособственники между собою; такъ, между нѣсколькими товарищами возникаетъ actio pro socio, между нѣсколькими сонаслѣдниками actio familiae erciscundae, между пограничными владѣльцами— actio finium regundorum, въ остальныхъ случаяхъ— actio communi dividundo.

5) Тѣ же начала приняты *Балтійскимъ правомъ*, ст. 927—941.

§ 112.

Виды собственности.

1) Dominium revocabile и irrevocabile; о dominium revocabile говорятъ въ тѣхъ случаяхъ, когда при наступленіи извѣстнаго обстоятельства собственникъ ipso jure теряетъ право собственности на вещь, и оно переходитъ къ другому лицу.

2) Dominium limitatum и illimitatum, смотря по тому, обставлено ли право собственности лица ограниченіями или же оно представляется въ чистомъ своемъ видѣ.

3) Въ средніе вѣка возникло новое различіе между dominium directum и utile, послѣднее приписывалось эмфитевту и суперфиціарію (Римскіе юристы не дѣлали такого различія).

Въ Балтійскомъ правѣ тоже дѣлается это различіе. Dominus directus называется прямымъ собственникомъ, а dominus utilis—пользователемъ на правахъ собственности, ст. 942.

Отдѣльные случаи, въ которыхъ признается dominium utile, перечислены въ ст. 945 и 946, примѣч. Ср. также ст. 947—952.

Примѣчаніе. Въ До-Юстиніановомъ правѣ важное значеніе имѣло различіе между квиритской собственностью, преторской собственностью и собственностью juris gentium.

а) Отличительныя особенности квиритской собственности: субъектами ея могутъ быть только римскіе граждане (но не перегрины). Объектами ея могутъ служить всѣ движимыя вещи, а изъ недвижимыхъ только praedia in Italico solo (но не praedia provincialia).

Кромѣ того res mancipi могутъ быть пріобрѣтаемы

только путемъ mancipatio или in jure cessio (но не путемъ неформальной традиціи) въ квиритскую собственность.

б) Преторъ призналъ, что лица, пріобрѣтшія res mancipi путемъ неформальной традиціи, хотя и не пріобрѣтаютъ квиритское право собственности на нихъ, но пріобрѣтаютъ такъ назыв. in bonis esse, т. е. пользуются защитой противъ прежняго собственника, если онъ вздумаетъ оттягать у нихъ вещь, и противъ всѣхъ третьихъ лицъ.

Такимъ образомъ возникъ особый видъ преторской собственности на ряду съ собственностью цивильной или квиритской; цивильный собственникъ сохранялъ только nudum jus Quiritium.

в) Впослѣдствіи было признано, что и перегрины могутъ быть собственниками, и дальше, что praedia provincialia могутъ быть пріобрѣтаемы въ полную собственность (первоначально относительно нихъ допускалось только possessio и ususfructus); этотъ видъ собственности назывался dominium juris gentium.

г) *Юстиніанъ упразднилъ всѣ эти различія.*

ГЛАВА II.

Способы пріобрѣтенія собственности.

§ 113.

Общій обзоръ.

1) Въ Римскомъ правѣ основное дѣленіе способовъ пріобрѣтенія собственности есть дѣленіе ихъ на первоначальные и производные. Способъ пріобрѣтенія называется *первоначальнымъ* — acquisitio originaria, если право собственности пріобрѣтателя не основано на правѣ другаго лица; способъ пріобрѣтенія называется *производнымъ*, — acquisitio derivativa, — когда право собственности пріобрѣтателя основано на правѣ прежняго

собственника, такъ что пріобрѣтатель является правопреемникомъ прежняго собственника.

2) Въ *до-Юстиніановомъ правѣ* важное значеніе имѣло различеніе естественныхъ и цивильныхъ способовъ пріобрѣтенія собственности,—acquisitiones naturales или juris gentium и acquisitiones civiles.

Къ acquisitiones civiles причислялись mancipatio, in jure cessio, adjudicatio и usucapio; они были доступны только римскимъ гражданамъ и не примѣнялись къ praedia provincialia.

Къ acquisitiones naturales причислялись между прочимъ traditio и occupatio. Они были доступны и перегринамъ и примѣнялись и по отношенію къ praedia provincialia. Юстиніанъ упразднилъ это различіе.

3) *Въ Балтійскомъ правѣ.*

Различіе между непосредственными и производными способами пріобрѣтенія собственности въ значительной мѣрѣ утратило прежнее значеніе. Зато весьма важное значеніе имѣетъ различіе между способами пріобрѣтенія движимыхъ и недвижимыхъ вещей.

Подраздѣленіе I. Производные способы пріобрѣтенія собственности.

§ 114.

Traditio.

I. *Римское право.*

Для перехода права собственности отъ одного лица къ другому inter vivos недостаточно простое волеизъявленіе отчуждателя и пріобрѣтателя, а требуется сверхъ того передача владѣнія—traditio.

Источники говорятъ по этому поводу: traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur. Исключеніе допущено только въ пользу *церквей и благотворительныхъ учрежденій*, которыя пріобрѣтаютъ собственность на основаніи простаго до-

говора купли продажи или даренія безъ традиціи (l. 23 C. de ss. ecl. 1. 2). Ср. Виндшейдъ, § 171, прим 2.

Условія этого способа пріобрѣтенія состоятъ въ слѣдующемъ:

1) Отчуждатель долженъ быть собственникомъ или лицомъ, дѣйствующимъ отъ имени собственника на основаніи надлежащаго полномочія, или съ его послѣдующаго согласія. Исключеніе изъ этого правила допускается:

а) въ пользу *кредитора по залогу* на основаніи принадлежащаго ему jus distrahendi;

б) въ пользу *фиска, императора* и *императрицы*; въ случаѣ отчужденія сими послѣдними непринадлежащихъ имъ вещей пріобрѣтатель становится собственникомъ, и прежній собственникъ сохраняетъ только личный искъ объ убыткахъ противъ отчуждателя въ теченіи 4-хъ лѣтъ.

2) Пріобрѣтатель долженъ имѣть право пріобрѣсти собственность; такое право по общему правилу признается за всякимъ правоспособнымъ индивидомъ (исключенія для иностранцевъ, евреевъ).

3) Отчуждатель долженъ имѣть намѣреніе перенести право собственности на пріобрѣтателя, пріобрѣтатель—намѣреніе сдѣлаться собственникомъ,—animus transferendi и acquirendi dominii. Намѣреніе это въ большинствѣ случаевъ прямо не выражается сторонами, а его приходится выводить изъ сопутствующихъ традиціи обстоятельствъ.

При этомъ необходимо различать двѣ категоріи случаевъ:

а) Существуютъ такія сдѣлки, которыя *принципіально* направлены на передачу права собственности, напр., купля продажа, мѣна, дареніе.

Разъ въ основаніи традиціи лежитъ такая сдѣлка, то in dubio предполагается, что стороны имѣли желаніе пріобрѣсти и перенести право собственности. Другими

словами, если отчуждатель въ данномъ конкретномъ случаѣ при заключеніи такой сдѣлки не желаетъ безусловнаго перехода права собственности, онъ долженъ это особо оговорить, придать традиціи условный характеръ.

α) Для этого служитъ между прочимъ, pactum reservati dominii, которое особенно часто присоединяется къ договору купли продажи, когда продавецъ кредитируетъ покупную цѣну, и гласитъ въ такомъ случаѣ, что не смотря на то, что плата кредитирована, собственность должна считаться перешедшей къ пріобрѣтателю лишь послѣ полной уплаты.

β) Впрочемъ, если въ основаніи традиціи лежитъ договоръ купли продажи, то и помимо особой оговорки vi legis предполагается, что продавецъ не желаетъ перенести на покупщика право собственности раньше уплаты покупной цѣны, разъ продажа должна быть совершена на наличныя (т. е. разъ цѣна не кредитована. § 41 J. de rer. div. 2. 1).

б) Съ другой стороны существуютъ сдѣлки, которыя по общему правилу не влекутъ за собою перехода права собственности, но съ которыми сторона въ данномъ конкретномъ случаѣ желаетъ связать это послѣдствіе.

Сюда относятся случаи *фидуціарной* передачи права собственности при залогѣ вещи, отдачѣ ея на храненіе и т. д., (гдѣ формально кредиторъ по залогу, депозитарій и т. д., дѣлается собственникомъ ради того, напр., чтобы имѣть возможность лучше блюсти интересы противной стороны противъ третьихъ лицъ).

Если стороны въ такихъ случаяхъ желаютъ перехода права собственности въ интересахъ той или другой изъ нихъ, онѣ должны *особо заявить* о таковомъ своемъ желаніи.

в) Спрашивается, какое значеніе имѣетъ тотъ фактъ, что вещь передана на основаніи недѣйстви-

тельной, оспоримой или ошибочно предполагаемой, но несуществующей на дѣлѣ сдѣлки? Переходитъ ли въ такихъ случаяхъ право собственности на пріобрѣтателя, разъ имѣется на лицо animus transferendi и acquirendi dominii?

Или иначе, есть ли традиція *актъ формальный* (т. е. такой, сила котораго не зависитъ отъ causa traditionis) или матеріальный?

α) Старая доктрина признавала, что традиція есть актъ матеріальный,—она требовала justa causa traditionis, т. е. требовала, чтобъ вещь была передана на основаніи дѣйствительной сдѣлки.

β) Въ настоящее время *господствующее мнѣніе* высказывается въ пользу того, что и недѣйствительность сдѣлки, лежащей въ основаніи традиціи, сама по себѣ не препятствуетъ переходу права собственности, если только стороны имѣли animus transferendi и acquirendi dominii.

Словомъ, традиція (при наличности animus transferendi и acquirendi dominii) имѣетъ по общему правилу характеръ акта формальнаго, а не матеріальнаго. Впрочемъ, изъ этого общаго правила допускаютъ рядъ исключеній; въ частности, традиція, совершенная вопреки законному или судебному запрещенію, недѣйствительна.

Послѣднее мнѣніе болѣе отвѣчаетъ интересамъ оборота и вполнѣ можетъ быть согласовано съ источниками, а посему ему слѣдуетъ отдать предпочтеніе.

И такъ, мы пришли къ слѣдующему *результату*:

аа) Собственность не переходитъ, если отсутствуетъ animus transferendi и acquirendi dominii.

Таковаго нѣтъ въ случаѣ error in corpore, (если передается не та вещь, которую желали передать), или въ случаѣ error in persona, (если вещь передана не тому лицу, которому собственникъ желалъ ее передать, причемъ впрочемъ предполагается, что собствен-

никъ вообще придавалъ значеніе этому обстоятельству), или въ случаѣ error in dominio, (если собственникъ считаетъ другое лицо собственникомъ и передаетъ свою вещь третьему лицу въ качествѣ представителя предполагаемаго собственника. Ср. l. 25 D. de a. r. d. 41.1).

бб) Съ другой стороны, собственность переходитъ къ пріобрѣтателю, хотя бы въ основаніи традиціи лежала сдѣлка *оспоримая* (напр., вещь передана на основаніи убыточной купли продажи, въ которую продавецъ вовлеченъ вслѣдствіе обмана покупщика, который увѣрилъ его, что у него конфискуютъ вещь) или ошибочно предполагаемая, но не существующая (уплата недолжнаго), или даже *недѣйствительная*, (ср. l. 36 D. de a. r. d. 41, l.), если только недѣйствительная сдѣлка не принадлежитъ къ разряду недозволенныхъ (напр., даренія между супругами), и если не существуетъ законнаго или судебнаго запрещенія отчуждать данную вещь.

4) Пріобрѣтатель самъ или черезъ представителя долженъ получить *юридическое владѣніе вещью*, притомъ съ согласія отчуждателя или представителя послѣдняго

а) По общему правилу, пріобрѣтеніе юридическаго владѣнія связано съ пріобрѣтеніемъ экономическаго владѣнія вещью, т. е. съ реальной передачей ея.

б) Если пріобрѣтатель былъ уже экономическимъ владѣльцемъ вещью (напр., имѣніе покупаетъ арендаторъ), то пріобрѣтеніе юридическаго владѣнія происходитъ въ силу самаго договорнаго соглашенія между сторонами,—такъ назыв. brevi manu traditio.

в) Но юридическое владѣніе можетъ быть пріобрѣтено и съ оставленіемъ вещи въ экономическомъ владѣніи прежняго собственника посредствомъ такъ назыв. constitutum possessorium (напр., прежній собственникъ продаетъ свой домъ и остается жить въ немъ въ качествѣ квартиранта; въ такомъ случаѣ, онъ

становится детенторомъ, а юридическое владѣніе вещью и вмѣстѣ съ тѣмъ право собственности переходитъ къ пріобрѣтателю).

Эта послѣдняя форма пріобрѣтенія собственности безъ реальной передачи вещи представляется очень опасной съ точки зрѣнія интересовъ оборота.

г) Если отчуждаемой вещью владѣетъ не самъ отчуждатель, а третье лицо (напр., собственникъ продаетъ украденную вещь, которая находится еще у вора), то отчуждатель можетъ только уполномочить пріобрѣтателя завладѣть вещью и съ этой цѣлью цедировать ему виндикацію, но собственность переходитъ къ пріобрѣтателю лишь послѣ того, какъ ему удастся завладѣть вещью.

Примѣчаніе.

а) Если вещь передана не самому пріобрѣтателю, а представителю его для доставки ея тому лицу, отъ имени котораго онъ выступаетъ (напр,. я передаю проданную вещь лакею покупателя), то пріобрѣтатель съ этого момента становится собственникомъ вещи, хотя бы представитель не передалъ ему вещи, а удержалъ ее за собою или передалъ ее другому лицу.

б) Если вещь передана *фиктивному представителю*, для доставки ея тому лицу, за представителя котораго онъ себя выдаетъ (напр., за полученіемъ купленной вещи является въ магазинъ обманщикъ, выдающій себя за лакея покупателя), то традентъ сохраняетъ право собственности на вещь.

II. *Балтійское право.*

Въ Балтійскомъ правѣ традиція имѣетъ совершенно различное значеніе въ зависимости отъ того, идетъ ли рѣчь о передачѣ права собственности на движимости или недвижимости.

1) Что касается недвижимостей, то традиція сама по себѣ не даетъ пріобрѣтателю полнаго права соб-

ственности на вещь. Таковое пріобрѣтается лишь на основаніи *записи* о переходѣ права собственности на пріобрѣтателя, *внесенной въ крѣпостныя книги* (ст. 809). До внесенія въ крѣпостныя книги пріобрѣтатель недвижимости не имѣетъ, въ отношеніи къ постороннимъ лицамъ, никакихъ правъ: онъ не можетъ пользоваться ни однимъ изъ соединенныхъ съ собственностью преимуществъ и долженъ признавать въ своей силѣ всѣ, касающіяся той недвижимости дѣйствія лица, значащагося ея собственникомъ по крѣпостнымъ книгамъ. Впрочемъ, ему предоставляется не только искать вознагражденія за всѣ по недвижимости дѣйствія, которыя будутъ совершены собственникомъ въ худой вѣрѣ, но и право требовать, чтобы со стороны послѣдняго были приняты всѣ мѣры, необходимыя для внесенія въ крѣпостныя книги перехода недвижимости изъ его рукъ (ст. 813). Состоявшееся укрѣпленіе при извѣстныхъ условіяхъ можетъ быть оспорено заинтересованными лицами. Ср. ст. 3016—3020. Erdmann. System, T. II, стр. 117—120.

Судебный *вводъ во владѣніе* пріобрѣтенной недвижимостью не есть условіе, существенно необходимое для пріобрѣтенія ея въ собственность (ст. 814).

2) Что касается *движимостей*, то а) *вообще* дѣйствуютъ римскія начала, т. е. требуется, аа) чтобъ отчуждающій былъ собственникомъ или имѣлъ право на на отчужденіе вещи, отъ своего или чужаго имени (ст. 801).

Впрочемъ, изъ этого правила ст. 923 допускаетъ весьма важное исключеніе, какъ мы сейчасъ увидимъ.

бб) Чтобъ пріобрѣтатель имѣлъ способность пріобрѣсти вещь въ собственность свою или другаго (ст. 802).

вв) Чтобъ оба имѣли—одинъ animus transferendi, другой—animus acquirendi dominii (ст. 801 и 802, 815).

Что касается causa traditionis, то согласно ст. 803 требуется, чтобъ въ основаніи передачи лежала *дозволенная* закономъ сдѣлка. Впрочемъ, согласно ст. 816, и передача на основаніи ошибочно предполагаемой сдѣлки можетъ повлечь за собою переходъ права собственности (ср. также ст. 3680 и слѣд.)

гг) Чтобъ пріобрѣтатель получилъ юридическое владѣніе вещью (ст. 804).

б) Но *важное отличіе отъ римскаго права* заключается въ томъ, что пріобрѣсти вещь въ собственность можно не только отъ собственника или лица, имѣющаго право на отчужденіе вещи, (какъ, напр., отъ кредитора по залогу), но и *отъ такого лица, которому прежній собственникъ добровольно ввѣрилъ вещь* отдачею ея въ ссуду, на сохраненіе, въ закладъ или инымъ образомъ, если только пріобрѣтатель находится въ доброй вѣрѣ т. е. не знаетъ о томъ, что отчуждающій не имѣетъ права на отчужденіе вещи. (См. ст. 923. Такъ назыв. принципъ Hand wahre Hand.) Правда, въ законѣ прямо не сказано, что такимъ путемъ можно пріобрѣсти вещь въ собственность, а пріобрѣтатель въ такихъ случаяхъ именуется лишь добросовѣстнымъ владѣльцемъ. Но вмѣстѣ съ тѣмъ признается, что противъ такихъ добросовѣстныхъ владѣльцевъ не можетъ быть предъявленъ искъ о собственности со стороны прежняго собственника, который только сохраняетъ искъ объ убыткахъ противъ лица, которому онъ ввѣрилъ свою вещь и которое обмануло его довѣріе.

Спрашивается, чѣмъ же такой „добросовѣстный владѣлецъ„ отличается отъ собственника? Очевидно ничѣмъ. Слѣдовательно, нѣтъ основанія не признавать его и формально таковымъ. Впрочемъ, начало, принятое въ ст. 923, не примѣняется въ городахъ Эстляндіи (и отчасти Лифляндіи), гдѣ удержанъ римскій принципъ, см. ст. 924, 926.

§ 115.

ADJUDICATIO.

При раздѣльныхъ искахъ судъ можетъ раздѣлить вещь на реальныя части и присудить ихъ отдѣльнымъ собственникамъ, или, если это признается неудобнымъ или невозможнымъ, присудить всю вещь одному изъ сособственниковъ съ обязательствомъ вознаградить остальныхъ бывшихъ сособственниковъ. и т. д.

Право собственности переходитъ на основаніи самого судебнаго присужденія, adjudicatio, если только участвующія въ дѣлѣ лица были единственными сособственниками вещи. Итакъ, въ данномъ случаѣ, для перехода собственности не требуется передачи владѣнія.

Балтійское право приняло тѣ же начала, хотя оно и не упоминаетъ объ adjudicatio какъ особомъ способѣ пріобрѣтенія собственности. Ср. ст. 940, 941, а также ст. 2702 и сл. Относительно недвижимостей требуется внесеніе соотвѣтствующей перемѣны въ лицѣ собственника въ крѣпостныя книги, ст. 810.

§ 116.

Пріобрѣтеніе собственности однимъ лицомъ благодаря лишенію ея другаго.

Въ извѣстныхъ случаяхъ, собственникъ, въ видѣ наказанія теряетъ свою собственность въ пользу другаго лица.

Такъ, собственникъ, не заплатившій за вещь должной пошлины, по общему правилу теряетъ ее въ пользу того лица или учрежденія, которое имѣетъ право налагать пошлину; сособственникъ дома, не возмѣстившій другому сособственнику въ теченіи 4-хъ мѣсяцевъ расходы на необходимый ремонтъ дома, теряетъ свое condominium въ пользу этого лица. Ср. Бал-

тійское право, ст. 932. Родитель или родительница, вступая во второй бракъ, теряетъ право собственности на lucra nuptialia въ пользу дѣтей отъ перваго брака.

Примѣчаніе. Другіе случаи производнаго пріобрѣтенія.

Кромѣ указанныхъ, существуютъ еще нѣкоторые другіе случаи производнаго пріобрѣтенія, о которыхъ рѣчь впереди.

Сюда относится, напр., пріобрѣтеніе на основаніи наслѣдованія и отказа, impetratio dominii со стороны кредитора по залогу.

Подраздѣленіе II. Первоначальные способы пріобрѣтенія собственности.

§ 117.

Пріобрѣтеніе плодовъ.

Органическія произведенія вещи, до отдѣленія ихъ отъ главной вещи, составляютъ части ея и не имѣютъ самостоятельнаго значенія.

Съ момента отдѣленія ихъ—separatio, они становятся самостоятельными вещами и право собственности на нихъ по общему правилу пріобрѣтаетъ тотъ, кто въ моментъ separatio имѣетъ право собственности на главную вещь.

Изъ этого правила допускаются нѣкоторыя исключенія, именно: въ рядѣ случаевъ собственность на плоды пріобрѣтаетъ не собственникъ главной вещи, а другія лица.

а) Emphyteuta; онъ пріобрѣтаетъ плоды съ момента отдѣленія ихъ—separatio.

б) Узуфруктуарій; онъ пріобрѣтаетъ плоды со времени захвата—percepio ихъ.

в) Что касается *арендатора*, то онъ пріобрѣтаетъ плоды посредствомъ percepio, но только съ согласія собственника; другими словами, если собственникъ

запрещаетъ ему присвоеніе плодовъ, то арендаторъ не пріобрѣтаетъ ихъ въ собственность.

г) По господствующему мнѣнію и добросовѣстный владѣлецъ, bonae fidei possessor — пріобрѣтаетъ право собственности на плоды съ момента отдѣленія ихъ.

Однако, если собственникъ главной вещи требуетъ выдачи ея, то добросовѣстный владѣлецъ обязанъ выдать и непотребленные плоды (fructus exstantes), но онъ не отвѣчаетъ за потребленные—fructus consumtos suos facit.

Въ Балтійскомъ правѣ приняты тѣ же начала. Ср. ст. 751—758.

§ 118.

Пріобрѣтеніе никому не принадлежащихъ вещей.

A. Occupatio.

Оккупація есть одностороннее завладѣніе вещью. Она влечетъ за собою пріобрѣтеніе права собственности на вещь, если вещь никому не принадлежала и не входитъ въ число вещей, изъятыхъ изъ гражданскаго оборота: res nullius primo occupanti cedit. Ср. Балтійское право, ст. 714.

Важнѣйшія res nullius:

1) Insula in mari nata, вновь образовавшійся въ морѣ островъ. Онъ принадлежитъ primo occupanti. Ср. Балтійское право, ст. 749.

2) Дикія животныя, которыя находятся въ состояніи естественной свободы; по общему правилу можно было охотиться не только на своей, но и на чужой землѣ; однако, собственникъ даннаго имѣнія можетъ запретить постороннимъ лицамъ охоту въ предѣлахъ своего имѣнія. Охотникъ, проникающій въ имѣніе, не смотря на такое запрещеніе, правда, становится собственникомъ

оккупированныхъ звѣрей, но собственникъ имѣнія въ такомъ случаѣ можетъ требовать отъ него возмѣщенія убытковъ (посредствомъ interdictum uti possidetis или actio negatoria).

Тѣ же начала приняты Балтійскимъ правомъ, ст. 716—728, не смотря на то, что право охоты принадлежитъ уже не всякому, а только собственнику даннаго имѣнія.

Въ частности, ст. 723 гласитъ: право собственности на пойманнаго или убитаго звѣря нисколько не измѣняется отъ того обстоятельства, сдѣлано ли это на своей землѣ или на чужой, ст. 724. Поземельный собственникъ въ правѣ запрещать всякому постороннему ловить звѣрей и охотиться за ними въ границахъ принадлежащей ему земли, а въ случаѣ нарушенія сего, требовать себѣ вознагражденія.

3) *Выбрасываемыя моремъ вещи*, напр., раковины, кораллы и т. д.

Ср. Балтійское право, ст. 729 (исключеніе установлено въ Балтійскомъ правѣ относительно добыванія жемчуга—ст. 1045 и 1046).

4) *Вещи, брошенныя собственникомъ*—res derelictae. Derelictio предполагаетъ наличность animus derelinquendi, т. е. желаніе отдѣлаться отъ вещи. Ср. Балтійское право, ст. 730.

Нѣкоторые ученые относятъ сюда такъ назыв. jactus missilium, сущность котораго заключается въ томъ, что бросаютъ деньги или другія вещи въ толпу. (Другіе ученые усматриваютъ въ этомъ не derelictio, а traditio in incertam personam—передачу вещи неопредѣленному лицу, т. е. тому, кто первый подберетъ вещь).

Балтійское право тоже причисляетъ jactus missilium къ случаямъ дереликціи, ср. ст. 731. Что касается покинутыхъ собственникомъ *недвижимостей*, то Балтійское право особо касается этого случая въ ст. 750.

Не считаются дерелинквированными вещи, выбра-

сываемыя за бортъ во время бури для спасенія корабля. Ср. Балтійское право, ст. 732.

5) По Римскому праву сюда же относится *военная добыча*.

Въ Балтійскомъ правѣ по общему правилу военная добыча принадлежитъ государству. Ср. примѣчаніе 1-ое къ ст. 715.

В. Находка клада.

Кладомъ признаются всѣ цѣнныя вещи, зарытыя въ въ землю, вдѣланныя въ стѣну или инымъ образомъ скрытыя, собственникъ которыхъ уже болѣе неизвѣстенъ, за продолжительностью истекшаго времени.

Если кладъ найденъ на собственной землѣ или на землѣ, никому не принадлежащей, то онъ переходитъ въ собственность лица, нашедшаго его.

Если онъ найденъ на чужой землѣ, то половина его принадлежитъ лицу, нашедшему его, а другая половина—собственнику имѣнія; если же онъ былъ розысканъ безъ разрѣшенія собственника имѣнія или по его прямому порученію, то онъ весь принадлежитъ послѣднему.

Тѣ же начала приняты Балтійскимъ правомъ, ср. ст. 744—747.

С. Находка потерянныхъ вещей.

Вещь считается потерянною, когда утратившій ее не знаетъ, гдѣ ее отыскать или отъ кого потребовать, или вообще какимъ образомъ снова возвратить ее въ свои руки. Нашедшій вещь не становится по общему правилу собственникомъ ея, а обязанъ вернуть ее настоящему собственнику.

Балтійское право подробно регулируетъ судьбу потерянныхъ вещей въ ст. 733—741.

§ 119.

Пріобрѣтеніе собственности посредствомъ приращенія (accessio).

I. *Приращеніе чрезъ присоединеніе одной недвижимости къ другой.* (Ср. Балт. право, ст. 759—770). Сюда относятся случаи пріобрѣтенія insula in flumine publico nata, alveus derelictus, пріобрѣтеніе per alluvionem и per avulsionem.

Въ частности. 1) Островъ, образовавшійся въ публичной рѣкѣ — insula in flumine publico nata — пріобрѣтается собственниками прибрежныхъ имѣній pro partibus divisis, границею служитъ съ одной стороны линія, проведенная по срединѣ рѣки вдоль ея теченія, съ другой стороны линіи, пересѣкающія первую линію подъ прямымъ угломъ и идущія отъ пограничныхъ пунктовъ отдѣльныхъ имѣній.

Ср. Балтійское право, ст. 760—761. (Особые случаи предусмотрѣны въ ст. 762 и 766).

2) Тѣ же начала примѣняются въ томъ случаѣ, если образуется *свободная полоса земли*, вслѣдствіе того, что публичная рѣка оставила прежнее свое русло и приняла новое направленіе (alveus derelictus).

Ср. Балтійское право, ст. 763, 764.

Простое наводненіе не измѣняетъ права собственности. Ср. Балтійское право, ст. 765.

3) Земля, *постепенно* наносимая или примываемая водою къ берегу (такъ назыв. alluvio) составляетъ собственность того, чей берегъ.

Ср. Балтійское право, ст. 767, 768.

4) Если цѣлый земляной участокъ силою теченія внезапно оторванъ отъ одного имѣнія и присталъ къ другому (такъ назыв. avulsio), то онъ пріобрѣтается

собственникомъ послѣдняго имѣнія, если онъ *срастется* съ этимъ имѣніемъ.

Ср. Балтійское право, ст. 769, (Относительно обязанности вознаградить прежняго собственника, ср. ст. 770—по римскому праву вознагражденія не полагалось).

II. Inaedificatio—строеніе, возведенное на чужой землѣ, переходитъ въ собственность того лица, которому принадлежитъ земля. Ср. Балтійское право, ст. 771.

Вопросъ о томъ, въ какихъ предѣлахъ лицо, воздвигнувшее зданіе, имѣетъ право на возмѣщеніе своихъ расходовъ по устройству зданія, въ римскомъ правѣ представляется спорнымъ. Балтійское право подробно регулируетъ этотъ вопросъ въ ст. 772—776. Въ частности, выстроившій зданіе на чужой землѣ по извинительной ошибкѣ (какъ то добросовѣстный владѣлецъ) по общему правилу имѣетъ jus retentionis впередъ до полученія вознагражденія за свою постройку; впрочемъ, въ извѣстныхъ случаяхъ онъ имѣетъ только jus tollendi (ст. 773). О томъ, кто выстроитъ завѣдомо на чужой землѣ зданіе, говорится въ ст. 772.

III. Satio и plantatio.

1) Посѣянныя чужія сѣмена переходятъ въ собственность того, кому принадлежитъ засѣянная ими земля.

Ср. Балтійское право ст. 782. Тамъ же постановленія о томъ, когда и въ какихъ предѣлахъ прежнему собственнику сѣмянъ принадлежитъ право на вознагражденіе за утрату ихъ (ст. 783—788).

2) Деревья и другія растенія, пересаженныя на чужую землю, присвоиваются собственнику послѣдней съ того времени, какъ они пустятъ на ней корни.

Ср. Балтійское право, ст. 777. Постановленія о вознагражденіи прежняго собственника содержатся въ ст. 783—788.

§ 120.

Пріобрѣтеніе чужихъ движимыхъ вещей посредствомъ соединенія, смѣшенія и ссыпки ихъ съ собственными движимыми вещами.

I. *Смѣшеніе и ссыпка*—confusio *и* commixtio.

Подъ confusio понимаютъ сліяніе жидкихъ или растворимыхъ веществъ и сплавленіе металловъ.

Если confusio произошло по взаимному соглашенію между собственниками отдѣльныхъ веществъ, то этимъ же соглашеніемъ опредѣляется и характеръ отношеній, возникающихъ между заинтересованными лицами послѣ смѣшенія.

Если смѣшеніе произошло помимо такого соглашенія (напр. случайно), то примѣняются слѣдующія положенія:

a) если *разъединеніе* веществъ практически осуществимо, то каждый сохраняетъ право собственности на свою вещь и можетъ требовать разъединенія ихъ;

b) если разъединеніе практически неосуществимо, то между прежними собственниками отдѣльныхъ веществъ возникаетъ *отношеніе сособственности*, причемъ идеальная часть каждаго пропорціональна цѣнности принадлежавшаго ему вещества.

c) Иногда, confusio можетъ представлять собою видъ спецификаціи. Въ такомъ случаѣ примѣняются постановленія о послѣдней (ср. § 121).

2. Commixtio или ссыпка есть смѣшеніе твердыхъ, въ особенности сыпучихъ веществъ, напр. зерна съ зернами, песку съ зернами и т. д.

Если ссыпка произошла по доброй волѣ заинтересованныхъ лицъ, то ими же опредѣляется, какія возникаютъ между ними отношенія послѣ ссыпки. Въ противномъ случаѣ, опять надо различать двѣ категоріи случаевъ:

a) Разъединеніе практически осуществимо,—тогда каждый сохраняетъ право собственности на свою вещь и можетъ требовать разъединенія.

b) Разъединеніе практически неосуществимо (напр. смѣшаны зерна одинаковаго качества).

aa) Въ теоріи и тутъ каждое изъ заинтересованныхъ лицъ сохраняетъ свое исключительное право собственности на принадлежавшія ему вещи.

На практикѣ допускается vindicatio quantitatis, т. е. каждый можетъ требовать выдачи изъ общей массы такого количества вещей, какое соотвѣтствуетъ принадлежавшему ему раньше количеству ихъ, не имѣя права и не будучи обязанъ требовать выдачи именно тѣхъ самыхъ вещей, которыя принадлежали ему до ссыпки. Другими словами, фактически и въ данномъ случаѣ возникаетъ отношеніе сособственности.

bb) *Исключеніе* допущено въ томъ случаѣ, когда смѣшаны чужія деньги съ собственными, и притомъ такъ, что нельзя отличить однѣ отъ другихъ; въ такомъ случаѣ не возникаетъ vindicatio quantitatis, а собственникомъ всей суммы становится тотъ, кто произвелъ смѣшеніе, и противная сторона сохраняетъ только личный искъ противъ него. Это постановленіе возникло въ интересахъ оборота.

II. *Соединеніе однѣхъ движимыхъ вещей съ другими.*

При соединеніи двухъ движимыхъ вещей всегда одна вещь считается главной, а другая—принадлежностной. Если соединена чужая вещь съ собственной, то спрашивается, кому принадлежитъ сложное цѣлое? Въ этомъ отношеніи тоже надо различать двѣ категоріи случаевъ.

1) Если разъединеніе возможно безъ поврежденія вещей, то каждое изъ заинтересованныхъ лицъ сохраняетъ право собственности на свою вещь, можетъ требовать отъ лица, у котораго находится вещь, полученная путемъ соединенія, разложенія ея (посредствомъ

actio ad exhibendum), и затѣмъ виндицировать свою вещь (напр. картина вставлена въ чужую раму, брильянтъ вставленъ въ чужое кольцо и т. д.)

2) Если разъединеніе невозможно безъ поврежденія вещей, то собственность на придаточную вещь переходитъ къ собственнику главной вещи (напр. рукопись написана на чужой бумагѣ, или картина на чужомъ холстѣ).

Въ послѣднемъ случаѣ весьма важное значеніе имѣетъ вопросъ о томъ, какую вещь считать главной.

Источники не даютъ общаго отвѣта на этотъ вопросъ; въ однихъ случаяхъ они считаютъ главной вещью ту, которая можетъ существовать независимо отъ другой, въ другихъ случаяхъ ту, которая больше походитъ на цѣлое, еще въ другихъ ту, которая имѣетъ большую цѣнность и т. д.

Въ частности, при исписанной бумагѣ, бумага считается главной вещью; относительно картинъ установлено обратное, картина считается главной вещью, — холстъ—придаточной.

III. *Балтійское право* касается этихъ вопросовъ въ ст. 789 и слѣд. Вотъ основныя его положенія.

1) Если соединеніе произошло безъ вины одной изъ сторонъ, то возникаетъ отношеніе сособственности.

2) Если соединеніе, ссыпка или смѣшеніе произошло по винѣ одной изъ сторонъ и разъединеніе возможно, то всякій сохраняетъ свое право собственности и можетъ требовать разъединенія на счетъ того лица, по винѣ котораго произошло соединеніе, смѣшеніе или ссыпка (ст. 790).

3) Если разъединеніе невозможно, и виновный въ соединеніи, ссыпкѣ или смѣшеніи дѣйствовалъ mala fide, то потерпѣвшій можетъ или отыскивать вновь получившуюся массу въ собственность, безъ обязанности вознаградить виновнаго за вошедшія въ составъ цѣлаго

вещи послѣдняго, или требовать убытковъ по особому разсчету (ст. 791).

4) Если виновный дѣйствовалъ bona fide, то онъ пріобрѣтаетъ право собственности на массу, если присоединенный имъ собственный матеріалъ очевидно цѣннѣе другаго, но обязанъ вознаградить потерпѣвшаго (ст. 792). Если же собственный матеріалъ виновнаго не цѣннѣе, то противная сторона можетъ либо требовать вознагражденія, либо удержать массу за собою, съ обязательствомъ вознаградить съ своей стороны виновнаго (ст. 793).

§ 121.

Пріобрѣтеніе чужихъ вещей на основаніи specificatio (*переработки*).

1) Specificatio есть такая переработка движимой вещи, результатомъ которой является изготовленіе новой вещи, т. е. вещи, служащей для удовлетворенія иныхъ потребностей, чѣмъ первоначальная вещь.

Сюда относится напр. превращеніе зерна въ муку, винограда въ вино, шерсти въ матерію. Наоборотъ, окраска матеріи, вымолачиваніе зеренъ не подойдетъ подъ понятіе спецификаціи, ибо тутъ не возникаетъ новой вещи.

1) Если собственникъ первоначальной вещи самъ изготовилъ новую вещь, то конечно право собственности на новую вещь принадлежитъ ему же.

То же самое слѣдуетъ допустить въ томъ случаѣ, если спецификантъ дѣйствовалъ по порученію собственника первоначальной вещи (напр. золотыхъ дѣлъ мастеру переданъ слитокъ золота съ тѣмъ, чтобы онъ изготовилъ изъ него вазу или цѣпочку и т. д).

2) Если спецификантъ изготовилъ новую вещь изъ чужаго матеріала безъ порученія собственника послѣдняго, то вопросъ о томъ, кому принадлежитъ новая вещь, представляется болѣе сложнымъ.

Сабиніанцы признавали собственникомъ новой вещи собственника матеріала.

Прокулеанцы признавали собственникомъ новой вещи спецификанта.

Верхъ одержало среднее мнѣніе, принятое и Юстиніаномъ: новая вещь принадлежитъ спецификанту, если нельзя возстановить ее въ прежнемъ видѣ (напр., вино, мука); она принадлежитъ собственнику матеріала, если это возможно (напр. золотой кубокъ). Впрочемъ, и въ послѣднемъ случаѣ, собственность переходитъ къ спецификанту, если вещь изготовлена имъ лишь частью изъ чужаго, а частью изъ собственнаго матеріала.

3) Спрашивается, пріобрѣтаетъ ли спецификантъ въ указанныхъ случаяхъ безусловно новую вещь въ собственность, или только въ томъ случаѣ, когда онъ находился in bona fide, т. е. не зналъ, что воспользовался чужимъ матеріаломъ?

Господствующее мнѣніе совершенно резонно требуетъ наличность bona fides.

Спецификантъ конечно обязанъ вознаградить собственника матеріала за понесенный имъ убытокъ, какъ добросовѣстный пріобрѣтатель онъ отвѣчаетъ однако лишь въ предѣлахъ своего обогащенія.

Балтійское право касается вопроса о пріобрѣтеніи права собственности на основаніи спецификаціи въ связи съ вопросомъ о вліяніи соединенія, ссыпки и смѣшенія своихъ вещей съ чужими въ ст. 789 и слѣд.

Въ частности:

1) Если переработка произведена mala fide, то собственникъ матеріала либо можетъ удержать новую вещь за собою, либо требовать вознагражденія по особому разсчету (ст. 791).

2) Если переработка была произведена bona fide, то спецификантъ во всякомъ случаѣ пріобрѣтаетъ право собственности на новую вещь (хотя бы возможно было

возстановить ее въ прежнемъ видѣ), но обязанъ вознаградить собственника матеріала (ст. 794).

§ 122.

Пріобрѣтеніе чужихъ вещей на основаніи пріобрѣтательной давности.

А. Понятіе и исторія.

I. Институтъ пріобрѣтательной давности введенъ въ интересахъ возможно полнаго обезпеченія собственности. Сущность его заключается въ томъ, что тотъ, кто владѣетъ вещью какъ собственною въ теченіи опредѣленнаго срока времени, при наличности извѣстныхъ условій пріобрѣтаетъ право собственности на нее. Такое владѣніе, которое можетъ перейти въ собственность, называется possessio ad usucapionem и противополагается possessio ad interdicta.

Признаніемъ этого начала устраняется цѣлый рядъ сомнѣній и споровъ, и въ этомъ смыслѣ пріобрѣтательная давность установлена въ интересахъ собственника.

1) Уже древнее римское право выработало институтъ пріобрѣтательной давности,—такъ назыв. usucapio. Кто владѣлъ justo titulo и bona fide въ теченіи одного года движимой вещью и 2-хъ лѣтъ недвижимою, тотъ по общему правилу становился собственникомъ ея; важное неудобство состояло въ томъ, что usucapio, какъ цивильный способъ пріобрѣтенія собственности, не примѣнялось къ перегринамъ и не распространялось на agri provinciales.

Въ виду ограниченной сферы примѣненія старинной usucapio, позднѣйшее время выработало дополнительный институтъ такъ назыв. longi temporis praescriptio, которая примѣнялась къ провинціальнымъ участкамъ и была доступна перегринамъ.

Именно, было постановлено, что тотъ, кто justo titulo и bona fide владѣетъ участкомъ 10 лѣтъ inter praesentes

и 20 л. inter absentes, можетъ противопоставить виндикаціи собственника longi temporis praescriptio или exceptio, другими словами, владѣлецъ не пріобрѣталъ права собственности, которое сохранялось за прежнимъ собственникомъ, а только виндикація собственника погашалась давностью.

При такомъ положеніи вещей сохранялось однако то неудобство, что если прескрибентъ, по истеченіи давностнаго срока, почему либо утратилъ владѣніе вещью и вещь поступила вновь во владѣніе собственника, прескрибентъ не могъ требовать обратной выдачи ея отъ него.

Позднѣе однако и это было допущено, т. е. прескрибентъ и въ случаѣ утраты владѣнія могъ требовать возврата вещи не только отъ третьихъ лицъ, но и отъ прежняго собственника. Этимъ отпало важнѣйшее различіе между usucapio и longi temporis praescriptio, но зато удержались нѣкоторыя другія различія, такъ longi temporis praescriptio никогда не доставляла квиритскаго права собственности.

3) Итакъ въ позднѣйшемъ правѣ параллельно существовали два института пріобрѣтательной давности — usucapio и longi temporis praescriptio; идея, лежащая въ основаніи ихъ, у обоихъ была одинаковая, но въ предположеніи и юридическихъ послѣдствіяхъ существовали нѣкоторыя различія.

Юстиніанъ слилъ оба эти института въ 531 г., онъ связалъ съ облегченными предположеніями longi temporis praescriptio болѣе сильныя юридическія послѣдствія usucapio, т. е. полный непосредственный переходъ права собственности. Вмѣстѣ съ тѣмъ, онъ упразднилъ двухлѣтнюю usucapio италійскихъ участковъ и опредѣлилъ, что для всѣхъ недвижимыхъ вещей получаетъ силу 10 лѣтній давностный срокъ inter praesentes и 20 лѣтній inter absentes; для движимостей же установленъ давностный срокъ въ 3 года.

Весь институтъ новѣйшими юристами называется usucapio ordinaria.

4) Наряду съ usucapio ordinaria Юстиніанъ создалъ еще дополнительный институтъ usucapio extraordinaria. Именно, онъ постановилъ, что тотъ, кто до него за истеченіемъ 30 лѣтней исковой давности могъ противопоставить виндикаціи собственника exceptio triginta или quadraginta annorum или praescriptio longissimi temporis, пріобрѣтаетъ сверхъ того на случай утраты владѣнія actio in rem, если только онъ въ свое время пріобрѣлъ вещь bona fide.

Другими словами, Юстиніанъ съ предположеніями общей исковой давности соединилъ подъ условіемъ bona fides владѣльца послѣдствія пріобрѣтательной давности, т. е. переходъ права собственности. Важное различіе между обыкновенной и чрезвычайной пріобрѣтательной давностью состоитъ въ томъ, что при послѣдней владѣлецъ не обязанъ указывать justus titulus владѣнія, а такъ какъ bona fides предполагается, доколѣ противное не будетъ доказано, то владѣлецъ исключительно обязанъ доказать, что онъ владѣлъ вещью не меньше 30 или 40 лѣтъ.

II. Мы перейдемъ теперь къ догматическому разбору этого института.

Балтійское право касается этого института въ ст. 819—866.

§ 123.

Б. *Условія обыкновенной пріобрѣтательной давности.*

Существуетъ пять условій пріобрѣтательной давности: а) непрерывное владѣніе, б) законное основаніе владѣнія, в) добрая вѣра, г) истеченіе срока, д) надлежащій объектъ. Ср. Балтійское право, ст. 819 и 820.

1) Непрерывное владѣніе,—possessio.

Первое условіе есть владѣніе вещью какъ собственною,—такъ назыв. possessio ad usucapionem.

Владѣльцемъ въ этомъ смыслѣ считается и тотъ, кто передалъ вещь во владѣніе кредитору по залогу и прекаристу; равно эмфитевту и суперфиціарію, (Arndts S. 282). Слѣдовательно, въ этихъ случаяхъ одно лицо possidet ad usucapionem, другое, какъ то: кредиторъ по залогу или прекаристъ, ad interdicta. (Конечно, строго говоря, въ данномъ случаѣ тотъ, кто передалъ вещь, напр, кредитору по залогу или прекаристу, не владѣетъ ею вовсе, а только время нахожденія вещи у этихъ лицъ засчитывается ему въ срокъ пріобрѣтательной давности, якобы онъ владѣлъ ею). Ср. Балтійское право ст. 846.

б) Объектомъ владѣнія можетъ служить только res in commercio, далѣе, интеллектуальная часть вещи, а относительно земельныхъ участковъ — и реальная часть, но только не совокупность вещей какъ таковая Ср. Балтійское право, ст. 821.

2) *Законное основаніе владѣнія,*—justus titulus.

а) Владѣніе вещью должно было быть пріобрѣтено на такомъ основаніи, которое само по себѣ открывало возможность непосредственно пріобрѣсти собственность, хотя въ данномъ частномъ случаѣ, ввиду внѣшнихъ препятствій, пріобрѣтеніе владѣнія не повело за собою непосредственнаго пріобрѣтенія собственности. Къ такимъ основаніямъ относятся напр. купля продажа, дареніе, легатъ и т. д. (въ противоположность напр. договору заклада, найма и т. п.), Препятствіемъ для непосредственнаго пріобрѣтенія собственности въ данномъ частномъ случаѣ могло служить напр. то обстоятельство, что даритель, продавецъ самъ не былъ собственникомъ и т. д.

Число такихъ основаній, justi tituli—довольно велико: въ источникахъ упоминается отдѣльно: владѣніе pro soluto, pro emtore, pro herede, pro donato, pro derelicto, pro legato, pro dato, pro transactione; общее названіе для

всѣхъ титуловъ вообще и не упоминаемыхъ особо въ частности,—pro suo.

Ср. Балтійское право, ст. 829—834—836—837.

б) Въ данномъ частномъ случаѣ можетъ не существовать законнаго основанія, хотя владѣлецъ и убѣжденъ въ томъ, что таковое существуетъ,—напр. владѣлецъ думаетъ, что купилъ вещь, но купля-продажа была недѣйствительна, такъ какъ вещь куплена у умалишеннаго, который казался здоровымъ; или лицо поручило представителю купить вещь, и тотъ ему доставляетъ ее, утверждая, что онъ купилъ ее; но на самомъ дѣлѣ представитель получилъ ее лишь на храненіе, или во временное пользованіе.

По вопросу о томъ, въ какихъ предѣлахъ можно ссылаться на такое мнимое основаніе, или другими словами, въ какихъ случаяхъ мнимое основаніе titulus putativus можетъ замѣнить дѣйствительное, titulus verus, существуетъ споръ.

Наиболѣе правильной представляется теорія Дернбурга Панд. I, ст. 502, который говоритъ слѣдующее:

Первоначально римскіе юристы допускали только verus titulus.

Съ теченіемъ времени однако, въ отдѣльныхъ частныхъ случаяхъ стали допускать и titulus putativus, пока наконецъ не было признано, что мнимое основаніе равносильно дѣйствительному во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда заблужденіе владѣльца относительно существованія основанія по обстоятельствамъ дѣла представляется извинительнымъ,—probabilis error possidentis usucapioni non obstet.

Балтійское право касается владѣнія titulo putativo въ ст. 835. Редакція статьи очень неопредѣленна.

3) Bona fides—*добрая вѣра.*

Bruns, d. Wesen der bona fides bei der Ersitzung. 1872 г.

а) Владѣлецъ долженъ находиться in bona fide, т. е. онъ не долженъ знать о тѣхъ препятствіяхъ, въ силу которыхъ онъ не могъ непосредственно сдѣлаться собственникомъ. Сверхъ того, bona fides должна основываться на извинительномъ заблужденіи—error probabilis, въ частности она по общему правилу не должна основываться на error juris, въ источникахъ прямо говорится: nunquam in usucapionibus error juris possessoribus prodest (l. 31 pr. D. de usu. 41. 3);

Ср. Балтійское право, ст. 839—842.

б) Въ чистомъ римскомъ правѣ bona fides, по общему правилу должна быть на лицо только въ моментъ пріобрѣтенія вещи во владѣніе, такъ что mala fides superveniens non nocet.—По каноническому праву, реципированному современнымъ римскимъ правомъ, требуется bona fides за все время владѣнія вещью, слѣдовательно теперь mala fides superveniens nocet.

Что касается Балтійскаго права, то въ Эстляндіи bona fides требуется только въ моментъ пріобрѣтенія вещи, а въ Лифляндіи и Курляндіи требуется bona fides, за все время владѣнія вещью, ст. 843.

в) Владѣлецъ не обязанъ доказывать, что онъ владѣетъ вещью bona fide; напротивъ, bona fides предполагается, доколѣ противное не будетъ доказано. Ср. Балтійское право ст. 863.

4. *Истеченіе срока пріобрѣтательной давности*—tempus.

а) Для давностнаго пріобрѣтенія движимостей требуется 3-лѣтній срокъ; для недвижимостей inter praesentes, т. е. для лицъ, жительствующихъ въ одной и той же провинціи 10 лѣтъ, inter absentes—20. Провинцію теперь замѣняетъ судебный округъ.

Если часть 10-лѣтняго срока протекла inter praesentes, то лишь для остальной части требуется двойное

число лѣтъ. Вещь окончательно пріобрѣтена съ момента наступленія послѣдняго дня законнаго срока.

Что касается Балтійскаго права то въ немъ содержатся слѣдующія постановленія на этотъ счетъ:

а) для давностнаго пріобрѣтенія движимыхъ вещей требуется: въ Эстляндіи, Лифляндіи и Пильтенскомъ округѣ Курляндіи—истеченіе 1 года, въ остальной Курляндіи—истеченіе 3 лѣтъ, ст. 854.

б) для давностнаго пріобрѣтенія недвижимостей требуется: въ Эстляндіи, Лифляндіи и Пильтенскомъ округѣ Курляндіи—10-лѣтній срокъ, а въ остальной Курляндіи—истеченіе 6 лѣтъ inter praesentes, и 12 лѣтъ inter absentes, ст. 855 и 856. По истеченіи давностнаго срока, владѣлецъ имѣетъ не только право, но и обязанность требовать внесенія своего пріобрѣтенія въ крѣпостныя книги на свое имя.

б) Если вещь пріобрѣтена на основаніи деривативнаго титула, то при извѣстныхъ условіяхъ допускается accessio possessionis, т. е. не требуется, чтобъ узукапіентъ самъ владѣлъ вещью въ теченіи всего срока пріобрѣтательной давности, а онъ можетъ присчитать время нахожденія вещи у своего предшественника.

При этомъ различаютъ пріобрѣтеніе titulo singulari и titulo universali, т. е. въ качествѣ наслѣдника.

а) Если узукапіентъ пріобрѣлъ вещь titulo singulari, то требуется, чтобъ владѣніе непосредственно перешло къ нему отъ его auctor'a; сверхъ того, конечно, требуется, чтобъ предшественникъ и преемникъ оба владѣли вещью justo titulo и bona fide. Ср. Балтійское право ст. 849, 850. Такая же accessio допускается въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ вещь, переданная однимъ лицомъ другому, вслѣдствіе наступленія резолютивнаго условія или по другой причинѣ возвращается отчуждателю.

Ср. Балтійское право ст. 838, 850.

б) Что касается наслѣдника и другихъ лицъ, пріі-

обрѣтшихъ вещь titulo universali, то они и въ этомъ отношеніи вступаютъ въ права наслѣдодателя, т. е. продолжаютъ начатое наслѣдодателемъ давностное пріобрѣтеніе вещи, хотя бы вещь вступила во владѣніе наслѣдника не тотчасъ послѣ смерти наслѣдодателя; другими словами, въ общій срокъ пріобрѣтательной давности включается и время, пока наслѣдственная масса представляла собою hereditas jacens, т. е. пока наслѣдникъ еще не пріобрѣлъ открывшагося наслѣдства, если только въ это промежуточное время вещью не завладѣло третье лицо. Ср. Балтійскос право ст. 851.

Съ другой стороны, если наслѣдодатель находился in mala fide и слѣд. не былъ узукапіентомъ, то наслѣдникъ, не смотря на его bona fides, не можетъ сдѣлаться узукапіентомъ, ибо онъ succedit in vitium defuncti.

Ввиду изложеннаго въ данномъ случаѣ правильнѣе говорить не объ accessio possessionis, а о successio possessionis, какъ то дѣлаетъ Дернбургъ, и ограничить понятіе accessio possessionis случаями пріобрѣтенія titulo singulari.

5) Res habilis—*вещь, которая можетъ быть пріобрѣтена путемъ узукапіи.*

Нѣкоторыя вещи не подлежатъ давностному пріобрѣтенію.

а) По субъективнымъ основаніямъ, т. е. въ виду принадлежности ихъ опредѣленнымъ лицамъ, интересы которыхъ особо охраняются, какъ то: res fiscales, res dominicae, вещи несовершеннолѣтнихъ и недвижимыя вещи церквей и благотворительныхъ учрежденій. Въ Балтійскомъ правѣ число такихъ случаевъ значительно уменьшилось, такъ напр. вещи, принадлежащія казнѣ, не изъемлются отъ дѣйствія давности, ср. ст. 822, 825.

б) По объективнымъ основаніямъ не подлежатъ пріобрѣтательной давности:

а) res furtivae—краденыя вещи—еще на основаніи постановленія XII табл. и lex Atinia. Ср. Балтійское право ст. 826.

б) res vi possessae,—недвижимыя вещи, насильственно отнятыя у собственника, пока онѣ не возвращены ему, на основаніи lex Julia et Plautia. Ср. Балтійское право ст. 826.

в) вещи, отчужденіе которыхъ запрещено закономъ. Ср. Балт. право ст. 823 и 824.

г) спорныя межи. Ср. Балт. право ст. 827.

д) нѣкоторыя другія вещи.

§ 124.

С. *Перерывъ и пріостановка давностнаго пріобрѣтенія.*

I. Давностное пріобрѣтеніе считается прерваннымъ (такъ назыв. usurpatio), т. е. все истекшее время исключается изъ давностнаго срока, въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) *Въ случаѣ перерыва владѣнія* (usurpatio naturalis), напр. у владѣльца вещь насильственно отнята или онъ дерелинквировалъ вещь и т. д.

Во всѣхъ такихъ случаяхъ, если онъ самъ или третье лицо bona fide завладѣетъ вещью, можетъ быть начатъ только новый давностный срокъ. Ср. Балтійское право ст. 847, п. 1.

2) *Вслучаѣ предъявленія къ узукапіенту виндикаціи*, хотя бы процессъ не былъ доведенъ до конца.

Впрочемъ, въ этомъ случаѣ владѣніе прерывается только по отношенію къ виндиканту, а не по отношенію къ третьимъ лицамъ. Ср. Балт. право ст. 847, п. 2 и 848.

3) *Въ томъ случаѣ, когда владѣлецъ перестаетъ быть владѣльцемъ добросовѣстнымъ* (въ чистомъ римскомъ правѣ этого случая не существовало, такъ какъ тамъ

дѣйствовало правило: mala fides superveniens non nocet). Ср. Балт. право ст. 847 п. 3 (Ср. ст. 848).

4) По Балтійскому праву сюда же причисляется и тотъ случай, когда тотъ, противъ котораго исчисляется срокъ давности, *вообще* воспользуется въ теченіи его, въ какомъ бы то ни было отношеніи, только завѣдомо пріобрѣтателю, своимъ правомъ собственности, или же когда самъ пріобрѣтатель въ какомъ либо отношеніи признаетъ это право (ст. 847 п. 2).

II. Давностное пріобрѣтеніе пріостанавливается:

1) Если вещь, давностное пріобрѣтеніе которой началось, перейдетъ въ собственность лица, по отношенію къ которому не допускается давностное пріобрѣтеніе; напр. вещь лица А, которою владѣетъ ad usucapionem Б, переходитъ въ собственность несовершеннолѣтняго наслѣдника лица А.

2) Въ случаѣ наступленія извѣстныхъ юридическихъ и фактическихъ препятствій для предъявленія иска о собственности. Ср. Балт. пр. ст. 857, 861,

§ 125.

Д. *Чрезвычайное давностное пріобрѣтеніе.*

Usucapio extraordinaria.

1) Для него требуется владѣніе вещью какъ собственною въ теченіи 30 или 40 лѣтъ, подъ условіемъ bona fides; по римскому праву была достаточна bona fides въ моментъ пріобрѣтенія вещи, теперь требуется bona fides въ теченіи всего этого срока.

2) Владѣлецъ не обязанъ доказывать, что онъ владѣетъ вещью bona fide,—дѣло противника доказать его mala fides.

3) Владѣлецъ не обязанъ указать justus titulus, на основаніи котораго онъ пріобрѣлъ владѣніе.

4) Въ остальномъ дѣйствуютъ тѣ же положенія, какъ и для usucapio ordinaria.

5) Такимъ путемъ могутъ быть пріобрѣтены и вещи, относительно которыхъ не допускается обыкновенное давностное пріобрѣтеніе, т. е, res furtivae и т. д.

Примѣчаніе. Балтійское право не реципировало usucapio extraordinaria.

ГЛАВА III.

Прекращеніе права собственности.

§ 126.

Обзоръ отдѣльныхъ случаевъ.

1) Право собственности одного лица на вещь прекращается съ пріобрѣтеніемъ этого права другимъ лицомъ.

Такой переходъ собственности отъ одного лица къ другому можетъ имѣть мѣсто:

а) по волѣ прежняго собственника — на основаніи традиціи;

б) помимо его воли, на основаніи давностнаго пріобрѣтенія, или на основаніи наступленія резолютивнаго условія и т. д.

2) Право собственности прекращается въ случаѣ уничтоженія вещи и перехода ея въ разрядъ res extra commercium.

3) Она далѣе прекращается, если вещь становится res nullius.

а) Сюда относится дереликція вещи собственникомъ; она предполагаетъ animus derelinquendi и право отчужденія вещи въ лицѣ собственника.

б) Сюда же относится возвращеніе дикихъ животныхъ въ состояніе естественной свободы. При этомъ различаются неприрученныя и прирученныя животныя. Первыя становятся res ullius, разъ они сбѣжали и скрылись изъ глазъ собственника, вторыя—въ томъ только случаѣ, если они удалились и утратили animus revertendi. На домашнихъ животныхъ это правило не

распространяется. Если такое животное сбѣжитъ и утратитъ animus revertendi, то это влечетъ за собою только потерю владѣнія, но не потерю собственности.

4) Наконецъ, по римскому праву собственность прекращается съ переходомъ вещи въ руки непріятеля.

Примѣчаніе. Въ Балтійскомъ правѣ приняты въ общемъ тѣ же начала, ср. ст. 867—870.

ГЛАВА IV.

Защита права собственности.

§ 127.

Общій обзоръ.

1) Для защиты права собственности служатъ два вещныхъ иска, rei vindicatio и actio negatoria. Rei vindicatio примѣняется въ тѣхъ случаяхъ, когда собственникъ самъ или въ лицѣ своего представителя утратилъ экономическое владѣніе вещью и вещь не возвращается ему. Actio negatoria примѣняется во всѣхъ остальныхъ случаяхъ, въ которыхъ право собственности нуждается въ защитѣ противъ другихъ неправомѣрныхъ дѣйствій третьихъ лицъ, напр. если третье лицо приписываетъ себѣ право сервитута на вещь.

2) Кромѣ вещныхъ исковъ существуетъ и рядъ личныхъ исковъ, къ которымъ собственникъ при извѣстныхъ условіяхъ можетъ прибѣгнуть; сюда относятся раздѣльные иски, далѣе interdictum quod vi aut clam и др.; впрочемъ, большинство этихъ личныхъ исковъ можетъ быть предъявлено не однимъ только собственникомъ, но и извѣстными другими лицами.

3) Наконецъ, кромѣ защиты въ порядкѣ исковомъ возможна и защита путемъ предъявленія такъ назыв. exceptio dominii; она примѣняется въ тѣхъ случаяхъ, когда къ собственнику предъявляется искъ, противорѣчащій его праву собственности.

Подраздѣленіе I. Вещные иски собственника.

§ 128.

Rei vindicatio.

A. *Предположенія этого иска.*

1) Истцомъ является невладѣющій собственникъ. Балтійское право, ст. 897.

2) Отвѣтчикомъ является владѣющій не собственникъ, притомъ не только юридическій владѣлецъ, но и detentor; послѣдній можетъ однако уклониться отъ участія въ дѣлѣ путемъ указанія того лица, отъ имени котораго онъ держитъ вещь, такъ назыв. laudatio или nominatio auctoris. Балт. право ст. 899.

3) Источники въ двухъ случаяхъ допускаютъ виндикацію противъ fictus possessor, т. е. противъ лица, которое не смотря на то, что не владѣетъ вещью, разсматривается какъ владѣлецъ, именно:

а) противъ того, кто не владѣя вещью, умышленно вступилъ въ споръ, выдавая себя за владѣльца, qui liti sese obtulit. Ср. Балт. пр. ст., 901.

б) Противъ того, кто умышленно пересталъ быть владѣльцемъ вещи — qui dolo malo desiit possidere. Ср. Балт. право, ст. 902—903.

Искъ противъ fictus possessor впрочемъ представляетъ собою скорѣе квалифицированный личный искъ объ убыткахъ, чѣмъ искъ о собственности, что явствуетъ между прочимъ и изъ того, что получивъ вознагражденіе отъ fictus possessor, собственникъ сохраняетъ право виндицировать вещь у настоящаго владѣльца ея, verus possessor.

4) Объектомъ виндикаціи можетъ служить опредѣленная отдѣльная вещь, или интеллектуальная часть вещи, а при недвижимостяхъ и реальная часть участка— locus certus ex fundo, наконецъ и совокупность вещей, напр. стадо. Ср. Балтійское право, ст. 906, 907.

§ 129.

B. Onus probandi *собственника.*

1) Истецъ прежде всего обязанъ доказать свое право собственности. Ср. Б. право, ст. 917, 918.

Это весьма затруднительно, когда собственность перешла къ нему на основаніи производнаго способа пріобрѣтенія, ибо онъ тогда обязанъ доказать, что всѣ его предшественники тоже были собственниками,—такъ назыв. probatio diabolica.

2) Сверхъ того онъ обязанъ доказать, что отвѣтчикъ владѣетъ вещью, или что онъ fictus possessor. Ср. Балт. право, ст. 916.

Впрочемъ, въ одномъ случаѣ собственникъ освобождается отъ обязанности доказывать свое право собственности, именно если отвѣтчикъ отрицаетъ, что онъ владѣетъ вещью, истецъ же это докажетъ; истецъ въ такомъ случаѣ получаетъ владѣніе вещью (посредствомъ такъ назыв. interdictum quem fundum) и прежній отвѣтчикъ самъ уже долженъ предъявить виндикацію къ нему, если онъ считаетъ свое дѣло правымъ. Ср. Балтійское право ст. 900.

§ 130.

C. *Объемъ виндикаціи.*

Виндикація направлена на признаніе права собственности и на выдачу самой вещи съ ея приращеніями (res cum omni causa). Ср. Балт. право, ст. 897, 908.

I. Отвѣтственность передъ истцомъ отвѣтчика различествуетъ смотря потому, является ли онъ добросовѣстнымъ или недобросовѣстнымъ владѣльцемъ. Ср. Балтійское право ст. 909.

Въ частности.

1) Добросовѣстный отвѣтчикъ не отвѣчаетъ вовсе за пропажу или ухудшеніе вещи (и приращеній ея),

поскольку то или другое произошло вслѣдствіе дѣйствія случая (casus) и сверхъ того онъ отвѣчаетъ за dolus и culpa только съ момента литисконтестаціи (ибо, какъ добросовѣстный владѣлецъ, онъ до предъявленія иска очевидно не могъ находиться in dolo, не зная о притязаніи противной стороны, а небрежное обращеніе съ вещью должно быть признано простительнымъ, такъ какъ владѣлецъ думалъ, что имѣетъ дѣло съ своею собственностью). Ср. Балт. право ст. 911.

2) Недобросовѣстный отвѣтчикъ отвѣчаетъ а) не только за dolus и culpa за все время, пока онъ владѣлъ вещью mala fide,

в) но сверхъ того съ момента литисконтестаціи и за случайную пропажу или ухудшеніе вещи, если только онъ не докажетъ, что соотвѣтствующій убытокъ постигъ бы истца даже въ томъ случаѣ, если бы вещь была передана ему при самомъ возбужденіи спора.

с) Воръ (fur) отвѣчаетъ за casus и до литисконтестаціи.

Балтійское право установило это для всѣхъ вообще недобросовѣстныхъ владѣльцевъ, т. е. всѣ они отвѣчаютъ не только за dolus и culpa, но и за casus за все время, пока владѣли вещью mala fide (ст. 910).

3) Если отвѣтчикъ (все равно, добросовѣстный ли онъ или недобросовѣстный владѣлецъ) будетъ присужденъ къ выдачѣ спорнаго объекта, и не пожелаетъ добровольно выдать его, то онъ считается contumax (строптивымъ).

Въ классическомъ правѣ для такихъ случаевъ не существовало прямыхъ средствъ принудить отвѣтчика къ выдачѣ вещи. Судья могъ только постановить arbitrium de restituendo — предложеніе выдать вещь истцу; если отвѣтчикъ не соглашался, то истецъ могъ принести jus jurandum in litem, клятвенную оцѣнку своего убытка, и отвѣтчикъ присуждался къ уплатѣ соотвѣт-

ствующей суммы денегъ. (Такое положеніе вещей вытекало изъ принципа: omnis condemnatio pecuniaria essedebet).

Юстиніанъ опредѣлилъ, что истцу присуждается самая вещь; отъ истца же зависитъ, если отвѣтчикъ отказывается выдать вещь, добиться выдачи ея въ порядкѣ принудительнаго исполненія рѣшенія, или же согласиться на переоцѣнку убытка на деньги (litis aestimatio), причемъ допускается jus jurandum in litem; въ послѣднемъ случаѣ дѣло разсматривается такъ, какъ будто вещь продана истцомъ отвѣтчику. Ср. Б. пр., ст. 91.

II. Кромѣ самой вещи отвѣтчикъ обязанъ выдать и omnis causa, т. е. плоды и другія приращенія, напр. половину клада, найденнаго въ спорномъ участкѣ, partus ancillae и т. д.

Особыя постановленія регулируютъ отвѣтственность владѣльца за плоды. А именно:

1) Недобросовѣстный владѣлецъ отвѣчаетъ за всѣ fructus percepti и percipiendi, т. е. не только за выгоды, дѣйствительно извлеченныя имъ, но и за плоды, которые онъ могъ бы извлечь изъ вещи, притомъ не только съ момента литисконтестаціи, но и за все прежнее время.

Ср. Балтійское право, ст. 913.

2) Добросовѣстный владѣлецъ отвѣчаетъ за fructus percepti и percipiendi только съ момента литисконтестаціи; что касается плодовъ, извлеченныхъ имъ до этого времени, то онъ обязанъ выдать только fructus exstantes, т. е. тѣ плоды, которые ко времени литисконтестаціи еще имѣются у него на лицо, но не обязанъ вознаградить за fructus consumti, т. е. плоды, потребленные имъ до литисконтестаціи. Ср. Балтійское право, ст. 913.

§ 131.

Д. *Возраженія отвѣтчика.*

Въ извѣстныхъ случаяхъ владѣлецъ можетъ проти-

вопоставить виндикаціи собственника exceptio doli, другими словами, онъ имѣетъ *право удержанія вещи*, jus retentionis.

1) Такъ, отвѣтчикъ можетъ удержать вещь впредь до полученія вознагражденія за извѣстные расходы, сдѣланные имъ на вещь.

Различаютъ impensae necessariae, utiles и voluptariae.

а) Всякій владѣлецъ, кромѣ вора, имѣетъ jus retentionis, разъ имъ были произведены *необходимые* расходы (impensae necessariae).

Добросовѣстный владѣлецъ имѣетъ такое же право относительно *полезныхъ* расходовъ (impensae utiles), т. е. такихъ расходовъ, благодаря которымъ доходность вещи увеличилась.

в) Что касается *ненужныхъ* расходовъ (impensae voluptariae), то относительно нихъ всякій владѣлецъ имѣетъ только jus tollendi, т. е. онъ не можетъ требовать возмѣщенія такихъ расходовъ, а можетъ только снять тѣ ненужныя приспособленія, изъ за которыхъ были произведены такіе расходы, поскольку это сопряжено съ выгодой для него и не ведетъ къ ухудшенію главной вещи.

Недобросовѣстный владѣлецъ имѣетъ и относительно impensae utiles только jus tollendi на одинаковыхъ основаніяхъ.

Тѣ же начала приняты и Балтійскимъ правомъ, ст. 928, ср. ст. 578—584.

2) Далѣе, jus retentionis для отвѣтчика можетъ вытекать изъ принадлежащаго ему *вещнаго* права на вещь, напр. онъ узуфруктуарій или кредиторъ по залогу.

Равнымъ образомъ jus retentionis можетъ быть основано на обязательственномъ отношеніи, существующемъ между истцомъ и въ отвѣтчикомъ, въ силу котораго собственникъ обязанъ предоставить отвѣтчику поль-

зованіе вещью, напр. вещь сдана въ наемъ или въ аренду отвѣтчику.

Ср. Балтійское право ст. 919.

3) Зато добросовѣстный владѣлецъ, пріобрѣтшій вещь отъ третьяго лица *на возмездномъ основаніи*, по общему правилу не имѣетъ права требовать отъ виндицирующаго собственника возмѣщенія уплаченной имъ за вещь суммы.

То же начало принято и Балтійскимъ правомъ (ст. 922. Ср. также ст. 924 и 926). Но тамъ это суровое начало значительно смягчено вслѣдствіе того, что въ цѣломъ рядѣ случаевъ добросовѣстный владѣлецъ, пріобрѣтшій движимую вещь отъ несобственника, совершенно освобождается отъ всякой отвѣтственности предъ прежнимъ собственникомъ; это именно бываетъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ вещь въ доброй вѣрѣ пріобрѣтена отъ лица, которому собственникъ добровольно передалъ ее въ ссуду, въ залогъ, на храненіе и т. д. (см. ст. 923 и исключенія изъ нихъ въ ст. ст. 924—926 и выше § 115, II).

§ 132.

Е. *Заключеніе. Общая характеристика и практическое значеніе виндикаціи въ Римскомъ и Балтійскомъ правѣ.*

I. *Общая характеристика виндикаціи.*

Собственно говоря, неправильно говорить о единомъ искѣ о собственности, а слѣдуетъ различать два *иска*: виндикацію противъ добросовѣстнаго и противъ недобросовѣстнаго владѣльца.

1) Виндикація противъ недобросовѣстнаго владѣльца можетъ быть подведена подъ типъ исковъ объ убыткахъ, именно—это вещный искъ о вознагражденіи за убытокъ, который причиняется собственнику тѣмъ фактомъ, что вещь находится не у него, а у недобросо-

вѣстнаго владѣльца. Дѣйствительно, въ этихъ именно предѣлахъ недобросовѣстный владѣлецъ отвѣчаетъ предъ собственникомъ.

Такъ, онъ обязанъ выдать rem cum omni causa и въ частности всѣ fructus percepti и percipiendi; отвѣчаетъ безусловно за dolus и culpa, въ извѣстныхъ случаяхъ и за casus; наконецъ, онъ можетъ требовать вознагражденія только за impensae necessariae, т. е. такіе расходы, которые пришлось бы произвести и самому собственнику для поддержанія вещи.

По отношенію къ вору, виндикація имѣетъ штрафныя функціи, такъ какъ онъ безусловно отвѣчаетъ за casus и не можетъ требовать обратно даже impensae neccessariae.

2. Виндикація противъ добросовѣстнаго владѣльца отличается менѣе суровымъ характеромъ. Указать руководящій принципъ, которымъ бы опредѣлялся размѣръ отвѣтственности добросовѣстнаго владѣльца, нельзя.

Это объясняется тѣмъ, что развитіе этого иска въ римскомъ правѣ не закончилось, а по разнымъ причинамъ было задержано. Во всякомъ случаѣ, интересы добросовѣстнаго владѣльца въ Римскомъ правѣ не пользуются достаточной охраной. Особенно тягостно для него, что онъ не можетъ требовать отъ виндицирующаго собственника возмѣщенія той платы, за которую онъ самъ пріобрѣлъ вещь отъ третьяго лица.

II. *Практическое значеніе виндикаціи въ Римскомъ и Балтійскомъ правѣ.*

Въ Римскомъ правѣ виндикація имѣла гораздо большее практическое значеніе, чѣмъ въ Балтійскомъ.

И это потому, что въ Балтійскомъ правѣ сфера примѣненія виндикаціи очень съужена.

1) Виндикація недвижимостей рѣдко встрѣчается, благодаря существованію системы крѣпостныхъ книгъ, которая устраняетъ массу споровъ о собственности,

которые возникали въ римскомъ правѣ, допускавшемъ неформальное пріобрѣтеніе недвижимостей.

2) Виндикація движимостей тоже значительно съужена, благодаря тому, что ст. 923 узаконила Германскій принципъ: Hand muss Hand wahren. (Ср. примѣч. къ этой ст.)

§ 133.

Negatoria in rem actio.

Искъ этотъ служитъ для защиты собственника противъ такихъ нарушеній его права собственности со стороны третьихъ лицъ, которыя не связаны съ утратой владѣнія вещью. Такія нарушенія могутъ носить двоякій характеръ, положительный или отрицательный, смотря по тому, оказываетъ ли третье лицо противъ воли собственника прямое воздѣйствіе на его вещь,— или же оно мѣшаетъ ему въ томъ или другомъ отношеніи свободно пользоваться или распоряжаться вещью. Одно изъ наиболѣе часто встрѣчающихся нарушеній состоитъ въ томъ, что третье лицо приписываетъ себѣ право сервитута на вещь собственника.

Въ частности:

1) Истцомъ является собственникъ, право собственности котораго подверглось неправомѣрному нарушенію; таковымъ считается между прочимъ и простое утвержденіе третьяго лица, что ему принадлежитъ право, ограничивающее право собственности истца.

2) Отвѣтчикомъ является третье лицо, которое позволило себѣ нарушить право собственности истца.

3) Собственникъ обязанъ доказать:

а) свое право собственности на вещь, и

б) что отвѣтчикъ покушался на его право собственности.

в) Особый споръ существуетъ относительно тѣхъ

случаевъ, когда третье лицо утверждаетъ, что оно имѣло право совершить данное дѣйствіе; именно, спрашивается, обязанъ ли собственникъ доказать, что отвѣтчикъ не имѣетъ никакого права, или же отвѣтчикъ съ своей стороны долженъ доказать существованіе такого ограничивающаго собственность истца права.

Господствующее мнѣніе высказывается въ пользу втораго предположенія; другими словами, собственникъ не обязанъ доказывать, что его право собственности свободно отъ тѣхъ ограниченій, которыя приписываетъ ему отвѣтчикъ; нѣкоторые ученые напротивъ возлагаютъ на собственника такую обязанность.

Наконецъ, нѣкоторые ученые признаютъ такую обязанность собственника только въ извѣстныхъ случаяхъ, какъ то: когда отвѣтчикъ долженъ быть признанъ квазивладѣльцемъ сервитута.

4) Искъ направленъ на признаніе свободы собственности отъ ограниченій, разъ отвѣтчикъ ссылается на существованіе таковаго, далѣе на устраненіе нарушенія, возстановленіе прежняго состоянія и вознагражденіе за причиненный убытокъ; при извѣстныхъ условіяхъ истецъ можетъ требовать и cautio de non amplius turbando, т. е. отвѣтчикъ долженъ представить обезпеченіе, что онъ впредь не возобновитъ своихъ неправомѣрныхъ дѣйствій.

Примѣчаніе. Балтійское право не упоминаетъ особо объ этомъ искѣ. Но, разумѣется, собственникъ пользуется защитой въ случаѣ частичныхъ нарушеній его права собственности—таковыя порождаютъ право искать убытки съ виновнаго лица.

§ 134.

Приложеніе. Publiciana in rem actio.

1) Искъ этотъ былъ введенъ преторомъ *для защиты узукапіоннаго владѣнія.*

а) Истцомъ является тотъ, кто началъ владѣть вещью ad usucapionem и утратилъ владѣніе до истеченія срока пріобрѣтательной давности; слѣдовательно, истецъ долженъ былъ пріобрѣсти владѣніе justo titulo и bona fide; объектомъ владѣнія можетъ быть только res habilis.

б) Истцу отказывается въ искѣ, если отвѣтчикъ владѣетъ вещью на лучшемъ или на равномъ правѣ.

Въ частности, на лучшемъ правѣ владѣетъ собственникъ, который можетъ противопоставить истцу exceptio dominii; на равномъ правѣ владѣетъ тотъ, кто добросовѣстно пріобрѣлъ вещь отъ того же auctor'a, какъ и истецъ, но раньше послѣдняго; на равномъ же правѣ владѣетъ тотъ, кто пріобрѣлъ вещь отъ другаго auctor'a, чѣмъ истецъ, хотя бы даже позже послѣдняго.

в) Въ остальномъ, т. е. касательно объекта, повода и послѣдствій Publiciana сходится съ виндикаціей.

2) Actio Publiciana можетъ быть предъявлена не только въ случаѣ утраты владѣнія, но и въ случаѣ совершенія третьими лицами другихъ неправомѣрныхъ дѣйствій, нарушающихъ спокойное пользованіе вещью.

Другими словами, этотъ искъ соединяетъ въ себѣ функціи виндикаціи и actio negatoria.

3) Къ этому иску можетъ прибѣгнуть и собственникъ, который освобождается этимъ отъ обязанности доказывать свое право собственности.

4) Въ до-Юстиніановомъ правѣ actio Publiciana имѣла еще другую функцію: она служила для защиты бонитарнаго собственника, т. е. такого лица, которое пріобрѣло res mancipi на основаніи неформальной традиціи.

Въ Юстиніановомъ правѣ съ уничтоженіемъ различія между квиритской и бонитарной собственностью эта функція иска отпала.

Примѣчаніе. Балтійское право не упоминаетъ вовсе объ actio publiciana. Однако, едва ли можно отказывать добросовѣстному владѣльцу въ формѣ защиты, анало-

гичной защитѣ собственника. Все зависитъ отъ разумнаго толкованія ст. 917.

Подраздѣленіе II. Личные иски собственника.

§ 135.

Обзоръ ихъ.

На ряду съ вещными исками въ распоряженіи собственника недвижимости находятся и нѣкоторые личные иски, которыми охраняется фактически существующее въ данное время въ его имѣніи положеніе вещей противъ извѣстныхъ нарушеній его со стороны третьихъ лицъ, главнымъ образомъ сосѣдей. Впрочемъ, большинство этихъ исковъ можетъ быть предъявлено не только собственникомъ, но и другими лицами, имѣющими вещное (а въ извѣстныхъ случаяхъ и личное) право на имѣніе [1]).

Сюда относятся:

1) Interdictum quod vi aut clam.

Этотъ интердиктъ можетъ быть предъявленъ противъ третьихъ лицъ, которыя вопреки запрещенію (vi) или за спиной (clam) заинтересованнаго лица произвели какую нибудь перемѣну въ имѣніи, напр. соорудили зданіе въ его предѣлахъ. Интердиктъ направленъ на возстановленіе status quo и возмѣщеніе всего причиненнаго убытка. Онъ можетъ быть предъявленъ въ теченіи annus utilis.

2) Operis novi nuntiatio.

Если въ имѣніи или по сосѣдству съ нимъ воздвигается строеніе, грозящее опасностью этому имѣнію,

---

[1]) Въ виду того, что эти иски могутъ быть предъявлены не только собственникомъ, но и нѣкоторыми другими лицами, многіе ученые исключаютъ ихъ изъ числа средствъ защиты права собственности. Однако, на практикѣ они чаще всего служатъ именно средствами защиты собственника, а посему представляется вполнѣ естественнымъ разсматривать ихъ именно въ связи съ защитой собственности вообще.

opus novum in solo factum, то собственникъ (а также другія лица, имѣющія вещное право на имѣніе), могутъ протестовать противъ продолженія работъ. Съ этой цѣлью они отправляются на мѣсто работъ и требуютъ тутъ пріостановленія ихъ; слѣд., этотъ протестъ, который и носилъ названіе operis novi nuntiatio, носитъ *внѣсудебный* характеръ. Если работы послѣ этого не будутъ пріостановлены, то нунціантъ можетъ требовать сноса постройки посредствомъ т. н. interdictum demolitorium. Но противная сторона, конечно, можетъ ходатайствовать предъ судомъ о кассаціи наложеннаго на ея постройку запрещенія, доказывая напр., что никакой опасности отъ постройки нунціанту не грозитъ и т. п. Судъ, во всякомъ случаѣ, обязанъ удовлетворить подобное ходатайство, разъ проситель представляетъ обезпеченіе на случай могущаго произойти отъ постройки убытка.

3) Aquae pluviae arcendae actio.

Этотъ искъ преслѣдуетъ произвольное измѣненіе стоковъ воды въ одномъ имѣніи, поскольку таковое грозитъ опасностью другому имѣнію. Искъ направленъ на возстановленіе прежняго состоянія.

4) Cautio damni infecti.

Cautio damni infecti есть обезпеченіе, которое можно было требовать отъ сосѣда по имѣнію или дому, который или *проектируетъ* какое нибудь опасное сооруженіе, или на землѣ котораго уже *находится* таковое (напр. домъ, грозящій обрушиться). Съ этой цѣлью заинтересованное лицо могло обратиться къ претору, который и приглашалъ противную сторону выдать подобное обезпеченіе въ формѣ обѣщанія вознаградить просителя за весь могущій произойти отъ строенія убытокъ. Если противная сторона отказывалась отъ этого, то преторъ декретомъ вводилъ просителя во временное владѣніе грозящимъ опасностью строеніемъ,

(missio in possessionem damni infecti nomine); если противникъ и послѣ этого продолжалъ упорствовать, то преторъ по истеченіи опредѣленнаго срока времени издавалъ второй декретъ, коимъ окончательно лишалъ строптиваго его права на сооруженіе въ пользу просителя (missio in possessionem ex secundo decreto).

§ 136.

Положеніе разбираемаго вопроса въ Балтійскомъ правѣ.

Балтійскій кодексъ значительно модифицировалъ постановленія римскаго права по занимающему насъ вопросу.

Самостоятельныхъ римскихъ институтовъ operis novi nuntiatio, cautio damni infecti, aquae pluviae arcendae actio въ немъ не встрѣчается. Взамѣнъ этого кодексъ въ категоріи *законныхъ ограниченій права собственности* упоминаетъ между прочимъ о слѣдующихъ ограниченіяхъ:

1) Городское строеніе, угрожающее безопасности сосѣдей или прохожихъ, должно быть ремонтировано собственникомъ по первому требованію начальства; вслучаѣ неисполненія таковаго строеніе по распоряженію начальства можетъ быть ремонтировано или даже снесено на его счетъ (ст. 982—984).

Эти постановленія по вѣрному замѣчанію Эрдмана замѣняютъ римскую cautio damni infecti.

2) Далѣе, взамѣнъ внѣсудебной римской operis novi nuntiatio мы встрѣчаемъ постановленіе, что всякая новая постройка, какъ равно всякая перестройка можетъ быть совершена только съ утвержденія надлежащаго органа строительной полиціи; но и послѣ того, какъ таковое будетъ получено, сосѣди на случай грозящей опасности могутъ заявить протестъ противъ постройки предъ компетентнымъ учрежденіемъ (ст. 986, 990).

3) Далѣе, въ кодексѣ содержатся нѣсколько постановленій, ограничивающихъ права собственника по устройству и измѣненію дождевыхъ и иныхъ стоковъ воды (ст. 997—1000). Они замѣняютъ римскія постановленія объ aquae pluviae arcendae actio.

ОТДѢЛЪ III.

Сервитутное право.

ГЛАВА I.

Сущность сервитутовъ.

§ 137.

Опредѣленіе и основныя положенія.

1) Сервитуты суть вещныя права пользованія чужою вещью, они устанавливаются либо въ пользу опредѣленныхъ лицъ, либо въ пользу собственника опредѣленнаго имѣнія. Они состоятъ либо въ правѣ лица непосредственно пользоваться чужою вещью въ томъ или другомъ отношеніи, либо въ правѣ возбранять собственнику извѣстное пользованіе вещью.

2) Основныя положенія сервитутнаго права:

а) Servitus in faciendo consistere non potest, т. е. содержаніе сервитута не можетъ быть таково, чтобъ собственникъ былъ самъ обязанъ исполнить что либо, facere; оно можетъ заключаться лишь въ томъ, что онъ обязанъ терпѣть (pati) извѣстные акты пользованія со стороны другаго лица или воздерживаться самъ (non facere) отъ извѣстныхъ актовъ пользованія своею вещью. Исключеніе состав. только servitus oneris ferendi.

б) Nulli sua res servit,—никто не можетъ имѣть сервитутнаго права на собственную вещь, ибо собственность, какъ болѣе полное право, поглощаетъ сервитутъ. Вслѣдствіе этого сервитутъ относительно данной вещи прекращается, если управомоченное лицо пріобрѣтаетъ право собственности на нее.

в) Servitus servitutis esse non potest, т. е. сервитутъ не можетъ служить объектомъ новаго сервитута, напр. нельзя сдѣлать кого нибудь узуфруктуаріемъ дорожнаго права, jus itineris. Впрочемъ, этотъ принципъ позднѣе обходился.

г) Сервитутъ долженъ представлять какую нибудь выгоду для управомоченнаго лица, это лицо должно быть заинтересовано въ существованіи сервитута.

Вслѣдствіе этого не допускается установленіе сервитута ради однаго каприза, напр. ut spatiari et ut coenare in alieno possimus.

д) Сервитуты, кромѣ ususfructus, суть права недѣлимыя.

3) Тѣ же начала приняты и Балтійскимъ правомъ. Ср. ст. 1089—1102, въ особ. ст. 1094—1098.

§ 138.

Главное дѣленіе сервитутовъ.

1) Основное дѣленіе сервитутовъ есть дѣленіе ихъ на servitutes personarum и servitutes rerum или jura praediorum, личные и реальные сервитуты, смотря по тому, установленъ ли сервитутъ въ пользу опредѣленнаго лица или въ интересахъ опредѣленнаго имѣнія.

Ср. Балт. право, ст. 1089, 1090.

2) Реальные сервитуты отличаются крайнимъ разнообразіемъ; что же касается личныхъ сервитутовъ, то число ихъ ограниченное; главные виды ихъ—usus и ususfructus.

3) Впрочемъ, возможно придать реальному сервитуту характеръ личнаго, установивъ его въ пользу опредѣленнаго только лица, напр. даннаго собственника имѣнія. Такого рода сервитуты обыкновенно выдѣляются въ особую категорію иррегулярныхъ сервитовъ,— строго говоря, они представляютъ собою ограниченный ususfructus или usus.

Ср. Балтійское право, ст. 1109.

ГЛАВА II.

Отдѣльные личные сервитуты.

§ 139.

Usus fructus. A. *Понятіе и главныя свойства.*

1) Узуфруктъ есть принадлежащее опредѣленному лицу вещное право пользованія чужою непотребляемою вещью и извлеченія изъ нея плодовъ подъ условіемъ сохранности самой вещи.

Usus fructus est jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia.

Управомоченное лицо называется узуфруктуаріемъ или фруктуаріемъ. Пока существуетъ право узуфрукта на вещь, собственникъ имѣетъ относительно нея только nuda proprietas.

Балтійское право передаетъ usus fructus словомъ „право пользованія".

2) Узуфруктъ какъ личный сервитутъ есть право, принадлежащее только данному лицу. онъ не можетъ быть распространенъ на наслѣдниковъ перваго узуфруктуарія. Впрочемъ, позднѣйшее римское право уклонилось отъ этого принципа; если спеціально было постановлено, что узуфруктъ долженъ перейти и къ наслѣдникамъ узуфруктуарія, то такое распоряженіе не считалось недѣйствительнымъ; однако, каждый наслѣдникъ долженъ представить новую cautio usufructuaria, другими словами, формально дѣло разсматривалось такъ, какъ будто наслѣдникъ не продолжаетъ узуфруктъ своего наслѣдодателя, а пріобрѣтаетъ новый узуфруктъ.

3) Узуфруктъ по теоріи римскихъ юристовъ есть неотчуждаемое право,—цессія его недѣйствительна, но осуществленіе его стало отчуждаемымъ.

Узуфруктуарій можетъ уступить, цедировать третьему лицу осуществленіе своего права на возмездномъ или безвозмездномъ основаніи, на время или на весь срокъ существованія своего права узуфрукта. Неотчуждаемость самаго права, при отчуждаемости осуществленія его, имѣетъ то практическое значеніе, что узуфруктъ остается связаннымъ съ личностью первоначальнаго узуфруктуарія въ томъ смыслѣ, что со смертью его онъ прекращается, тогда какъ смерть цессіонарія не оказываетъ вліянія на узуфруктъ, напротивъ, осуществленіе его переходитъ къ его наслѣдникамъ.

Равнымъ образомъ, первоначальный узуфруктуарій продолжаетъ отвѣчать предъ собственникомъ за всѣ дѣйствія цессіонарія, какъ за свои собственныя.

Впрочемъ, цессіонарій пріобрѣтаетъ не только личное требованіе противъ первоначальнаго узуфруктуарія, а пользуется и вещной защитой, предъявляя иски первоначальнаго узуфруктуарія, въ качествѣ actiones utiles, какъ противъ него самого, такъ и противъ третьихъ лицъ. Сверхъ того, отреченіе первоначальнаго узуфруктуарія отъ уступленнаго имъ права узуфрукта въ пользу собственника недѣйствительно.

Узуфруктъ есть дѣлимое право, онъ далѣе можетъ быть установленъ относительно интеллектуальной части вещи, равно онъ можетъ принадлежать нѣсколькимъ лицамъ pro partibus indivisis.

§ 140.

Б. *Права узуфруктуарія.*

Узуфруктуарій имѣетъ право пользоваться вещью съ устраненіемъ собственника отъ пользованія ею; но онъ долженъ пользоваться ею boni viri arbitratu, постоянно помня, что вещь должна быть возвращена впослѣдствіи собственнику. Право пользованія его распространено и на приращенія вещи, — но лишь по

стольку, по скольку таковыя не представляютъ отдѣльной вещи, поэтому оно не распространяется на insula in flumine nata и на partus ancillae. Ср. Балт. право, ст. 1208—1216.

2) Онъ имѣетъ право извлекать изъ нея плоды, какъ естественные такъ и цивильные.

Естественные плоды онъ пріобрѣтаетъ per percepti-onem, плоды, которыми онъ не успѣлъ завладѣть ко времени прекращенія своего права, переходятъ къ собственнику. Что касается цивильныхъ плодовъ, то они распредѣляются между собственникомъ и узуфруктуаріемъ пропорціонально времени существованія узуфрукта. Ср. Бал. право, ст. 1211 и примѣчаніе къ ней.

3) Для осуществленія своего права пользованія и извлеченія плодовъ узуфруктуарій имѣетъ квалифицированную detentio вещи, пользуясь поссессорной защитой въ качествѣ квазивладѣльца.

4) *Предѣлы полномочій узуфруктуарія.*

а) Узуфруктуарій не долженъ безъ согласія собственника ухудшать вещь своимъ пользованіемъ; fructuarius causam proprietatis deteriorem facere non debet, meliorem facere potest, равно онъ не имѣетъ права предпринимать такія существенныя измѣненія, вслѣдствіе которыхъ вещь получаетъ новое назначеніе, напр. онъ не имѣетъ права обратить паркъ въ огородъ, или замокъ въ фабрику и т. д.; критеріемъ для рѣшенія вопроса о томъ, какія измѣненія могутъ быть сдѣланы узуфруктуаріемъ, и здѣсь служитъ boni viri arbitratus.

Ср. Балтійск. право, ст. 1220—1228.

б) Онъ не можетъ отчуждать своего права узуфрукта, хотя онъ можетъ предоставить третьему лицу осуществленіе своего права, равнымъ образомъ онъ не можетъ обременять вещь сервитутами. Ср. Балт. право, ст. 1217 (разрѣшаетъ уступать осуществленіе узуфрукта)

ст. 1218 (запрещаетъ отчужденіе самаго права) ст. 1219 (запрещаетъ обременять вещь сервитутами).

в) Съ другой стороны, собственникъ, proprietarius, хотя и сохраняетъ право отчуждать и закладывать свою nuda proprietas,—но безъ согласія узуфруктуарія не можетъ предпринимать никакихъ дѣйствій, способныхъ ограничить права послѣдняго. Ср. Балт. право, ст. 1240—1243.

§ 141.

С. *Обязанности узуфруктуарія.*

1) Узуфруктуарій не только обязанъ пользоваться вещью осмотрительно, boni viri arbitratu, но какъ bonus pater familias долженъ принять всѣ мѣры къ тому, чтобы сохранить ее въ исправномъ видѣ, поскольку время и умѣренное пользованіе сами по себѣ не влекутъ за собою уменьшенія стоимости ея; поэтому онъ несетъ обыкновенные расходы по ремонту зданій, долженъ заботиться о кормѣ животныхъ, о пополненіи стада и т. д. Онъ отвѣчаетъ за omnis culpa; но онъ не обязанъ принимать на себя особыхъ расходовъ, вызванныхъ помимо его воли, какъ то расходовъ по капитальному ремонту зданія и т. д. Ср. Балтійское право, ст. 1229—1235.

2) Онъ несетъ подати и повинности, лежащія на вещи. Балт. пр., ст. 1237.

3) По прекращеніи узуфрукта онъ обязанъ выдать вещь и вознаградить собственника за всякій убытокъ, причиненный имъ, въ извѣстныхъ случаяхъ къ нему можетъ быть предъявленъ искъ и въ то время, пока продолжается узуфруктъ. Ср. Б. пр., ст. 1238.

5) Онъ обязанъ представить особое обезпеченіе, cautio usufructuaria, обыкновенно вещественное обезпеченіе; въ случаѣ непредставленія его онъ можетъ быть принужденъ къ этому какъ исковымъ путемъ, такъ и путемъ невыдачи вещи.

Впрочемъ, онъ можетъ быть освобожденъ отъ представленія такого обезпеченія на основаніи особаго соглашенія, въ извѣстныхъ случаяхъ и на основаніи закона. По Балтійскому праву представленіе обезпеченія требуется въ томъ только случаѣ, когда „сіе будетъ именно условлено при установленіи пользованія“ (ст. 1239).

§ 142.

D. Quasi ususfructus.

Объектомъ узуфрукта могутъ служить только тѣлесныя непотребляемыя вещи.

Однако, въ концѣ республики или въ началѣ имперіи состоялся Сенатусконсультъ, опредѣлившій, что узуфруктъ можетъ быть установленъ относительно всякаго рода вещей.

Это послужило поводомъ для выработки особаго института quasi ususfructus, который преслѣдуетъ тѣ же экономическія цѣли, какъ и verus ususfructus, но имѣетъ совершенно иную юридическую форму. Quasi ususfructus примѣняется въ двухъ категоріяхъ случаевъ:

1) Онъ можетъ быть установленъ относительно потребляемыхъ вещей, какъ-то денегъ, хлѣба, вина. Въ такомъ случаѣ, квазиузуфруктуарій пріобрѣтаетъ право собственности на такія вещи, съ обязательствомъ вернуть по наступленіи такого обстоятельства, которое повлекло бы за собою прекращеніе настоящаго узуфрукта, tantundem ejusdem qualitatis или соотвѣтственную сумму денегъ тому лицу, которому при настоящемъ узуфруктѣ пришлось бы вернуть самую вещь.

Для обезпеченія этого онъ долженъ представить cautio quasi usufructuaria. Что касается платьевъ, то они сами по себѣ не суть потребляемыя вещи, однако, если носить ихъ, они обыкновенно въ скоромъ времени изнашиваются; поэтому допускается

устанавливать на нихъ не только verus, но и quasi usus-fructus.

2) Онъ можетъ быть установленъ относительно обязательственныхъ требованій, такъ назыв. ususfructus nominum.

а) Если онъ установленъ въ пользу самого должника, то сущность его заключается въ томъ, что должникъ за соотвѣтствующее время не обязанъ платить % по своему долгу и не обязанъ произвести платежъ по нему.

б) Если онъ установленъ въ пользу третьяго лица, то это третье лицо за соотвѣтствующее время имѣетъ право получать % по долгу; in dubio оно имѣетъ также право требовать исполненія отъ должника, пріобрѣтая въ такомъ случаѣ относительно объекта обязательственнаго требованія смотря по природѣ послѣдняго либо verus, либо quasiususfructus. Конечно и здѣсь требуется представленіе обезпеченія.

3) Наконецъ, ususfructus можетъ быть установленъ относительно цѣлаго имущества, такъ назыв. ususfructus omnium rerum. Въ такомъ случаѣ лицо пріобрѣтаетъ относительно однѣхъ вещей—verus ususfructus, относительно другихъ—quasi ususfructus.

Примѣчаніе.

Балтійское право передаетъ quasi ususfructus терминомъ „чрезвычайное право пользованія“, въ противоположность чему verus ususfructus назыв. обыкновеннымъ правомъ пользованія.

Ср. ст. 1206. Оно тоже признаетъ, что объектомъ его могутъ служить съ одной стороны потребимыя вещи, а съ другой — долговыя требованія, ст. 1204, 1205. Права квазиузуфруктуарія тѣ же, какъ и въ Римскомъ правѣ, ст. 1244—1245. О пользованіи платьями упоминаетъ ст. 1246.

§ 143.

Usus.

1) Usus по буквальному своему смыслу есть вещное право пользованія безъ права извлеченія плодовъ.

Источники говорятъ: Constituitur etiam nudus usus, id est sine fructu.

Узуарій не имѣетъ права пользоваться вещью какъ источникомъ доходовъ, поэтому не можетъ присваивать себѣ плоды вещи и можетъ пользоваться ею только самъ, но не долженъ извлекать выгоды изъ нея путемъ возмезднаго предоставленія пользованія ею третьимъ лицамъ; даже безвозмездное предоставленіе другому лицу пользованія всею вещью не допускается.

2) Однако, въ нѣкоторыхъ случаяхъ въ зависимости отъ природы данной вещи и во вниманіе къ вѣроятной волѣ установителя, права узуарія нѣсколько расширяются и въ частн. за нимъ признается ограниченное право извлеченія плодовъ, поскольку послѣдніе идутъ на удовлетвореніе его личныхъ нуждъ; напр. если установленъ usus относительно дома съ фруктовымъ садомъ, то узуарій можетъ срывать столько плодовъ, сколько требуется для его обѣда, и т. п.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, по тѣмъ же соображеніямъ, usus даже прямо уподобляется узуфрукту или квазиузуфрукту, именно если онъ установленъ относительно такихъ вещей, которыми нельзя непосредственно пользоваться, а изъ которыхъ только и можно извлекать плоды; сюда относ. usus silvae, usus pecuniae.

3) Въ остальномъ къ usus примѣняются тѣ же правила, какъ и къ ususfructus; въ частности узуарій обязанъ тоже представить cautio usuaria.

4) Въ современномъ правѣ usus хотя и возможенъ, но встрѣчается очень рѣдко, такъ какъ не существуетъ даже опредѣленнаго термина для выраженія римскаго

понятія usus. Вслѣдствіе этого вопросъ о томъ, установленъ ли въ данномъ частномъ случаѣ usus или какое нибудь другое ограниченное право пользованія, можетъ быть разрѣшенъ только путемъ толкованія установительнаго акта.

То же слѣдуетъ сказать и относительно *Балтійскаго права*. Оно не выдѣляетъ спеціально usus, а предоставляетъ заинтересованнымъ лицамъ устанавливать болѣе или менѣе широкія границы пользованія. Ср. ст. 1207.

§ 144.

Habitatio и operae servorum.

1) Кромѣ ususfructus и usus въ Римскомъ правѣ встрѣчались еще два личныхъ сервитута:

а) habitatio есть вещное право жительства въ чужой квартирѣ,

в) operae servorum есть вещное право на трудъ чужаго раба.

Оба эти сервитута въ Римскомъ правѣ носили алиментарный характеръ, т. е. разсматривались какъ формы оказанія матеріальной поддержки неимущимъ лицамъ, а поэтому пользовались извѣстными привиллегіями, напр. они не прекращались въ случаѣ non usus и т. д.

Балтійское право реципировало habitatio подъ названіемъ права жительства, ст. 1247—1250.

Этотъ сервитутъ не подлежитъ прекращенію силою давности. Ср. ст. 1292. п. 1.

ГЛАВА III.

Реальные сервитуты.

§ 145.

Общія положенія.

Реальные сервитуты суть вещныя права ограниченнаго пользованія однимъ участкомъ, связанныя съ дру-

гимъ участкомъ. Они предполагаютъ господствующій и служащій участокъ praedium dominans и praedium serviens. Ср. Балт. право, ст. 1103, 1107.

Реальные сервитуты находятся въ распоряженіи каждаго даннаго собственника господствующаго участка. Они переходятъ на каждаго преемника первоначальнаго ихъ пріобрѣтателя, независимо отъ того, какимъ образомъ онъ сталъ собственникомъ участка; римскіе юристы поэтому и смотрятъ на нихъ какъ на особые дополнительные аттрибуты господствующаго имѣнія.

Существуютъ нѣкоторыя общія положенія, касающіяся всѣхъ реальныхъ сервитутовъ.

1) Сервитутъ долженъ быть praedio (dominanti) utilis, т. е. онъ долженъ либо облегчить эксплоатацію господствующаго участка, какъ напр. servitus itineris, либо сдѣлать пользованіе имъ болѣе пріятнымъ, какъ напр. servitus altius non tollendi.

2) Господствующій и служащій участокъ должны быть сосѣдніе praedia vicina, т. е. находиться въ такомъ пространственномъ соотношеніи, что обремененіе одного дѣйствительно можетъ принести пользу другому. Ср. Б. право, ст. 1106.

3) Объемъ правомочій, предоставляемыхъ даннымъ сервитутомъ, не идетъ дальше того, что необходимо въ интересахъ господствующаго участка; поэтому собственникъ господствующаго участка не можетъ пользоваться своимъ сервитутнымъ правомъ въ интересахъ третьихъ лицъ, (напр. не можетъ поить чужой скотъ). Бал. право ст. 1109.

4) Объемъ правомочій, предоставляемыхъ даннымъ сервитутомъ, можетъ быть ближе нормированъ или ограниченъ относительно срока или мѣста осуществленія сервитута; во всякомъ случаѣ сервитутъ долженъ быть осуществляемъ civiliter, т. е. сообразуясь съ интересами собственника служащаго участка.

5) Собственникъ служащаго участка можетъ и самъ совершать тѣ дѣйствія, на которыя имѣетъ право собственникъ господствующаго, равно предоставить и другимъ сосѣдямъ тѣ же права, поскольку это допускается природою вещей и не приводитъ къ умаленію существующихъ уже сервитутныхъ правъ; съ другой стороны онъ долженъ воздерживаться отъ всѣхъ дѣйствій, ограничивающихъ права собственника господствующаго участка. Бал. право, ст. 1110.

6) Выгода, доставляемая господствующему участку служащимъ, не должна быть преходящая, а должна быть постоянная,—servitus perpetuam causam habere debet. Балт. пр., ст. 1108.

4. *Реальные сервитуты суть недѣлимыя права.* Они лежатъ на всемъ служащемъ участкѣ и связаны со всѣмъ господствующимъ участкомъ и не могутъ быть пріобрѣтены или утрачены въ примѣненіи къ интеллектуальной части того или другаго участка; въ случаѣ реальнаго раздѣла того или другаго участка они продолжаютъ обнимать всѣ отдѣльныя части бывшаго цѣлаго, поскольку дѣйствіе ихъ само по себѣ не ограничивается какою нибудь отдѣльной мѣстностью того или другаго. По той же причинѣ одинъ изъ нѣсколькихъ сособственниковъ не можетъ обременить сервитутомъ общій участокъ или пріобрѣсти таковой въ пользу общаго участка. Ср. Балт. право, ст. 1111, 1114, 1116.

§ 146.

Виды реальныхъ сервитутовъ.

Реальные сервитуты распадаются:

1) на положительные и отрицательные, servitutes affirmativae и negativae, смотря по тому, доставляютъ ли они управомоченному лицу право совершать самому извѣстныя дѣйствія или только право не допускать извѣстныхъ дѣйствій со стороны собственника служа-

щаго участка, другими словами, обязываютъ ли они собственника служащаго участка, ut aliquid patiatur aut non faciat.

2) Непрерывные и періодическіе, continuae и discontinuae, смотря по тому, создаютъ ли они непрерывно продолжающееся состояніе вещей, или они состоятъ изъ ряда періодически повторяющихся дѣйствій со стороны управомоченнаго лица.

3) Городскіе (или домовые) и сельскіе, servitutes praediorum urbanorum и servitutes praediorum rusticorum, смотря по тому, установлены ли они въ пользу зданія, praedium urbanum или въ пользу незастроеннаго участка, praedium rusticum.

Послѣднее дѣленіе считается римскими юристами наиболѣе важнымъ. Ср. Балтійское право, ст. 1105.

§ 147.

Перечень отдѣльныхъ городскихъ (домовыхъ) сервитутовъ.

Отдѣльные городскіе сервитуты, упоминаемые въ источникахъ суть частью *положительные*, частью *отрицательные*. См. общій перечень домовыхъ сервитутовъ въ Балт. правѣ, ст. 1181—1182.

1) Что касается положительныхъ сервитутовъ, то:

а) Одни изъ нихъ даютъ право пользованія служащимъ строеніемъ, въ качествѣ подпоры для господствующаго строенія.

Сюда относятся servitus tigni immittendi, право вколачивать концы брусковъ въ стѣну сосѣда, (ср. Балтійское право, ст. 1158 — 1189). Servitus oneris ferendi, право пользованія чужою стѣной или колонной и т. п. въ качествѣ подпорки для собственнаго зданія (ср. Балт. право, ст. 1183—1187).

Послѣдній сервитутъ замѣчателенъ тѣмъ, что собственникъ служащаго строенія обязывается содержать его въ исправномъ видѣ такъ, чтобы оно могло вы-

нести покоющуюся на немъ тяжесть, т. е. собственникъ служащаго строенія въ видѣ исключенія принуждается не къ простому pati или non facere, а именно къ facere.

б) Другіе даютъ право снабдить господствующее строеніе такими пристройками, которыя заходятъ въ пространство, находящееся надъ служащимъ строеніемъ.

Сюда относится servitus projiciendi, право перекинуть балконъ и другіе выступы въ чужое пространство; servitus protegendi—право захватить крышей чужое пространство. Ср. Балтійское право, ст. 1190.

в) Третья категорія обнимаетъ *случаи такъ назыв.* immissiones.

Сюда относятся servitus stillicidii и fluminis immittendi, право направить стокъ дождевой воды на служащій участокъ. (Ср. Балтійское право, ст. 1191—1193).

Servitus fumi immittendi — право выпускать дымъ и паръ свыше обыкновеннаго на служащій участокъ.

Servitus cloacae immittendae—право провести клоаку чрезъ чужой участокъ или въ чужой участокъ (Балт. право, ст. 1194—1195).

Отрицательные сервитуты имѣютъ цѣлью не допускать такихъ измѣненій на служащемъ участкѣ, которыя бы сдѣлали пользованіе господствующимъ участкомъ менѣе удобнымъ или менѣе пріятнымъ.

Сюда относится:

Servitus altius non tollendi, право требовать, чтобы сосѣдъ не застраивалъ своего участка или строилъ не выше опредѣленныхъ размѣровъ;

Servitus ne luminibus officiatur и servitus ne prospectui officiatur, право требовать, чтобы сосѣдъ не лишилъ бы участокъ свѣта или воды.

Ср. Балт. право, ст. 1196—1198.

§ 148.

Отдѣльные сельскіе сервитуты.

Они имѣютъ цѣлью либо обезпечить, или облегчить доступъ къ господствующему участку, либо облегчить пользованіе имъ или увеличить его доходность. Ср. общій перечень въ Балтійск. правѣ, ст. 1117.

Въ частности.

На первомъ планѣ стоятъ *дорожные сервитуты*. Различаютъ три типа ихъ:

iter—право прохода и проѣзда верхомъ,

actus—право прогона скота, соединенное обыкновенно съ правомъ прохода,

via—право проѣзда во всякомъ видѣ, соединенное обыкновенно съ правомъ прохода и прогона скота и провоза всякаго рода матеріаловъ. Подробныя постановленія объ этомъ содержитъ Балтійское право, ст. 1118—1126.

2) Далѣе идутъ водные сервитуты.

а) Servitus aquaeductus—право устройства водопровода чрезъ служащій участокъ.

Это право можетъ быть ограничено извѣстнымъ временемъ года, соотвѣтственно чему противополагается aqua hiberna и aestiva aquae cotidianae.

б) Servitus aquaehaustus—право доставать воду, в) Servitus pecoris ad aquam appulsus—право водопоя скота. Ср. Балт. право, ст. 1146—1155.

3) *Полевые, лѣсные и др. сервитуты.*

Servitus pascendi—право пасти свой скотъ на чужомъ участкѣ.

Servitus silvae caeduae—право рубить чужой лѣсъ и др.

Ср. подробныя постановленія Балтійскаго права, ст. 1127—1042 (о пастбищахъ и выгонахъ), ст. 1143—1145 (о сѣнокосахъ), ст. 1156—1175 (о правѣ въѣзда

въ лѣсъ). Наконецъ, признается особый сервитутъ пчеловодства (ст. 1176—1180).

ГЛАВА IV.

Возникновеніе сервитутовъ.

§ 149.

А. *На основаніи юридической сдѣлки.*

Сервитутъ прежде всего можетъ быть установленъ на основаніи договорнаго соглашенія или распоряженія на случай смерти.

Въ частности:

1) Неограниченно обременять вещь сервитутами можетъ только собственникъ ея; нѣсколько собственниковъ должны дѣйствовать съ общаго согласія.

Ср. Балт. право, ст. 1254, 1256, 1257 (нѣкоторыя ограниченія установлены для собственниковъ крестьянскихъ участковъ, ст. 1255).

2) Личные сервитуты могутъ быть пріобрѣтены какъ физическимъ, такъ и юридическимъ лицомъ.

Реальные сервитуты могутъ быть пріобрѣтены только собственникомъ того участка, въ пользу котораго уступается сервитутъ; нѣсколько сособственниковъ могутъ пріобрѣсть его только совмѣстно.

3) Сервитутъ можетъ быть установленъ на основаніи самостоятельнаго распоряженія или на основаніи особой дополнительной оговорки при отчужденіи вещи, напр. вещь отказывается deducto usufructu или имѣніе продается deducto jure itineris.

Въ частности:

а) Сервитутъ можетъ быть установленъ на основаніи распоряженія на случай смерти; это наиболѣе частая форма установленія *личныхъ* сервитутовъ.

б) Сервитутъ можетъ быть установленъ *на основаніи неформальнаго договорнаго соглашенія*, которое пред-

полагаетъ наличность animus acquirendi и transferendi servitutis.

До послѣдняго времени спорили о томъ, достаточно ли одного соглашенія, или требуется сверхъ того quasi traditio сервитута, т. е. должно ли было управомоченное лицо приступить къ осуществленію своего сервитутнаго права съ открытаго или молчаливаго разрѣшенія собственника обремененной вещи. Господствующее мнѣніе теперь высказывается въ пользу перваго предположенія.

Споръ возникъ вслѣдствіе того, что въ до-Юстиніановомъ правѣ для пріобрѣтенія сервитута неформальное соглашеніе не считалось достаточнымъ.

Именно:

α) По древнему цивильному праву сервитуты въ Италіи устанавливались посредствомъ mancipatio и in jure cessio. In jure cessio была общая форма, mancipatio примѣнялась только къ сельскимъ сервитутамъ.

β) Эти способы установленія сервитутовъ не были примѣнимы къ *провинціальнымъ участкамъ*. По отношенію къ нимъ сложилась особая форма установленія сервитутовъ посредствомъ pactiones et stipulationes. Pactio есть неформальное соглашеніе, stipulatio присоединялась для подтвержденія pactionis.

а) Въ Императорскомъ періодѣ нерѣдко довольствовались простой traditio servitutis sive patientia, при томъ не только въ провинціяхъ, но и въ Италіи, желая избѣгнуть обременительныхъ формальностей.

Эта послѣдняя форма была тоже признана преторскимъ правомъ, т. е. сервитуты, установленные такимъ путемъ, стали тоже пользоваться судебной защитой.

б) Въ Юстиніановомъ правѣ in jure cessio и mancipatio отпали, вслѣдствіе этого въ качествѣ способовъ установленія сервитутовъ упоминаются только съ одной

стороны pactiones и stipulationes, съ другой стороны quasi traditio servitutis.

2) Въ дальнѣйшемъ развитіи отпала и стипуляція. Вслѣдствіе этого нѣкоторые ученые и утверждаютъ, что за отпаденіемъ ея сервитуты нынѣ могутъ быть установлены только путемъ quasi traditio.

Гораздо естественнѣе, однако, то заключеніе, что за отпаденіемъ стипуляціи представляется достаточнымъ простое неформальное соглашеніе, которое можетъ быть выражено открыто или молчаливо.

Что касается Балт. права, то неформальное соглашеніе для возникновенія сервитутнаго права признается недостаточнымъ, а требуется составленіе письменнаго акта со внесеніемъ его въ крѣпостныя книги (ст. 1262—1264).

§ 150.

Б) *Остальные способы пріобрѣтенія сервитутовъ.*

I. *На основаніи судебнаго рѣшенія.*

1) Судья можетъ установить сервитутъ посредствомъ adjudicatio въ раздѣльномъ процессѣ, напр., онъ можетъ присудить одному лицу право собственности на вещь, а въ пользу другаго установить право узуфрукта на нее.

Сервитуты возникаютъ съ момента вступленія судебнаго рѣшенія въ законную силу. Ср. Балт. право, ст. 1253, гдѣ сверхъ того требуется внесеніе сервитута въ крѣпостныя книги.

II. *На основаніи давностнаго пріобрѣтенія.*

Въ древнемъ Римскомъ правѣ допускалась usucapio сервитутовъ, срокъ которой былъ годичный. Этотъ порядокъ представлялъ такія неудобства, что онъ былъ уничтоженъ на основаніи lex Scribonia.

Съ теченіемъ времени убѣдились однако въ невоз-

можности обходиться безъ всякаго давностнаго пріобрѣтенія сервитутовъ и поэтому въ Императорскомъ періодѣ былъ созданъ новый способъ давностнаго пріобрѣтенія ихъ, такъ назыв. longa quasi possessio.

Этотъ способъ давностнаго пріобрѣтенія севитутовъ не имѣетъ ничего общаго съ давностнымъ пріобрѣтеніемъ собственности, напротивъ, для него были выработаны гораздо менѣе стѣснительныя начала.

Именно для давностнаго пріобрѣтенія какъ личныхъ, такъ и реальныхъ сервитутовъ требовалось только:

а) чтобъ лицо фактически осуществляло тѣ дѣйствія, изъ которыхъ слагается данный сервитутъ, въ теченіи 10 лѣтъ inter praesentes и 20 л. inter absentes,

б) чтобъ оно приписывало себѣ право совершать эти дѣйствія, и, наконецъ,

в) чтобъ это совершалось nec vi, nec clam, nec precario по отношенію къ собственнику служащей вещи.

г) Ничего другаго, въ частности, ни justus titulus, ни bona fides, не требовалось.

Но въ настоящее время, подъ вліяніемъ каноническаго права, требуется bona fides. Балтійское право не допускаетъ давностнаго пріобрѣтенія сервитутовъ, ст. 1261.

III. *На основаніи закона.*

Одинъ только сервитутъ — именно узуфруктъ въ извѣстныхъ случаяхъ возникаетъ непосредственно на основаніи законнаго постановленія, — такъ назыв. usus-fructus legalis.

Именно, таковой признается между прочимъ:

а) за отцемъ относительно bona adventicia его дѣтей,

б) за parens binubus относительно lucra nuptialia отъ перваго брака, право собственности на которыя вслѣдствіе вступленія во второй бракъ отходитъ къ дѣтямъ отъ перваго брака. Ср. Балт. пр., ст. 1252.

ГЛАВА V.

Прекращеніе сервитутовъ

§ 151.

Способы прекращенія сервитутовъ, общіе всѣмъ вообще вещнымъ правамъ или всѣмъ вещнымъ правамъ на чужую вещь.

1) *Подобно всѣмъ вещнымъ правамъ вообще* сервитуты прекращаются:

а) въ случаѣ уничтоженія служащей вещи или перехода ея въ разрядъ res extra commercium.

Для личныхъ сервитутовъ одинаковое значеніе съ уничтоженіемъ служащей вещи имѣетъ и такое измѣненіе ея, которое исключаетъ возможность пользоваться ею на прежнемъ основаніи; такъ, напр., право узуфрукта на фруктовый садъ прекращается съ возведеніемъ на мѣстѣ его дома, и т. д.

Балтійское право касается этого вопроса въ ст. 1273—1276 и опредѣляетъ, что въ случаѣ возстановленія уничтоженной вещи реальные сервитуты вступаютъ снова въ силу, а личные нѣтъ.

б) Далѣе сервитуты прекращаются въ случаѣ отчужденія служащей вещи со стороны фиска или главы государства безъ упоминанія о сервитутѣ. Балтійское право не знаетъ такого способа прекращенія сервитутовъ.

в) Въ случаѣ наступленія срока или условія и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ вступаетъ въ силу правило: resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum. Ср. Балтійское пр., ст. 1277—1281.

2) *Подобно всѣмъ вещнымъ правамъ на чужія вещи* сервитуты прекращаются:

а) *посредствомъ* confusio, или какъ говорятъ *при узуфруктѣ* consolidatio, т. е. посредствомъ соеди-

ненія сервитутнаго права и права собственности на вещь въ одномъ лицѣ, напр., узуфруктуарій пріобрѣтаетъ право собственности на вещь, служащую объектомъ узуфрукта.

Сервитутъ самъ по себѣ не возникаетъ вновь, если это соединеніе впослѣдствіи прекратится, — возможно лишь установить его вновь.

Балтійское право касается этого вопроса въ ст. 1270—1272. Сервитутъ не прекращается, если confusio наступаетъ только временно.

б) *Посредствомъ неформальнаго отреченія со стороны управомоченнаго лица.*

Отреченіе можетъ быть выражено въ распоряженіи на случай смерти или въ договорномъ соглашеніи. Оно можетъ быть открытое или молчаливое; послѣднее усматривается, напр., въ томъ, что узуфруктуарій безъ оговорокъ соглашается на отчужденіе служащей вещи, или управомоченное лицо допускаетъ такое измѣненіе служащей вещи, которое дѣлаетъ невозможнымъ дальнѣйшее осуществленіе сервитутнаго права. Ср. Балтійское право, ст. 1266—1269.

§ 152.

Спеціальные способы прекращенія сервитутовъ.

Кромѣ общихъ способовъ существуютъ еще способы прекращенія, спеціально свойственные только сервитутамъ.

1) Личные сервитуты прекращаются со смертью управомоченнаго лица; если личный сервитутъ установленъ въ пользу юридическаго лица, то онъ прекращается по истеченіи *100 лѣтъ*.

Впрочемъ, относительно узуфрукта съ теченіемъ времени было допущено изъятіе въ томъ смыслѣ, что онъ можетъ вновь возникнуть въ лицѣ наслѣдниковъ перваго узуфруктуарія.

Эти же начала приняты и Балтійскимъ правомъ, которое вообще допускаетъ при самомъ установленіи личныхъ сервитутовъ распространеніе ихъ на ближайшихъ наслѣдниковъ перваго обладателя. Ср. ст. 1293—1296.

(Въ до-Юстиніановомъ правѣ личные сервитуты кромѣ habitatio и operae servorum, сверхъ того прекращались въ случаѣ всякой capitis deminutio обладателя сервитута; въ Юстиніановомъ правѣ такой эффектъ имѣли только capitis deminutio maxima и media; въ современномъ правѣ этотъ способъ прекращенія личныхъ сервитутовъ совершенно отпалъ).

2) Ко всѣмъ сервитутамъ примѣняется *своеобразное давностное прекращеніе.*

Давностное прекращеніе сервитутовъ встрѣчается въ двухъ формахъ:

а) Non usus, простое неосуществленіе сервитута.

Такимъ путемъ прекращаются всѣ личные сервитуты и тѣ реальные, которые даютъ право на совершеніе ряда повторяющихся дѣйствій. Давностный срокъ по общему правилу 10 лѣтъ inter praesentes и 20 лѣтъ inter absentes.

Для сохраненія сервитутнаго права не требуется впрочемъ, чтобъ обладатель самъ осуществлялъ свое сервитутное право; по отношенію къ личнымъ сервитутамъ достаточно, если ихъ осуществляли представители его; по отношенію къ реальнымъ сервитутамъ даже достаточно, если они будутъ осуществлены добросовѣстнымъ или недобросовѣстнымъ владѣльцемъ господствующаго участка.

б) Usucapio libertatis, т. е. совершеніе обязаннымъ лицомъ такихъ дѣйствій, которыя идутъ въ разрѣзъ съ сервитутнымъ правомъ противной стороны.

Usucapio libertatis требуется для прекращенія такихъ реальныхъ сервитутовъ, которые заключаются въ из-

вѣстномъ неизмѣнномъ состояніи господствующаго или служащаго участка (напр., servitus altius non tollendi). Именно такіе сервитуты не прекращаются вслѣдствіе простаго non usus, а требуется, чтобъ владѣлецъ служащей вещи нарушилъ сервитутное право противной стороны и владѣлъ вещью въ такомъ видѣ nec vi, nec clam, nec precario въ теченіи 10 лѣтъ inter praesentes или 20 лѣтъ inter absentes (titulus и bona fides не требуется)

Впрочемъ, многія детали спорны. Ср. Виндшейдъ, т. I, § 216.

Балтійское право касается давностнаго прекращенія сервитутовъ въ ст. 1284—1292.

Нормальный давностный срокъ въ Лифляндіи и Эстляндіи—10 лѣтъ, въ Курляндіи—5 лѣтъ; (для сервитутовъ, которыми можно пользоваться не постоянно, а только черезъ годъ, или черезъ мѣсяцъ, или только въ извѣстныя времена года, требуется двойной срокъ) ст. 1284 и 1285.

Usucapio libertatis требуется по отношенію ко всѣмъ городскимъ (домовымъ) сервитутамъ, ст. 1286. Нѣкоторые сервитуты не подлежатъ прекращенію давностью, ст. 1292.

3) Наконецъ, Балтійское право упоминаетъ еще особо о выкупѣ сервитутовъ какъ способѣ прекращенія ихъ, ст. 1282—1283.

ГЛАВА IV.

Защита сервитутовъ.

§ 153.

Confessoria in rem actio.

Обладатель сервитута пользуется защитой противъ всякаго рода нарушеній его сервитутнаго права, независимо отъ характера нарушенія и личности нарушителя.

Соотвѣтствующій искъ называется confessoria in rem actio или vindicatio servitutis.

Въ частности:

1) *Истцомъ* является обладатель сервитута; при реальныхъ сервитутахъ таковымъ считается всякій собственникъ господствующаго участка.

2) *Отвѣтчикомъ* является всякое третье лицо, которое препятствуетъ истцу осуществлять свое сервитутное право или оспариваетъ это право.

3) Истецъ долженъ доказать:

а) свое сервитутное право;

б) фактъ нарушенія его со стороны отвѣтчика.

4) Искъ направленъ: на признаніе сервитутнаго права истца (если отвѣтчикъ отрицаетъ его), далѣе на устраненіе нарушенія, вознагражденіе за понесенный убытокъ и наложеніе cautio de non amplius turbando.

5) Actio confessoria можетъ быть предъявлена и въ качествѣ quasi Publiciana actio.

Балтійское право не упоминаетъ особо объ этомъ искѣ, считая очевидно достаточнымъ самое признаніе вещнаго характера сервитутныхъ правъ, откуда само собою слѣдуетъ, что таковыя должны пользоваться защитой противъ всякаго рода посягательствъ.

§ 154.

Поссессорная защита сервитутовъ.

При извѣстныхъ условіяхъ пользуется самостоятельной судебной защитой не только тотъ, кто доказалъ свое сервитутное право (именно въ формѣ confessoria in rem actio), но и тотъ, кто только фактически занимаетъ положеніе сервитутнаго обладателя, но не доказалъ своего сервитутнаго права.

Другими словами, на ряду съ петиторной защитой сервитутовъ существуетъ и поссессорная защита ихъ.

Надо строго отличать поссессорную защиту личныхъ сервитутовъ отъ таковой же реальныхъ сервитутовъ.

Осуществленіе личныхъ сервитутовъ (напр., ususfructus или usus) предполагаетъ экономическое владѣніе вещью, служащей объектомъ сервитутнаго права; поэтому естественно, что поссессорная защита этихъ сервитутовъ заключается въ охранѣ нарушеннаго и возвратѣ утраченнаго экономическаго владѣнія вещью.

Наоборотъ, осуществленіе реальнаго сервитута (напр., права прохода) не только не предполагаетъ экономическаго владѣнія служащимъ участкомъ со стороны обладателя такого сервитута, а напротивъ, предполагаетъ, что служащимъ участкомъ владѣетъ другое лицо; дѣйствительно, разъ данное лицо приписываетъ себѣ только реальный сервитутъ относительно чужаго участка (напр., право прохода), оно, очевидно, тѣмъ самымъ признаетъ, что оно не владѣетъ въ экономическомъ смыслѣ этимъ участкомъ, а что имъ владѣетъ другое лицо. Соотвѣтственно съ этимъ и поссессорная защита реальныхъ сервитутовъ имѣетъ въ виду не предоставленіе служащаго участка во владѣніе, а лишь охрану извѣстнаго приспособленія или предоставленіе свободы извѣстныхъ дѣйствій въ предѣлахъ чужаго участка.

Въ частности:

1) *Поссессорная защита личныхъ сервитутовъ.*

Для защиты личныхъ сервитутовъ служатъ обыкновенные поссессорные интердикты uti possidetis и unde vi, которые могутъ быть предъявлены презумтивнымъ обладателемъ личнаго сервитута въ качествѣ interdicta utilia (въ отличіе отъ презумтивнаго собственника, кредитора по залогу, и такъ далѣе, которые предъявляютъ эти интердикты въ качествѣ interdicta directa).

Это различіе между сервитутнымъ обладателемъ и другими юридическими владѣльцами чисто формальное,— матеріально обладатель личнаго сервитута пользуется

поссессорной защитой при тѣхъ же условіяхъ и въ тѣхъ же предѣлахъ, какъ и всякій другой юридическій владѣлецъ (напр., собственникъ, кредиторъ по залогу, прекаристъ и т. д.).

Наряду съ сервитутнымъ обладателемъ сохраняетъ право предъявлять поссессорные интердикты и собственникъ вещи, служащей объектомъ сервитутнаго права; послѣдній предъявляетъ ихъ въ качествѣ interdicta directa.

Другими словами, въ данномъ случаѣ два лица могутъ одновременно и независимо другъ отъ друга предъявлять поссессорные интердикты; собственникъ съ одной стороны, обладатель личнаго сервитута съ другой.

Итакъ, обладатель личнаго сервитута не есть простой детенторъ, (т. е. экономическій владѣлецъ, не пользующійся поссессорной защитой).

Однако, римскіе юристы не признаютъ его и юридическимъ владѣльцемъ stricto sensu (какъ, напр., собственника или кредитора по залогу), они не признаютъ за нимъ possessio rei, владѣніе вещью, а только quasi possessio juris или просто possessio juris, владѣніе (сервитутнымъ) правомъ.

Вотъ почему онъ и не могъ предъявлять поссессорные интердикты въ качествѣ interdicta directa, а только въ качествѣ interdicta utilia.

Спрашивается, почему же дѣлалось это субтильное различіе между обладателями личныхъ сервитутовъ и другими юридическими владѣльцами?

Вѣдь мы видимъ, что экономически обладатель личнаго сервитута также владѣетъ вещью, какъ собственникъ или кредиторъ по залогу, и юридически онъ пользуется такой же поссессорной защитой, какъ и они. Почему же различіе въ названіи? На это надо дать такой отвѣтъ:

Причина, по которой римскіе юристы создали для владѣнія обладателей личныхъ сервитутовъ особый

терминъ—juris possessio,—противополагая ему юридическое владѣніе въ тѣсномъ смыслѣ или rei possessio—заключается просто въ стремленіи ихъ обойти старинное правило: compossessio plurium in solidum esse non potest.

Дѣло въ томъ, что первоначально обладатели личныхъ сервитутовъ не пользовались поссессорной защитой, считались простыми детенторами, такъ что, на случай нарушенія ихъ экономическаго владѣнія вещью, не они могли предъявить поссессорные интердикты противъ нарушителя, а только тотъ, отъ имени котораго они держали ее. Но послѣдній могъ быть въ отсутствіи или по нерадѣнію не принять своевременно мѣръ къ преслѣдованію нарушителя, а это могло оказаться крайне убыточнымъ для узуфруктуарія и другихъ сервитутныхъ обладателей.

Въ виду этого, съ теченіемъ времени признали необходимымъ распространить поссессорную защиту и на обладателей личныхъ сервитутовъ. Но если-бы за этими лицами было признано юридическое владѣніе на общемъ основаніи, то это при сохраненіи правила: compossessio plurium in solidum esse non potest, привело бы къ тому, что собственникъ утратилъ бы право предъявлять поссессорные интердикты и это право принадлежало бы исключительно обладателю личнаго сервитута.

Между тѣмъ, представлялось желательнымъ сохранить это право и за собственникомъ, на случай, если бы обладатель личнаго сервитута не принялъ своевременно мѣръ противъ нарушенія его правъ.

Чтобъ достигнуть этого, не нарушая указанной формулы о compossessio, римскіе юристы и придумали такой исходъ, что провели искусственное различіе между corporis и juris possessio: собственникъ сохраняетъ possessio corporis, а обладатель личнаго сервитута получаетъ possessio juris.

На дѣлѣ это означаетъ только, что два лица—собственникъ вещи, служащей объектомъ сервитутнаго права, и обладатель этого сервитутнаго права могутъ одновременно и независимо другъ отъ друга пользоваться поссессорными интердиктами.

II. *Защита реальныхъ сервитутовъ.*

1) Для защиты нѣкоторыхъ реальныхъ сервитутовъ были введены особые интердикты.

Сюда относятся между прочимъ:

a) interdictum de itinere actuque privato для защиты дорожныхъ сервитутовъ.

Истецъ долженъ доказать, что онъ не менѣе 30 разъ въ теченіи послѣдняго года, предшествующаго предъявленію иска, осуществлялъ дорожный сервитутъ nec vi, nec clam, nec precario ab adversario.

b) interdictum de aqua—для защиты сервитута водопровода.

Истецъ долженъ доказать, что онъ по крайней мѣрѣ одинъ разъ въ теченіи послѣдняго года пользовался водопроводомъ, притомъ не только nec vi, nec clam, nec precario ab adversario, но и bona fide.

Если водопроводъ таковъ, что имъ можно пользоваться только лѣтомъ или только зимою, то достаточно, если истецъ докажетъ, что онъ пользовался имъ одинъ разъ въ теченіи послѣднихъ двухъ лѣтъ.

c) interdictum de fonte — для защиты сервитута добыванія воды. Предположенія этого иска тождественны съ предположеніями interdictum de aqua.

d) Interdictum de cloacis—для защиты того, кому мѣшаютъ чистить и исправлять клоаку. Истецъ обязанъ только доказать существованіе клоаки.

2) Для защиты реальныхъ сервитутовъ, сущность которыхъ состоитъ въ постоянномъ приспособленіи при господствующемъ участкѣ, прибѣгаютъ къ interdictum uti possidetis, такъ какъ поврежденіе такого при-

способленія разсматривается какъ нарушеніе владѣнія господствующимъ участкомъ.

3) Что касается остальныхъ реальныхъ сервитутовъ, и въ частности отрицательныхъ сервитутовъ, то въ источникахъ не встрѣчается указаній на существованіе поссессорной защиты ихъ.

Но въ современномъ правѣ и по отношенію къ нимъ допускается поссессорная защита.

4) Въ заключеніе надо замѣтить, что римскіе юристы во вниманіе къ тому обстоятельству, что была допущена поссессорная защита реальныхъ сервитутовъ, стали приписывать и обладателямъ такихъ сервитутовъ juris possessio. Эта терминологія способна породить одни только недоразумѣнія. На дѣлѣ, въ данномъ случаѣ охраняется не владѣніе, а фактическое осуществленіе реальныхъ сервитутовъ.

Дѣйствительно, *экономически* обладатель реальнаго сервитута не владѣетъ служащимъ участкомъ, а *юридически* поссессорныя средства защиты его направлены не на предоставленіе этого участка во владѣніе, а лишь на охрану извѣстнаго приспособленія или на предоставленіе свободы извѣстныхъ дѣйствій въ предѣлахъ такого участка. Слѣдов., терминъ „владѣніе“ къ данному отношенію совершенно не примѣнимъ.

§ 155.

Продолженіе. „Владѣніе правомъ“ въ современной доктринѣ и Балтійскомъ правѣ.

I. Современная доктрина не только удержала римскій терминъ possessio juris, но попыталась также догматически обосновать это понятіе и поставить его въ связь съ общимъ ученіемъ о владѣніи. Этого можно было достигнуть только путемъ *смѣшенія* понятія владѣнія съ понятіемъ фактическаго осуществленія права.

Дѣло въ томъ, что владѣніе въ строгомъ смыслѣ

многими разсматривалось какъ фактическое осуществленіе права собственности.

Отсюда дальнѣйшій шагъ: стали называть владѣніемъ фактическое осуществленіе всякаго другаго права, поскольку таковое пользуется самостоятельной судебной защитой.

Но что же значитъ *осуществлять* право собственности? Это значитъ *пользоваться* вещью какъ собственною. Очевидно, однако, что владѣть вещью не значитъ еще пользоваться ею,—владѣніе вещью (въ экономическомъ смыслѣ) даетъ только *возможность пользоваться* ею.

Итакъ, владѣніе не тождественно съ фактическимъ осуществленіемъ права.

Отсюда конечно не слѣдуетъ, что фактическое осуществленіе правъ, не связанныхъ съ владѣніемъ, не можетъ пользоваться самостоятельной защитой. При извѣстныхъ условіяхъ таковая представляется вполнѣ раціональной. Не слѣдуетъ только говорить въ такихъ случаяхъ о защитѣ „владѣнія правомъ“, а просто о защитѣ фактическаго осуществленія права.

II. Терминъ „владѣніе правомъ“ встрѣчается и въ Балтійскомъ правѣ.

1) Онъ здѣсь обнимаетъ еще большую группу случаевъ, чѣмъ римская possessio juris, а именно:

a) Съ одной стороны—всѣ вообще случаи владѣнія alieno nomine (а не только какъ въ римскомъ правѣ—случаи владѣнія на правахъ личнаго сервитутнаго обладателя). Ср. выше, § 89, п. III, 3.

b) Съ другой стороны — всѣ случаи фактическаго осуществленія правъ, не связанныхъ съ владѣніемъ какою нибудь вещью, поскольку данное право допускаетъ „непрерывное или неоднократное пользованіе“, (а не только случаи фактическаго осуществленія реальныхъ сервитутовъ). Ср. ст. 627. Сюда, напр., относятся

право на поземельныя повинности (Reallasten), право выкупа, право на рентные платежи и т. д. Фактическое осуществленіе всѣхъ такихъ правъ пользуется самостоятельной судебной защитой, напр., если кто нибудь разъ получилъ рентный платежъ, и обязанное лицо затѣмъ вздумаетъ пріостановить дальнѣйшіе платежи, то управомоченное лицо можетъ требовать дальнѣйшихъ уплатъ, ссылаясь на фактъ полученія имъ раньше такихъ платежей.

2) Внѣшнее объединеніе указанныхъ двухъ категорій случаевъ, не имѣющихъ ничего общаго между собою, подъ общимъ названіемъ „владѣнія правомъ“ породило еще одно неудобство: сводъ устанавливаетъ рядъ условій пріобрѣтенія и прекращенія „владѣнія правомъ“, не разграничивая въ достаточной мѣрѣ объ указанныя категоріи случаевъ (ср. ст. 649—658, ст. 674—676).

Въ частности, для пріобрѣтенія владѣнія правомъ онъ сверхъ соотвѣтствующаго намѣренія лица требуетъ по общему правилу, чтобъ лицо на самомъ дѣлѣ *пользовалось* тѣмъ правомъ, которое имѣется въ виду пріобрѣсти (ст. 650). Это совершенно правильно по отношенію къ тѣмъ правамъ, которыя не связаны съ экономическимъ владѣніемъ какой нибудь вещи.

Но по отношенію къ случаямъ владѣнія вещью alieno nomine возникаетъ вопросъ: неужели недостаточно простое завладѣніе вещью для пріобрѣтенія права на поссессорную защиту, а требуется сверхъ того, чтобъ владѣлецъ alieno nomine приступилъ къ осуществленію своего права? Надо думать, что законъ въ данномъ случаѣ (подъ вліяніемъ господствовавшаго смѣшенія владѣнія вещью съ фактическимъ осуществленіемъ права) выразился не точно, и что онъ въ примѣненіи къ названнымъ случаямъ считаетъ пользованіемъ уже простое завладѣніе. Ср. ст. 657. Иного мнѣнія Эрдманъ, System, т. I, стр. 284, т. II, стр. 274.

Если это такъ, то слѣдуетъ признать, что относительно пріобрѣтенія и прекращенія владѣнія alieno nomine дѣйствуютъ по анологіи тѣ же правила, какъ и относительно владѣнія suo nomine, такъ что постановленія ст. 649—658 и 674—676 касаются только тѣхъ случаевъ, въ которыхъ защищается фактическое осуществленіе правъ, не связанныхъ съ владѣніемъ вещью. Этимъ устраняются всѣ могущія возникнуть при толкованіи указанныхъ статей затрудненія.

ОТДѢЛЪ IV.

Emphyteusis и superficies.

ГЛАВА I.

Emphyteusis.

§ 156.

Понятіе эмфитевзиса и права эмфитевта.

Emphyteusis есть наслѣдственная аренда римскаго права. Древнее цивильное право не признавало вещнаго характера наслѣдственной аренды. Этотъ шагъ былъ сдѣланъ только преторомъ. Окончательная отдѣлка этого института относится уже ко времени абсолютной монархіи.

Emphyteusis есть вещное, наслѣдственное и отчуждаемое право пользованія чужимъ земельнымъ участкомъ,—emphyteuta можетъ пользоваться участкомъ на правахъ собственника подъ единственнымъ условіемъ не ухудшать участка и вносить ежегодную плату—canon за пользованіе.

Управомоченное лицо называется emphyteuta или emphyteuticarius, собственникъ участка назыв. dominus emphyteuseos; различаютъ мірскія и церковныя emphyteuses, смотря потому, является ли собственникомъ участка мірянинъ или церковь.

Въ частности:

1) Emphyteuta пользуется вещью съ приращеніями ея на правахъ собственника и пріобрѣтаетъ плоды ея per separationem, онъ даже можетъ измѣнять основное назначеніе участка подъ условіемъ не ухудшать его.

2) Онъ имѣетъ полное право распоряженія надъ вещью, можетъ отчуждать ее inter vivos и mortis causa, закладывать ее и обременять сервитутами на срокъ существованія эмфитевзиса.

3) Для защиты своего права эмфитевтъ можетъ прибѣгнуть ко всѣмъ искамъ, присвоеннымъ собственнику, въ качествѣ actiones utiles; въ частности онъ имѣетъ utilis rei vindicatio, называемую vectigalis in rem actio, Publiciana, confessoria и negatoria utilis. Кромѣ того, онъ считается юридическимъ владѣльцемъ вещи (впрочемъ, нѣкоторые ученые признаютъ за нимъ только quasi possessio juris). Вслѣдствіе такого его положенія въ средніе вѣка возникла неправильная теорія о dominium utile эмфитевта, противополагаемое dominio directo собственника.

4) Emphyteusis можетъ принадлежать совмѣстно нѣсколькимъ лицамъ, но они не имѣютъ права реальнаго раздѣла участка безъ согласія собственника.

§ 157.

Обязанности эмфитевта.

1) Онъ не долженъ ухудшать участка; въ противномъ случаѣ онъ можетъ быть лишенъ его со стороны собственника.

2) Онъ обязанъ нести всѣ лежащія на вещи подати и повинности; въ случаѣ неплатежа ихъ въ теченіи 3-хъ лѣтъ собственникъ можетъ лишить его эмфитевзиса.

3) Онъ обязанъ платить собственнику ежегодную плату, canon, pensio, vectigal, размѣръ которой опредѣляется при установленіи emphyteuseos.

Въ случаѣ неплатежа канона въ теченіи 2-хъ лѣтъ при церковныхъ, въ теченіе 3-хъ лѣтъ при мірскихъ эмфитевзисахъ онъ можетъ быть лишенъ эмфитевзиса.

4) При всякомъ отчужденіи участка inter vivos онъ обязанъ испрашивать согласіе собственника, который впрочемъ можетъ отказывать въ немъ только при наличности уважительныхъ причинъ; для изъявленія своего согласія собственнику предоставляется 2-хъ мѣсячный срокъ.

Въ частности, при продажѣ участка собственникъ въ теченіи 2-хъ мѣсяцевъ имѣетъ предпочтительное право на покупку его; если онъ соглашается на продажу участка въ третьи руки, онъ получаетъ два процента съ покупной платы, quinquagesima pars, въ качествѣ такъ наз. laudemium, отступнаго.

Если отчужденіе было произведено безъ оповѣщенія собственника или до истеченія 2-хъ мѣсячнаго срока, собственникъ можетъ лишить эмфитевта своего права.

5) Всѣ эти постановленія могутъ быть дополнены или модифицированы на основаніи особыхъ соглашеній между сторонами.

§ 158.

Возникновеніе эмфитевзиса.

1) Главный способъ установленія эмфитевзиса — договоръ между собственникомъ и эмфитевтомъ.

а) О природѣ этого договора между римскими юристами существовалъ споръ; одни усматривали въ немъ договоръ купли - продажи, другіе — договоръ аренды; Императоръ Зенонъ присвоилъ этому договору самостоятельное значеніе и назвалъ его contractus emphyteuticarius; на основаніи его эмфитевтъ не несетъ всего periculum (въ отличіе отъ купли - продажи), но несетъ periculum, связанное съ ухудшеніемъ или умаленіемъ участка (въ отличіе отъ договора аренды).

б) Эмфитевзисъ возникаетъ на основаніи простаго договора — не требуется традиціи участка; впрочемъ, объ этомъ существуетъ споръ.

2) Далѣе возможно установленіе эмфитевзиса на основаніи исходящаго отъ собственника распоряженія на случай смерти.

3) На основаніи судебнаго опредѣленія.

4) На основаніи давностнаго пріобрѣтенія.

Впрочемъ, объ этомъ существуетъ споръ.

§ 159.

Переходъ существующаго эмфитевзиса отъ одного лица къ другому.

Существующій эмфитевзисъ можетъ перейти отъ одного лица къ другому:

1) На основаніи традиціи участка со стороны эмфитевта.

2) На основаніи права наслѣдованія и отказа со стороны эмфитевта.

3) На основаніи судебнаго опредѣленія (въ особенности при раздѣльныхъ искахъ).

4) На основаніи давностнаго пріобрѣтенія существующаго эмфитевзиса со стороны третьяго лица.

§ 160.

Прекращеніе эмфитевзиса.

1) Къ эмфитевзису примѣняются всѣ способы прекращенія вещныхъ правъ вообще, какъ то уничтоженіе участка, переходъ его въ разрядъ res extra commercium и т. д. и всѣ способы прекращенія вещныхъ правъ на чужую вещь, какъ то confusio и отказъ со стороны эмфитевта.

2) Кромѣ того, эмфитевзисъ прекращается:

а) путемъ давностнаго пріобрѣтенія полнаго права собственности на участокъ со стороны третьихъ лицъ;

б) путемъ лишенія эмфитевта своего права—Privation вслѣдствіе нарушенія имъ своихъ обязанностей (ср. § 157), какъ то: ухудшенія участка, неплатежа canon'a въ теченіи 2 или 3 лѣтъ, неплатежа лежащихъ на вещи повинностей, нарушенія законныхъ постановленій о порядкѣ отчужденія. Собственникъ въ такомъ случаѣ можетъ предъявить къ нему искъ объ *устраненіи эмфитевта.* — Privationsklage; — въ случаѣ предъявленія иска эмфитевзисъ считается прекратившимся съ момента нарушенія эмфитевтомъ своихъ обязанностей,—плоды съ этого времени слѣдуетъ выдать собственнику.

ГЛАВА II.

Superficies.

§ 161.

Понятіе superficies, *права и обязанности суперфиціарія.*

Superficies есть вещное, наслѣдственное и отчуждаемое право полнаго пользованія зданіемъ, выстроеннымъ на чужой землѣ и вслѣдствіе этого принадлежащимъ собственнику земли; это право можетъ касаться и какой нибудь отдѣльной части такого зданія, напр. одного какого нибудь этажа.

Этотъ институтъ тоже пріобрѣлъ вещный характеръ лишь благодаря претору.

Въ частности:

а) Суперфиціарій можетъ пользоваться и распоряжаться зданіемъ на правахъ собственника, можетъ отчуждать и закладывать и обременять его сервитутами на срокъ существованія своего права.

б) Онъ несетъ лежащія на зданіи подати и повинности и обязанъ платить собственнику опредѣленную ренту — solarium, pensio, впрочемъ, отъ послѣдней

обязанности онъ по обоюдному соглашенію можетъ быть освобожденъ.

Никакихъ дальнѣйшихъ ограниченій не существуетъ, такъ что онъ можетъ даже ухудшать вещь; собственникъ не имѣетъ ни права предпочтительной покупки, ни права laudemium при отчужденіи зданія.

§ 162.

Возникновеніе, прекращеніе и защита суперфиціарнаго права.

1) *Возникновеніе суперфиціарнаго права.*

а) На основаніи *договора* съ собственникомъ; традиціи не требуется (спорно).

б) На основаніи распоряженія на случай смерти, исходящаго отъ собственника.

в) На основаніи судебнаго распоряженія.

г) На основаніи давностнаго пріобрѣтенія (спорно).

2) Что касается перехода суперфиціарнаго права отъ одного лица къ другому и прекращенія его, то примѣняются тѣ же положенія, какъ и относительно эмфитевзиса; но спорятъ о томъ, можетъ ли собственникъ лишить суперфиціарія его права въ случаѣ нарушенія послѣднимъ своихъ обязанностей; господствующее мнѣніе признаетъ за собственникомъ такое право въ томъ случаѣ, когда суперфиціарій обязанъ платить ренту и не платилъ ее въ теченіе 2-хъ лѣтъ.

3) *Защита суперфиціарія.*

Суперфиціарій можетъ прибѣгнуть ко всѣмъ искамъ собственника въ качествѣ actiones utiles—въ частности онъ имѣетъ rei vindicatio, Publiciana, negatoria и confessoria utilis.

Вслѣдствіе этого, въ средніе вѣка ему ошибочно приписывали такъ назыв. dominium utile.

Кромѣ того, онъ считается юридическимъ владѣльцемъ зданія и въ качествѣ таковаго имѣетъ на ряду

съ обыкновенными рекуператорными интердиктами (unde vi и de precario), еще interdictum de superficiebus, соотвѣтствующее interdicto uti possidetis. Впрочемъ, нѣкоторые ученые признаютъ за нимъ только juris quasi possessio.

§ 163.

Приложеніе. Пользованіе на правахъ собственности въ Балтійскомъ правѣ.

Старая доктрина во вниманіе къ широкому объему правъ эмфитевта и суперфиціарія подводила эти отношенія не подъ понятіе jura in re aliena, а подъ понятіе dominium utile. Именно она говорила, что въ этихъ случаяхъ происходитъ раздвоеніе права собственности на a) dominium directum, которое принадлежитъ собственнику и лишено почти всякаго реальнаго значенія, пока продолжаются emphyteusis и superficies, и b) dominium utile, которое принадлежитъ эмфитевту и суперфиціарію. Балтійское право реципировало это понятіе dominium utile подъ названіемъ „пользованія на правахъ собственности“ и выработало нѣсколько новыхъ видовъ такого пользованія на правахъ собственности, не встрѣчающихся въ Римскомъ правѣ.

Сюда относится:

1) *Поземельное или наслѣдственное оброчное содержаніе.* Оно можетъ быть установлено какъ относительно строеній такъ и относительно земельныхъ участковъ. Въ первомъ отношеніи оно напоминаетъ superficies, во второмъ—emphyteusis, но отличается тѣмъ отъ нихъ, что прямой собственникъ сохраняетъ еще меньше правъ, чѣмъ при emphyteusis и superficies (Grund или Erb-Zinsrecht) ст. 1324—1334.

Ст. 1324 опредѣляетъ это отношеніе слѣдующимъ образомъ.

Подъ поземельнымъ или наслѣдственнымъ оброчнымъ содержаніемъ разумѣется такое юридическое от-

ношеніе, въ силу котораго недвижимость отдана ея собственникомъ въ пользованіе другому лицу на *безсрочное время за взносъ ежегоднаго оброка.*

Обязанность платить оброкъ составляетъ поземельную повинность (Reallast), которая лежитъ на имѣніи и переходитъ ко всякому лицу, которое пріобрѣло такую недвижимость отъ прежняго оброчнаго содержателя, вмѣстѣ съ прежними недоимками.

Подробности см. у Erdmann'a, System, т. II, стр. 236—245.

2) *Наслѣдственная аренда* (Erb-pacht-recht) ст. 4131—4154.

Это отношеніе напоминаетъ римскую emphyteusis. Оно отличается отъ него главнымъ образомъ тѣмъ, что прямой собственникъ не имѣетъ права на laudemium, что *арендная плата должна находиться въ соотвѣтствіи съ доходностью имѣнія* и что собственникъ пользуется болѣе дѣйствительной охраной противъ ухудшеній имѣнія. Ср. Erdmann, System, т. III, стр. 245—254.

3) *Наслѣдственное заставное владѣніе* (Erbpfandbesitz), ст. 1539—1568.

Это отношеніе возникло на почвѣ обычнаго права, подъ несомнѣннымъ вліяніемъ германскихъ правовыхъ началъ. Оно опредѣляется въ ст. 1541 слѣд. образомъ:

«Наслѣдственное заставное владѣніе есть такое вещное на вотчину право, которое передано его собственникомъ *за цѣну, соотвѣтствующую стоимости вотчины* (заставную плату) другому лицу, безъ обязанности платить проценты съ этой цѣны, и съ правомъ, въ продолженіе извѣстнаго срока, неограниченно распоряжаться и пользоваться тою вотчиною наравнѣ съ пользующимся на правахъ собственника (dominus utilis), но съ предоставленіемъ себѣ права выкупа, по истеченіи заставнаго срока.»

Права наслѣдственнаго заставнаго владѣльца такъ обширны, что онъ почти ничѣмъ не отличается отъ настоящаго собственника.

Въ 1841 г. вышелъ именной Высочайшій указъ, коимъ воспрещено было на будущее время заключеніе подобныхъ договоровъ. Такимъ образомъ, наслѣдственное заставное владѣніе удержалось только въ тѣхъ имѣніяхъ, гдѣ оно возникло до 1841 г., и то лишь до истеченія первоначально установленнаго срока, ибо возобновленіе такихъ договоровъ тоже запрещено; ср. ст. 1539 и 1566. Ср. Erdmann, System, т. II, стр. 209—225.

4) *Заставное владѣніе по новѣйшему праву* (neuerer Pfandbesitz), ст. 1501—1538. Оно было урегулировано Положеніемъ отъ 24 Декабря 1841 г.

Ст. 1501 опредѣляетъ его такъ:

«Заставное владѣніе пріобрѣтается по договору, въ силу котораго недвижимость, долженствующая обезпечить данную въ заемъ сумму, передается во владѣніе заимодавца, соглашающагося принять обезпеченіе, съ правомъ пользоваться, взамѣнъ процентовъ съ данной имъ суммы, доходами съ этого имѣнія, до выкупа онаго въ срокъ, опредѣленный договоромъ.»

Сводъ разсматриваетъ заставное владѣніе какъ форму залога. Но связь этого института съ правомъ залога чисто внѣшняя.

Прежде всего права заставодержателя далеко выходятъ за предѣлы правъ обыкновеннаго кредитора по залогу.

Сверхъ того, и это имѣетъ рѣшающее значеніе,— такъ назыв. заемная сумма не только называется заставной платой (см. ст. 1514), т. е. имѣетъ характеръ простаго эквивалента за предоставленіе пользованія имѣніемъ, но можетъ даже вовсе не быть выдана на руки заставодателю, а „можетъ быть оставлена у заста-

водержателя на неопредѣленное время, съ платежемъ за нее процентовъ“ (ст. 1514).

Ввиду этого, это отношеніе не можетъ быть подведено подъ понятіе особой формы залога, а представляетъ собою самостоятельное вещное право. Ср. Erdmann, System, т. II, стр. 226—236.

ОТДѢЛЪ V.

Залоговое право.

Dernburg, d. Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen R. R. 2 т. 1860—1864.

ГЛАВА I.

Общія положенія.

§ 164.

Понятіе залоговаго права.

Однимъ изъ важнѣйшихъ факторовъ оборота является кредитъ. Къ нему прибѣгаютъ на каждомъ шагу. Не говоря уже о займѣ, этой кредитной сдѣлкѣ par excellence, стоитъ только указать на то, какъ часто покупаютъ, нанимаютъ и т. д., въ кредитъ.

Различаютъ *личный и реальный кредитъ*.

Личный кредитъ обыкновенно открываютъ только такимъ лицамъ, платежная способность которыхъ не возбуждаетъ никакихъ сомнѣній у кредитора. Въ противномъ случаѣ, кредиторъ требуетъ представленія надежнаго обезпеченія въ формѣ поручительства или залога.

Слѣдуетъ различать залоговое право въ *обширномъ* и *тѣсномъ смыслѣ*.

1) *Залоговымъ правомъ въ обширномъ смыслѣ* можетъ быть названо всякое право на имущественное благо, установленное въ пользу кредитора въ видахъ

обезпеченія его на тотъ случай, если онъ не получитъ своевременно удовлетворенія въ счетъ своего обязательственнаго требованія.

Формы проявленія залоговаго права въ обширномъ смыслѣ могутъ быть весьма разнообразны. Оно можетъ быть установлено путемъ фидуціарной передачи кредитору права собственности на вещь должника, путемъ установленія другихъ вещныхъ правъ на вещь должника, напр. права узуфрукта. Объектомъ его могутъ служить не только тѣлесныя вещи, но всѣ имущественныя блага, имѣющія денежную цѣнность; сюда относится напр. залогъ обязательственныхъ требованій, принадлежащихъ должнику противъ третьихъ лицъ, залогъ сервитутовъ, принадлежащихъ должнику.

2) *Залоговое право въ тѣсномъ смыслѣ* есть вещное право на чужую тѣлесную вещь, служащее для обезпеченія обязательственнаго требованія и дающее кредитору возможность продать эту вещь и тѣмъ получить удовлетвореніе. Нѣкоторые ученые выражаютъ эту мысль такъ, что говорятъ: залоговое право есть *право на цѣнность* вещи. Залоговое право въ этомъ смыслѣ отличается *двумя особенностями*.

а) Оно какъ и право поручительства есть *акцессорное право*, т. е. оно существуетъ ради обязательственнаго требованія и прекращается съ моментомъ прекращенія этого требованія; впрочемъ, въ послѣднемъ отношеніи позднѣе было допущено уклоненіе.

б) Оно есть вещное право.

Отъ прочихъ вещныхъ правъ оно отличается тѣмъ, что не даетъ по общему правилу права пользованія вещью и извлеченія изъ нея плодовъ, но зато оно даетъ непосредственное право распоряженія надъ вещью въ смыслѣ права возмезднаго отчужденія ея.

Послѣдствія такого вещнаго характера залоговаго права сказываются въ томъ, что вещь остается зало-

женной, хотя бы она перешла изъ собственности одного лица въ собственность другаго лица, и дальше—разъ установленное закладное право по общему правилу имѣетъ пріоритетъ предъ позднѣйшимъ закладнымъ правомъ на ту же вещь.

Впрочемъ, нѣкоторые ученые отрицаютъ вещный характеръ залоговаго права и считаютъ его *обязательственнымъ правомъ*, причемъ одни говорятъ, что должникомъ въ данномъ случаѣ является самая заложенная вещь (Büchel., Sintenis, Vangerow), а другіе, что должникомъ является каждый собственникъ вещи. Обѣ эти конструкціи неудовлетворительны, и лишь затемняютъ дѣло.

Въ подтвержденіе такого взгляда, ссылаются на источники, которые говорятъ о pignoris obligatio въ противоположность personalis obligatio; но тѣ же источники называютъ залоговое право jus in re aliena.

§ 165.

Историческое развитіе Римскаго залоговаго права.

1) Древнѣйшая форма залога въ Римскомъ правѣ была fiducia.

Сущность ея заключается въ томъ, что вещъ посредствомъ mancipatio или in jure cessio переходила въ собственность кредитора, который, однако, на основаніи дополнительнаго соглашенія—pactum fiduciae—обязывался вернуть вещь должнику по полученіи удовлетворенія въ счетъ своего обязательственнаго требованія.

Итакъ, кредиторъ становился собственникомъ вещи, должникъ сохранялъ противъ него только личный искъ о возвратѣ вещи— actio fiduciae. Слѣдов., хотя и можно говорить о залоговомъ правѣ въ обширномъ смыслѣ, но нельзя говорить о залоговомъ правѣ въ тѣсномъ смыслѣ.

2) Съ теченіемъ времени на ряду съ fiducia поя-

вился ручной залогъ pignus. Первоначально кредиторъ по ручному залогу имѣлъ только право удержать за собою владѣніе вещью, впредь до полученія удовлетворенія, но могъ продавать ее только въ томъ случаѣ если выговорилъ себѣ это право на основаніи особаго pactum de vendendo pignore; позднѣе, это право, продажи было признано за нимъ и помимо особаго о томъ соглашенія, а еще позднѣе даже отреченіе отъ такого права было признано недѣйствительнымъ.

3) Наконецъ, сложилась еще и третья форма залога, (заимствованная изъ греческаго права), т. н. hypotheca.

Сущность гипотеки заключается въ томъ, что должникъ сохраняетъ не только право собственности на вещь, но и владѣніе ею. Кредиторъ имѣетъ право требовать передачи вещи во владѣніе лишь послѣ того, какъ наступилъ срокъ обезпеченному залогомъ требованію и должникъ не уплатилъ своего долга.

Древнѣйшій случай гипотеки слѣдующій: арендаторы нерѣдко закладывали свои invecta и illata, т. е. движимыя вещи, которыя они привезли съ собою въ имѣніе, въ той формѣ, что предоставляли хозяину, у котораго они арендовали землю, право удержать эти вещи, въ случаѣ несвоевременнаго платежа арендной платы.

Преторъ въ этихъ случаяхъ сталъ давать хозяевамъ особый interdictum adipiscendae possessionis, такъ назыв. interdictum Salvianum, на основаніи котораго арендатору возбранялось оказывать препятствія хозяину при завладѣніи заложенныхъ вещей.

Впослѣдствіи къ этому интердикту присоединился еще особый вещный искъ, actio Serviana, на основаніи котораго можно было требовать выдачи вещи отъ всякаго третьяго лица.

Въ скоромъ времени гипотека была допущена и въ другихъ случаяхъ; соотвѣтствующій искъ получилъ на-

званіе: actio quasi serviana или hypothecaria in rem actio.

4) Результатъ развитія въ Юстиніановомъ правѣ: fiducia вышла изъ употребленія. Pignus и hypotheca на столько сблизились между собою, что между ними сохранилось только одно, правда очень важное, различіе: при pignus кредиторъ *тотчасъ-же* получаетъ владѣніе вещью, при hypotheca—лишь *позднѣе*.

Примѣчаніе. Широкое развитіе неформальной гипотеки, достигшее своего апогея въ появленіи такъ назыв. генеральной гипотеки, на основаніи которой должникъ могъ закладывать все свое имущество, настоящее и будущее,—отразилось крайне невыгодно на интересахъ оборота, ибо никто, пріобрѣтая вещь на правѣ собственности или на другомъ вещномъ правѣ, не могъ знать, не обезцѣнена ли она наложенными на нее гипотеками.

Вслѣдствіе этого, Римское залоговое право при рецепціи его въ Германіи подверглось весьма значительнымъ модификаціямъ; въ настоящее время почти всюду, гдѣ современное Римское право вообще сохранило значеніе дѣйствующаго права, римскій институтъ залога видоизмѣненъ въ томъ смыслѣ, что а) для залога недвижимостей требуется запись о залогѣ въ поземельной книгѣ; б) залогъ движимостей допускается только въ формѣ—ручнаго залога, а не гипотеки.

§ 166.

Балтійское право.

I. Постановленія Балтійскаго свода о правѣ залога до послѣдняго времени представляли собою странную смѣсь римскихъ и германскихъ началъ, далеко не согласованныхъ между собою.

1) Нормальной формой залога считалась *неформальная гипотека* (см. ст. 1389). Объектомъ ея, какъ и въ

Римскомъ правѣ, могли служить не только движимыя, но и недвижимыя вещи, равно другія цѣнныя блага и имущественныя массы.

Ручной закладъ (pignus) отступалъ на второй планъ.

Залоговыя права могли возникнуть на основаніи частнаго распоряженія, судебнаго опредѣленія и по закону.

2) Главныя отличія отъ Римскаго права проявлялись въ слѣдующемъ:

а) Для залога недвижимостей возникла особая форма *публичной гипотеки*, которая устанавливалась чрезъ внесеніе записи о залогѣ имѣнія въ поземельную книгу (такъ назыв. *ингроссація*).

Вся выгода отъ существованія гипотечныхъ книгъ подрывалася однако тѣмъ, что не во всѣхъ случаяхъ для возникновенія залоговаго права на имѣніе требовалась ингроссація; такъ, законныя и судебныя гипотеки въ Курляндіи и Лифляндіи не нуждались въ ингроссаціи; въ Лифляндіи и по Эстляндскому земскому праву даже договорныя гипотеки не нуждались безусловно въ таковой.

Вслѣдствіе этого, несмотря на существованіе ипотечныхъ книгъ, пріобрѣтатель имѣнія никогда не могъ быть увѣренъ въ томъ, не обезцѣнено ли имѣніе тяготѣющими надъ нимъ гипотеками, не внесенными въ поземельную книгу. (По Лифляндскому земскому праву и въ Курляндіи можно было закладывать публичнымъ порядкомъ не только недвижимости, но и совокупности движимыхъ вещей и цѣлыя имущества, для ингроссаціи ихъ существовали особыя книги, такъ назыв: Personal-hypotheken Bücher).

2) Что касается залога *движимостей*, то было постановлено, что залоговое на нихъ право прекращается, „когда заложенная движимость, вмѣсто поступленія къ залогодержателю въ видѣ ручнаго заклада, останется

въ рукахъ должника и симъ послѣднимъ будетъ добровольно отчуждена лицу, не знавшему объ отдачѣ ея въ залогъ и находившемуся въ доброй вѣрѣ“ (ст. 1436 п. б.).

Другими словами, дѣйствіе неформальной гипотеки по отношенію къ движимостямъ ослаблялось допущеніемъ германскаго начала „Hand wahre Hand“. Слѣдовательно, практически кредиторъ по залогу имѣлъ вполнѣ обезпеченное залоговое право въ томъ только случаѣ, если движимость была заложена въ формѣ ручнаго закладa.

II. Эти начала подверглись важнымъ измѣненіямъ одновременно съ введеніемъ судебной реформы въ Прибалтійскомъ краѣ въ 1889 году,

А именно, было постановлено:

1) Объектомъ залога могутъ служить впредь только отдѣльныя движимыя и недвижимыя вещи и другія цѣнныя блага, но не допускается залогъ совокупности вѣщей какъ таковой и цѣлыхъ имуществъ (слѣдов. генеральныя гипотеки упразднены).

2) Такъ назыв. законныя закладныя права совершенно отмѣняются.

3) Для залога недвижимостей требуется непременно *ингроссація*, т. е. внесеніе соотвѣтствующей записи въ поземельную книгу.

Неформальная гипотека безусловно недѣйствительна. Ст. 1569 по прод.—При ингроссаціи размѣръ требованія, ради обезпеченія котораго закладывается имѣніе, долженъ быть точно указанъ. Ст. 1580 по прод.

4) Относительно движимостей допускается только ручной закладъ, но не гипотека.

5) Закладныя права, возникшія до реформы 1889 г. на основаніи постановленій, отмѣненныхъ на будущее время сею реформою, сохраняютъ свою силу, если они будутъ заявлены въ теченіе двухъ лѣтъ со вре-

мени введенія судебной реформы, въ установленномъ для сего особо порядкѣ.

Въ дальнѣйшемъ будетъ изложенъ только новѣйшій фазисъ Балтійскаго залоговаго права.

ГЛАВА II.

Возникновеніе залоговаго права.

§ 167.

Условія возникновенія. А) Долговое требованіе.

I. Для возникновенія залоговаго права требуется наличность трехъ факторовъ: 1) долговое требованіе, подлежащее обезпеченію путемъ залога, 2) объектъ, подлежащій залогу и 3) установительный актъ.

II. И такъ для возникновенія залоговаго права требуется прежде всего существованіе обязательственнаго требованія, ради обезпеченія котораго и устанавливается залогъ; достаточно, если требованіе существуетъ въ качествѣ obligatio naturalis.

Возможно также установленіе залога въ обезпеченіе будущихъ и условныхъ требованій. Не допускается установленіе залога въ обезпеченіе недѣйствительныхъ требованій. Ср. Балт. право ст. 1337, 1338, 1340, 1348, 1349.

§ 168.

В) Объектъ залога.

Объектомъ залоговаго права въ обширномъ смыслѣ могутъ служить всѣ имущественныя блага, имѣющія денежную цѣнность: quod emtionem venditionemque recipit, etiam pignerationem recipere potest. Тоже начало принято и Балтійскимъ правомъ ст. 1357.

Но объектомъ залоговаго права въ тѣсномъ смыслѣ могутъ служить только тѣлесныя вещи, движимыя и недвижимыя, состоящія in commercio.

Въ частности:

Объектомъ залога можетъ служить и интеллектуальная часть вещи.

Далѣе совокупность вещей, напр. товарный складъ, библіотека, наконецъ и будущія вещи.

Въ Балтійскомъ правѣ, на основаніи новыхъ узаконеній, объектомъ залоговаго права въ тѣсномъ смыслѣ могутъ служить только отдѣльныя движимыя и недвижимыя вещи, какъ настоящія, такъ и будущія. Особое ограниченіе содержитъ примѣчаніе 2 къ ст. 1358.

§ 169.

Г) Установительный актъ. I. Юридическая сдѣлка.

Залоговое право можетъ возникнуть на основаніи юридической сдѣлки, т. е. по волѣ лица, которому принадлежитъ закладываемая вещь, pignus voluntarium, или помимо воли этого лица, на основаніи судебнаго распоряженія или спеціальнаго постановленія закона, pignus necessarium.

Въ частности:

I. Установленіе залоговаго права на основаніи юридической сдѣлки.

1) *Римское право.* Различаютъ pignus testamentarium и pignus conventionale. Что касается послѣдняго, то достаточно одно неформальное соглашеніе. При этомъ по общему правилу объектомъ залога могутъ служить только *собственныя вещи залогодателя;* сособственникъ можетъ заложить только принадлежащую ему идеальную часть вещи. Однако, залогъ чужой вещи дѣйствителенъ, если онъ состоялся съ согласія собственника ея.

Кромѣ того, недѣйствительное само по себѣ соглашеніе о залогѣ чужой вещи можетъ конвалесцировать, т. е. сдѣлаться дѣйствительнымъ, если залогодатель впослѣдствіи сдѣлается собственникомъ ея; тѣ же послѣдствія наступаютъ въ томъ случаѣ, когда собственникъ вещи станетъ наслѣдникомъ залогодателя.

2) *Балтійское право.* Оно тоже различаетъ договорное и завѣщательное закладное право, ст. 1384.

Важнѣйшія отличія отъ Римскаго права заключаются въ слѣдующемъ:

а) Относительно *движимостей*, какъ уже было указано, допускается только ручной закладъ. Ср. примѣч. (по прод.) къ ст. 1357.

При этомъ считается дѣйствительнымъ не только залогъ, произведенный собственникомъ вещи или съ вѣдома его, или лицомъ впослѣдствіи ставшемъ собственникомъ ея (Ср. ст. 1364—1368), но и залогъ, произведенный лицомъ, которому собственникъ въ свое время добровольно передалъ вещь на храненіе, для пользованія и т. д., если только кредиторъ, при пріемѣ вещи, былъ въ доброй вѣрѣ (т. е. считалъ закладчика—собственникомъ) ст. 1370, 1472, 1474—1476.

Другими словами, къ ручному закладу движимостей примѣняется Германскій принципъ „Hand wahre Hand“ (ограниченія этого правила установлены въ ст. 1473).

в) Для залога недвижимостей недостаточна неформальная гипотека, а требуется сверхъ того *ингроссація*; т. е. внесеніе записи о залогѣ недвижимости въ крѣпостную книгу. Ср. ст. 1569.

При этомъ должны быть соблюдены извѣстныя условія, перечисленныя въ ст. 1570—1580.

Юридическое значеніе укрѣпленія (ингроссаціи) такое же, какъ и всякаго другого укрѣпленія вещныхъ правъ на недвижимости. Ср. ст. 1316 и слѣд., ст. 1582 (по прод.) и 1584 (по прод.).

§ 170.

Продолженіе II. Установленіе залога на основаніи судебнаго распоряженія.

1) *Римское право.*

Судебное распоряженіе можетъ служить основаніемъ залоговаго права въ трехъ категоріяхъ случаевъ:

а) При вводѣ во владѣніе, missio in possessionem, разъ онъ совершается въ видахъ обезпеченія извѣстнаго притязанія (а не въ видахъ осуществленія его). Право залога возникаетъ тутъ съ момента окончательнаго завладѣнія вещью, это такъ назыв. pignus praetorium.

б) Въ случаѣ изданія судебнаго распоряженія объ отнятіи вещи въ видахъ исполненія судебнаго рѣшенія. Право залога возникаетъ тутъ съ момента отнятія вещи,—pignus in causa judicati captum *или* pignus judiciale, напр. судебный приставъ является на домъ къ отвѣтчику и забираетъ цѣнныя вещи для удовлетворенія требованія истца.

в) Въ раздѣльныхъ процессахъ: истецъ можетъ напр. одному лицу присудить вещь въ собственность, а въ пользу другаго установить залоговое право на нее. Впрочемъ, источники объ этомъ случаѣ не упоминаютъ.

2) *Балтійское право.*

На основаніи новыхъ узаконеній, окончательное *судебное рѣшеніе*, коимъ съ должника присуждается опредѣленная сумма денегъ или иное удовлетвореніе, подлежащее оцѣнкѣ на деньги, служитъ *основаніемъ пріобрѣтенія* гипотеки, посредствомъ внесенія рѣшенія въ публичныя (крѣпостныя) книги, ст. 1412 (по прод.). Особаго случая касается ст. 1413 (по прод.)

§ 171.

Продолженіе III. Установленіе залога по спеціальному постановленію закона.

1) *Римское право.* Цѣлый рядъ требованій обезпеченъ залогами на основаніи спеціальнаго постановленія закона; право залога возникаетъ въ этихъ случаяхъ ipso jure, разъ возникло требованіе и существуетъ соотвѣтствующій объектъ, подлежащій залогу.

Такія залоговыя права носятъ названіе законныхъ залоговыхъ правъ, pignus legale. Иногда ихъ назы-

ваютъ и pignus tacitum, что объясняется тѣмъ, что впервые законные залоги стали возникать въ такихъ случаяхъ, гдѣ заключеніе залоговаго договора до того вошло въ обычай, что стало подразумѣваться. При позднѣйшихъ императорахъ законные залоги получили широкое развитіе. Различаютъ генеральные и спеціальные законные залоги.

а) Законное залоговое право на все имущество должника имѣютъ между прочимъ:

аа) *фискъ*, для обезпеченія податей и договорныхъ требованій;

бб) несовершеннолѣтніе и умалишенные на имущество опекуновъ и попечителей для обезпеченія требованій ex tutela vel cura;

вв) *жена* на имущество мужа для обезпеченія возвращенія приданаго и bona paraphrna.

б) Спеціальное законное залоговое право имѣютъ между прочимъ:

аа) отдавшій въ наемъ строеніе или городской участокъ—на invecta и illata квартиранта или нанимателя для обезпеченія требованій, возникающихъ изъ договора найма;

бб) отдавшіе въ аренду сельскій участокъ—на *плоды*, извлеченные арендаторомъ для обезпеченія требованій, возникающихъ изъ договора аренды.

вв) Тотъ, кто далъ взаймы деньги съ тѣмъ, чтобы на нихъ было вновь сооружено разрушенное зданіе—на это зданіе.

2) *Балтійское право.* На основаніи новыхъ узаконеній законныя закладныя права на будущее время отмѣнены. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ за заинтересованными лицами сохранено законное право удержанія. Ср. примѣч. (по прод.) къ ст. 1403, и ст. 1403, 1404.

ГЛАВА III.

Объемъ залоговаго права.

§ 172.

A) По отношенію къ заложенному объекту.

I. *Римское право.* Залоговое право на данную вещь обнимаетъ собою и всѣ приращенія ея, не имѣющія самостоятельнаго значенія, напр. строенія, возведенныя на заложенномъ участкѣ. Далѣе, залоговое право на участокъ обнимаетъ и связанные съ участкомъ сервитуты.

1) Что касается *плодовъ*, то залоговое право распространяется и на нихъ, если только они, послѣ отдѣленія ихъ отъ главной вещи, переходятъ въ собственность залогодателя.

2) Что касается *залога совокупности вещей*, напр. стада или библіотеки или товарнаго склада, то возникаетъ вопросъ о томъ, освобождаются ли отъ залога отдѣльныя вещи, если онѣ впослѣдствіи будутъ отчуждены залогодателемъ, и распространяется ли залоговое право на вещи, впослѣдствіи пріобрѣтенныя и вошедшія въ составъ цѣлаго.

а) Отвѣтъ на этотъ вопросъ долженъ быть данъ различный, смотря по характеру цѣлаго. По скольку рѣчь идетъ о такой совокупности, составъ которой при нормальныхъ условіяхъ постоянно измѣняется и возобновляется, какъ то происходитъ со стадомъ и въ особенности съ товарами, входящими въ составъ открытой лавки или магазина, — слѣдуетъ предположить, что залогъ цѣлаго былъ установленъ съ тѣмъ, что отдѣльныя вещи, впослѣдствіи отчужденныя, освобождаются отъ залога, а вещи, впослѣдствіи пріобрѣтенныя, подлежатъ залогу, ср. l. 34 pr. D. de pign. 20,1 (Scaevola).

б) Наоборотъ, въ другихъ случаяхъ залоговое право распространяется только на тѣ вещи, которыя входили въ составъ цѣлаго во время установленія залога, но зато оно распространяется на нихъ безусловно; сюда относится напр. залогъ ученой библіотеки, залогъ картинной галлереи.

Ср. Дернбургъ, I § 272.

3) Касательно залога всего имущества Юстиніанъ постановилъ, что онъ распространяется на все настоящее и будущее имущество должника, за исключеніемъ нѣкоторыхъ вещей, какъ то платья и домашней утвари; залогъ сохраняетъ силу относительно отдѣльныхъ вещей и въ случаѣ позднѣйшаго отчужденія ихъ.

4) Что касается замѣнимыхъ вещей, въ особенности денегъ, то онѣ могутъ служить объектомъ обыкновеннаго залога. Но нерѣдко такія вещи передаются кредитору съ тѣмъ, что онъ по прекращеніи существующаго между нимъ и должникомъ обязательственнаго отношенія обязывается лишь выдать tantundem ejusdem qualitatis.

Это такъ назыв. pignus irregulare. При немъ кредиторъ становится собственникомъ денегъ и противъ него возникаетъ лишь личный искъ,—именно actio pignoraticia in personam.

II. *Балтійское право.* Теперь допускается только залогъ отдѣльныхъ вещей. Относительно нихъ приняты тѣ же начала, какъ и въ Римскомъ правѣ, ст. 1372—1375.

§ 173.

B) По отношенію къ обезпеченному залогомъ требованію.

1) Заложенная вещь отвѣчаетъ нераздѣльно за все обезпеченное залогомъ требованіе,—pignoris causa indivisa est. Это положеніе имѣетъ двоякое практическое значеніе.

а) Заложенная вещь служитъ для обезпеченія какъ всего требованія, такъ и каждой части его; поэтому, хотя бы должникъ уплатилъ часть своего долга, вещь по прежнему остается заложенной и можетъ быть продана въ случаѣ несвоевременной уплаты остальной части долга.

б) Вся заложенная вещь служитъ для обезпеченія требованія.

Поэтому въ случаѣ реальнаго раздѣла вещи, напр. заложеннаго имѣнія, каждый участокъ бывшаго цѣлаго отвѣчаетъ за весь долгъ, а не только за пропорціональную часть его.

2) Заложенная вещь служитъ для обезпеченія не только главнаго требованія, но и *прироста его*, поскольку таковой произошелъ помимо особаго о томъ соглашенія между сторонами, какъ то имѣетъ мѣсто напр. относительно процентовъ за просрочку.

Примѣчаніе. Тѣ же начала приняты Балтійскимъ правомъ. Ср. ст. 1343—1346, 1351—1356.

ГЛАВА IV.

Права кредитора по залогу.

§ 174.

А. *Право на владѣніе и пользованіе заложенной вещью* и jus retentionis.

I. *Римское право.*

1) Кредиторъ по ручному залогу при самомъ совершеніи залога получаетъ вещь во владѣніе. Онъ считается *юридическимъ владѣльцемъ*.

Кредиторъ по ипотечному залогу имѣетъ право требовать передачи вещи во владѣніе съ того момента, когда обезпеченному залогомъ требованію наступилъ срокъ и онъ не получилъ удовлетворенія.

2) Разъ кредиторъ владѣетъ вещью, то возникаетъ

вопросъ о томъ, можетъ ли онъ пользоваться ею. Необходимо различать двѣ категоріи случаевъ:

а) если были заложены вещи, которыя служили только для удовлетворенія личныхъ нуждъ и потребностей залогодателя, а не служили источникомъ доходовъ, какъ то платья, книги, серебро, драгоцѣнныя вещи и т. п., то кредиторъ помимо спеціальнаго разрѣшенія залогодателя не имѣетъ права ни пользоваться ими, ни уступать пользованіе ими третьимъ лицамъ. Въ противномъ случаѣ онъ совершаетъ furtum usus.

б) Если были заложены вещи, которыя служили источникомъ дохода для залогодателя, напр. домъ, фруктовый садъ и т. д., то кредиторъ, вступивши во владѣніе вещью, не только можетъ, но даже обязанъ извлекать изъ нея доходъ. Плоды онъ пріобрѣтаетъ per perceptionem.

Извлеченный изъ вещи доходъ идетъ прежде всего на погашеніе %, затѣмъ и на погашеніе капитала, свободный остатокъ долженъ быть возвращенъ должнику. Стороны могутъ даже прямо условиться между собою, что кредиторъ взамѣнъ полученія процентовъ можетъ пользоваться заложенной вещью, это такъ назыв. antichresis.

Отъ обыкновенной antichresis надо отличать еще такъ назыв. antichresis tacita; сущность ея заключается въ томъ, что кредиторъ по безпроцентному займу, получившій въ залогъ плодоносную вещь, можетъ удержать за собою плоды въ размѣрѣ, соотвѣтствующемъ ходячему % за долгъ.

3) Кредиторъ имѣетъ право удержать за собою заложенную вещь, во владѣніе которою онъ вступилъ, не смотря на полученіе полнаго удовлетворенія по обезпеченному залогомъ требованію, ссылаясь на существованіе другихъ, необезпеченныхъ залогомъ требованій противъ залогодателя, впредь до полученія удовлетво-

ренія и по нимъ. Это важное jus retentionis было введено императоромъ Гордіаномъ.

II. *Балтійское право.*

1) Оно отличается отъ Римскаго права прежде всего тѣмъ, что не признаетъ за кредиторомъ по ипотечному залогу права требовать выдачи вещи во владѣніе въ случаѣ неуплаты въ срокъ по обезпеченному (наложенной на недвижимость ипотекой) требованію. Такой кредиторъ можетъ только требовать продажи вещи.

2) Что касается ручнаго залога, то въ общемъ дѣйствуютъ тѣ же начала, какъ и въ Римскомъ правѣ. Такъ, кредиторъ можетъ удержать вещь впредь до полученія полнаго удовлетворенія по своему требованію, ст. 1486, 1488. Онъ, по общему правилу, не имѣетъ права пользоваться вещью, если не было на этотъ счетъ особаго условія, ст. 1482. Но кредиторъ, которому заложена съ правомъ владѣть плодоприносящая вещь, движимая или недвижимая, имѣетъ не только право, но и обязанность собирать съ нея плоды и доходы (ст. 1493).

Допускается и antichresis, какъ expressa (ст. 1499, 1500), такъ и tacita (ст. 1495). Впрочемъ, залогъ въ такой формѣ недвижимости безъ ингроссаціи не создаетъ настоящаго закладнаго права, ибо на случай конкурса надъ имуществомъ должника кредиторъ долженъ возвратить въ конкурсную массу такую недвижимость. Ст. 1498 и примѣч. (по прод.) къ ней.

3) Наконецъ, за кредиторомъ по ручному залогу признается и jus retentionis въ тѣхъ же предѣлахъ, какъ и въ Римскомъ правѣ, ст. 1487.

§ 175.

B. *Право продажи заложенной вещи.*

1) *Исторія вопроса.* Это право есть наиболѣе важное изъ всѣхъ. Оно отличаетъ залоговое право отъ простаго jus retentionis.

а) Первоначально кредиторъ по залогу имѣлъ это право только, если было заключено особое pactum de vendendo pignore.

Впослѣдствіи это право стало подразумѣваться и наконецъ даже отреченіе отъ него считалось недѣйствительнымъ и лишь обязывало кредитора до продажи трижды напоминать должнику объ уплатѣ долга.

б) Въ связи съ этимъ было признано, что кредиторъ по залогу при продажѣ вещи не выступаетъ въ качествѣ простаго довѣреннаго лица должника, а имѣетъ самостоятельное право на продажу, не дѣйствуетъ procuratoris jure, a jus suum exsequitur.

в) Съ другой стороны, при Константинѣ было объявлено недѣйствительнымъ заключеніе lex comissoria при залогѣ; сущность ея состояла въ томъ, что кредиторъ съ момента просрочки по уплатѣ обезпеченнаго залогомъ требованія пріобрѣталъ право собственности на заложенную вещь, а прежнее его требованіе прекращалось, если онъ не предпочиталъ отказаться отъ lex commissoria. Такой порядокъ былъ крайне опасенъ для должника, почему Константинъ и запретилъ его.

2) *Условія и порядокъ продажи.*

Кредиторъ самъ имѣетъ право продать заложенную вещь, не будучи обязанъ прибѣгать къ помощи суда въ этомъ дѣлѣ.

Онъ можетъ продать вещь обыкновеннымъ порядкомъ или съ аукціона.

При этомъ однако должны быть соблюдены слѣдующія условія:

а) Обезпеченному залогомъ требованію долженъ былъ наступить *срокъ*.

б) Требуется *напоминаніе* объ уплатѣ долга, обращенное со стороны кредитора къ должнику; его не требуется въ томъ случаѣ, когда должникъ былъ присужденъ къ уплатѣ долга.

в) Вещь можетъ быть продана только *по истеченіи 2-хъ лѣтъ* послѣ того, какъ должнику было напомнено объ уплатѣ долга или послѣ того, какъ онъ присужденъ къ уплатѣ его.

(Впрочемъ, pignus in causa judicati captum могло быть продано уже по истеченіи 2-хъ мѣсяцевъ со времени отнятія вещи у должника).

г) Кредиторъ обязанъ дѣйствовать при продажѣ bona fide и въ частности долженъ стараться выручить возможно большую покупную цѣну. Въ противномъ случаѣ должникъ можетъ требовать отъ него вознагражденія за причиненный ему убытокъ посредствомъ actio pigneraticia directa.

д) Заложенная вещь не можетъ быть куплена ея собственникомъ, равно не можетъ пріобрѣсти ея кредиторъ по залогу ни самъ, ни чрезъ подставное лицо.

3) *Послѣдствія продажи.*

а) Кредиторъ по залогу обязанъ передать вещь покупщику, а покупщикъ обязанъ уплатить покупную плату.

б) Кредиторъ не отвѣчаетъ предъ покупщикомъ въ случаѣ *эвикціи* вещи, (то есть въ томъ случаѣ, если должникъ заложилъ чужую вещь и настоящій собственникъ вещи предъявитъ виндикацію къ покупщику, который вслѣдствіе этого теряетъ вещь). При этомъ, однако, предполагается, что кредиторъ заявилъ покупщику о томъ, что онъ продаетъ вещь не какъ собственникъ, а какъ кредиторъ по залогу, и далѣе, что онъ не находится in dolo и не заключилъ pactum de praestanda evictione.

Покупщикъ впрочемъ въ такомъ случаѣ можетъ требовать отъ залогодателя возврата уплаченной имъ (то есть покупщикомъ) кредитору покупной платы.

в) Вырученная отъ продажи плата идетъ на погашеніе обезпеченнаго залогомъ требованія. Если выручка превышаетъ цѣнность требованія, то остатокъ—

hyperocha—долженъ быть выданъ залогодателю. Поскольку выручка не покрываетъ всего требованія, послѣднее продолжаетъ существовать, но уже въ качествѣ простаго, не обезпеченнаго залогомъ требованія.

4) Въ *Балтійскомъ правѣ* въ общемъ приняты тѣ же начала, какъ и въ Римскомъ. Ср. ст. 1441—1464.

Но въ отличіе отъ него:

а) Продажа, по общему правилу, должна быть произведена при посредствѣ суда, съ публичнаго торга, вольная продажа допускается только, если должникъ согласенъ на это, ст. 1443—1444.

б) Не требуется, чтобъ кредиторъ ждалъ еще два года послѣ напоминанія.

§ 176.

C. Jus impetrandi dominii.

Если не найдется никого желающаго купить вещь, и новое напоминаніе объ уплатѣ долга останется тщетнымъ, то кредиторъ можетъ обратиться къ правителю страны, а нынѣ къ суду, съ просьбой присудить ему вещь по предварительной судебной оцѣнкѣ ея стоимости, такъ называемое impetratio dominii.

Должникъ въ теченіи 2-хъ лѣтъ послѣ этого сохраняетъ право выкупить вещь взамѣнъ уплаты своего долга съ наросшими процентами. Jus impetrandi dominii допущено и Балтійскимъ правомъ, ст. 1457.

§ 177.

Д. *Иски кредитора по залогу.*

I. *Римское право.*

1) Actio hypothecaria in rem. Actio hypothecaria или quasi Serviana или pignerаticia in rem есть pignoris vindicatio.

а) Истцомъ является не владѣющій кредиторъ по залогу, отвѣтчикомъ тотъ, кто владѣетъ вещью, при-

чемъ detentor можетъ уклониться отъ вступленія въ дѣло посредствомъ nominatio auctoris; сверхъ того, искъ можетъ быть предъявленъ и къ fictus possessor въ тѣхъ же случаяхъ, въ которыхъ это допускается при rei vindicatio.

б) Вопросъ о томъ, когда можетъ быть предъявлена actio hypothecaria, разрѣшается различно, смотря по тому, идетъ ли рѣчь о pignus или hypotheca.

Именно кредиторъ по ручному залогу можетъ предъявить искъ и до наступленія срока своему требованію, а кредиторъ по ипотекѣ по общему правилу можетъ предъявить его только по наступленіи срока требованію.

в) Истецъ долженъ доказать:

аа) что онъ имѣетъ залоговое право на вещь;

bb) что отвѣтчикъ владѣетъ вещью или есть fictus possessor;

cc) при ипотекѣ онъ сверхъ того долженъ доказать, что требованію его наступилъ срокъ.

г) Цѣль иска состоитъ въ признаніи залоговаго права кредитора и въ передачѣ вещи во владѣніе. Сверхъ того должны быть выданы fructus exstantes и fructus percepti и percipiendi, послѣдніе со времени литисконтестаціи, но только, если цѣнность самой вещи не покрываетъ всего требованія.

д) Отвѣтчикъ можетъ предъявить слѣдующія возраженія:

α) Прежде всего онъ можетъ избѣгнуть отчужденія вещи путемъ уплаты обезпеченнаго залогомъ требованія; это право принадлежитъ даже malae fidei possessori.

β) Если вещью владѣетъ не самъ должникъ, а третье лицо, то оно можетъ противопоставить иску истца exceptio impensarum, причемъ дѣлается такое же различіе между добросовѣстнымъ и недобросовѣстнымъ владѣльцемъ, какъ и при виндикаціи.

γ) Третій владѣлецъ вещи можетъпредъявить сверхъ того exceptio excussionis.

Различаютъ exceptio excussionis personalis, на основаніи которой третій владѣлецъ можетъ требовать, чтобы кредиторъ предварительно обратилъ взысканіе на самого должника и поручителей, и exceptio excussionis realis, которая предполагаетъ, что для обезпеченія долга заложено нѣсколько вещей и на основаніи которой владѣлецъ при извѣстныхъ условіяхъ можетъ требовать, чтобъ кредиторъ сначала искалъ удовлетворенія путемъ продажи другой заложенной вещи, а не той, какою владѣетъ отвѣтчикъ.

б) Наконецъ, можетъ быть предъявлено возраженіе о томъ, что отвѣтчикъ имѣетъ одинаковое или лучшее залоговое право на вещь.

2) Кромѣ actio hypothecaria кредиторъ можетъ предъявлять большинство другихъ исковъ, принадлежащихъ собственнику, въ качествѣ actiones utiles, какъ то actio negatoria и confessoria, actio legis Aquiliae, actio finium regundorum и т. д.

3. Interdictum Salvianum.

а) Положенія Римскаго права объ interdictum Salvianum представляются очень спорными. Несомнѣнно, что интердиктъ первоначально былъ введенъ для защиты хозяевъ, отдавшихъ свои земли въ арендное содержаніе и пріобрѣтшихъ залоговое право на invecta и illata арендатора. Несомнѣнно также, что достаточно было доказать фактъ залога этихъ вещей, не доказывая, что онѣ составляютъ собственность арендатора.

Но спорятъ о томъ, можетъ ли быть предъявленъ этотъ интердиктъ только противъ самого арендатора или также противъ третьихъ владѣльцевъ, и дальше, примѣняется ли онъ и въ другихъ случаяхъ, кромѣ случая залога invecta и illata со стороны арендатора.

б) *Средневѣковая практика* установила, что искъ

этотъ принадлежитъ всякому, кто prima facie представляется кредиторомъ по залогу, и можетъ быть предъявленъ противъ всякаго владѣльца спорной вещи.

Основное отличіе этого иска отъ actio hypothecaria заключается въ томъ, что кредиторъ не обязанъ доказывать своего залоговаго права, а долженъ только доказать фактъ залога.

4) Наконецъ, между кредиторомъ по залогу и должникомъ, заложившимъ вещь, возникаетъ и личный искъ, actio pigneraticia in personam directa (со стороны залогодателя) и contraria (со стороны кредитора по залогу).

II. *Балтійское право.*

Балтійское право не удѣляетъ иску о закладномъ правѣ особое мѣсто. Рядъ постановленій, касающихся этого предмета, разбросаны въ разныхъ главахъ.

Въ частности:

1) Actio hypothecaria или „искъ о закладномъ правѣ“ (ст. 1339).

Онъ отличается отъ соотвѣтствующаго римскаго иска тѣмъ, что *цѣль* его (исключая случаевъ ручнаго заклада) направлена не на передачу вещи во владѣніе, а только на признаніе закладнаго права истца и продажу вещи. (При ручномъ закладѣ въ случаѣ утраты владѣнія кредиторъ, конечно, путемъ этого иска можетъ требовать возврата владѣнія).

a) Истцомъ является кредиторъ по залогу.

b) Отвѣтчикомъ является всякій владѣлецъ вещи.

Иску могутъ быть противопоставлены всѣ возраженія, которыя могутъ быть противупоставлены самому обезпеченному залогомъ требованію, ст. 1339 и 1340. Третій владѣлецъ можетъ противопоставить иску при извѣстныхъ условіяхъ exceptio excussionis personalis, ст. 1445, (она не можетъ быть противопоставлена кредитору по

ручному закладу), сверхъ того, онъ имѣетъ beneficium cedendarum actionum, ст. 1447.

2) Interdictum Salvianum не упоминается въ Балтійскомъ правѣ. Но кредиторъ по ручному закладу конечно пользуется поссессорной защитой въ качествѣ владѣльца права.

3) Кромѣ того, допускаются и личныя притязанія между кредиторомъ по залогу и залогодателемъ (actio pigneraticia directa и contraria) ст. 3829 и 3830.

§ 178.

Приложеніе. Ограниченія правъ собственника заложенной вещи, вытекающія изъ залоговаго права кредитора.

I. *Римское право.*

Право собственности ограничивается правомъ залога лишь постольку, поскольку это необходимо въ интересахъ кредитора по залогу.

Въ частности:

1) При ипотекѣ собственникъ сохраняетъ право пользованія вещью, можетъ даже измѣнять ея назначеніе и т. д., однако лишь постольку, поскольку отъ этого не умаляется цѣнность вещи. Въ случаѣ ухудшенія ея кредиторъ можетъ предъявить actio hypothecaria и до наступленія срока его требованію.

2) Собственникъ заложенной вещи сохраняетъ по общему правилу право отчужденія заложенной вещи.

Но собственникъ, конечно, можетъ вступить съ кредиторомъ въ соглашеніе, въ силу котораго онъ обязывается не отчуждать заложенныхъ вещей.

Отчужденіе, совершенное вопреки такому соглашенію, считается недѣйствительнымъ (спорно).

3) Отреченіе собственника отъ тѣхъ или другихъ правъ, связанныхъ съ заложенной вещью, напр. отреченіе отъ сервитута, установленнаго въ пользу заложен-

наго участка, не можетъ быть противопоставлено кредитору по залогу.

II. *Балтійское право.*

Оно по этому вопросу въ общемъ примыкаетъ къ Римскому праву, ст. 1437—1439. Въ частности, ст. 1439 опредѣляетъ, что „предоставленіе постороннему такихъ на заложенную вещь правъ, которыми уменьшается ея цѣнность, если тѣмъ уменьшается и размѣръ обезпеченія залогодержателя, дѣйствительно для послѣдняго только тогда, когда имъ изъявлено на то согласіе". Слѣдов., при отсутствіи согласія кредитора такія распоряженія недѣйствительны только по отношенію къ нему, а не по отношенію въ третьимъ лицамъ.

ГЛАВА V.

Множественность кредиторовъ.

Подраздѣленіе I. Общія начала.

§ 179.

А. *Порядокъ соотношенія между нѣсколькими залоговыми правами.*

Одна и та же вещь можетъ быть обременена нѣсколькими залоговыми правами; другими словами, вещь служитъ для обезпеченія нѣсколькихъ требованій, принадлежащихъ разнымъ лицамъ.

Между кредиторами въ такомъ случаѣ возникаетъ коллизія, которая разрѣшается на основаніи слѣдующихъ положеній:

1) Вещь можетъ быть заложена разнымъ лицамъ со стороны разныхъ лицъ, напр. собственникъ установилъ право залога въ пользу одного лица, а добросовѣстный владѣлецъ вещи—въ пользу другаго лица.

Въ такомъ случаѣ отдается предпочтеніе тому кредитору, auctor котораго имѣетъ лучшее право на вещь независимо отъ времени установленія залоговаго права.

Если оба auctor'а имѣли одинаковое право на вещь (напр., сначала заложилъ ее одинъ добросовѣстный владѣлецъ, а затѣмъ другой, который впослѣдствіи пріобрѣлъ вещь, но конечно не въ качествѣ правопреемника перваго залогодателя), то предпочтеніе отдается тому кредитору, который раньше завладѣваетъ вещью.

2) Вещи заложены разнымъ лицамъ со стороны одного и того же лица или его правопреемниковъ.

Тутъ необходимо различать нѣсколько категорій случаевъ:

а) Отдѣльныя залоговыя права могутъ быть установлены одновременно или по крайней мѣрѣ неизвѣстно, какое изъ нихъ было установлено раньше. Въ такомъ случаѣ отдается предпочтеніе тому кредитору, который раньше завладѣетъ вещью.

б) Отдѣльныя залоговыя права установлены въ разное время.

Въ такомъ случаѣ старѣйшее залоговое право имѣетъ предпочтеніе предъ всѣми остальными—qui prior tempore potior jure.

Таковъ нормальный порядокъ, но изъ него допущены исключенія въ двоякомъ направленіи;

аа) Съ одной стороны Императоръ Леонъ постановилъ, что залоговыя права, въ подтвержденіе которыхъ будетъ представленъ письменный документъ, совершенный предъ нотаріусомъ или въ присутствіи трехъ свидѣтелей, такъ называемыя pignora publica и quasi publica, должны пользоваться предпочтеніемъ предъ всякимъ другимъ залоговымъ правомъ, установленнымъ хотя бы и раньше, но безъ соблюденія этихъ формальностей.

Поводомъ къ изданію этого постановленія послужили частые *подлоги* закладныхъ, заключавшіеся въ томъ, что на нихъ выставлялся не настоящій день выдачи ихъ, а какой нибудь болѣе ранній срокъ.

bb) Съ другой стороны за опредѣленными залоговыми правами былъ признанъ *пріоритетъ* предъ другими залоговыми правами, не смотря на болѣе позднее время установленія ихъ—они составляютъ категорію такъ назыв. *привиллегированныхъ закладныхъ правъ.*

§ 180.

Въ частности о привиллегированныхъ закладныхъ правахъ.

1) Безусловной привиллегіей предъ всѣми остальными залоговыми правами пользуется генеральная ипотека фиска на имущество плательщиковъ податей, установленная для обезпеченія податныхъ платежей.

2) Привиллегіей пользуется залоговое право, возникшее вслѣдствіе versio in rem, т. е. такое залоговое право, которое служитъ для обезпеченія долга, заключеннаго съ цѣлью поддержанія, возстановленія или пріобрѣтенія вещи, раньше уже заложенной у другаго лица.

Одинъ изъ наиболѣе характерныхъ случаевъ этого рода—залогъ корабля (заложеннаго уже раньше у другаго лица),служащій для обезпеченія займа, потребовшагося для ремонта и экипировки корабля.

3) Наконецъ, Юстиніанъ установилъ привиллегію въ пользу *дотальной гипотеки жены на имущество мужа*, служащей для обезпеченія возврата ея приданаго.

§ 181.

Балтійское право.

1) На основаніи новыхъ узаконеній *движимыя вещи* не могутъ быть обременены нѣсколькими залоговыми правами, ибо относительно нихъ допускается только *ручной закладъ*; очевидно, пока вещь находится во владѣніи кредитора, должникъ не можетъ заложить ее у

другихъ лицъ, ибо это могло бы имѣть мѣсто только въ формѣ гипотеки, которая къ движимымъ вещамъ теперь непримѣнима.

2) Недвижимости дѣйствительно могутъ служить объектомъ нѣсколькихъ закладныхъ правъ. По отношенію къ нимъ отдается безусловное предпочтеніе тѣмъ, которыя раньше внесены въ крѣпостныя книги.

Всѣ существовавшія до 1889 г. привиллегированныя закладныя права на будущее время отмѣнены.

Подраздѣленіе II. Права старшаго и послѣдующихъ кредиторовъ.

§ 182.

Общій обзоръ.

I. *Римское право.*

1) Одинъ только первый кредиторъ по залогу имѣетъ неограниченное закладное право на вещь. Въ частности, онъ одинъ имѣетъ *право продажи заложенной вещи.*

2) Остальные кредиторы имѣютъ только ограниченное право залога.

Въ частности, они имѣютъ:

a) право на hyperocha, т. е. на излишекъ отъ суммы, вырученной путемъ продажи вещи, какой можетъ остаться послѣ удовлетворенія перваго кредитора.

b) jus offerendi et succedendi, т. е. право удовлетворить перваго кредитора и занять его мѣсто относительно пріобрѣтеннаго, такимъ образомъ, добавочнаго требованія противъ должника. Выгода для послѣдующаго кредитора въ такомъ случаѣ заключается въ томъ, что онъ можетъ разсчитывать продать вещь при такихъ условіяхъ и по такой цѣнѣ, чтобъ путемъ продажи было покрыто не только добавочное, но и коренное его требованіе противъ должника.

c) Послѣдующіе кредиторы пользуются тѣми же

исками, какъ и старшій, и могутъ требовать передачи вещи во владѣніе отъ третьихъ лицъ, но, конечно, не отъ старшаго кредитора.

II. *Балтійское право.*

Прежде всего, всѣ эти вопросы могутъ возникнуть только въ примѣненіи къ недвижимостямъ (но не къ движимымъ вещамъ).

Въ этихъ предѣлахъ 1) послѣдующіе кредиторы, конечно, имѣютъ право на hypotheca, ст. 1434;

2) Они могутъ удовлетворить перваго кредитора и взамѣнъ этого требовать уступки отъ него всѣхъ его правъ, ст. 1447.

§ 183.

Въ частности—successio hypothecaria.

I. Характеръ этого института представляется очень спорнымъ. По опредѣленію Дернбурга, залоговое преемство—successio hypothecaria—есть вступленіе послѣдующаго кредитора по залогу въ положеніе удовлетвореннаго имъ предшествующаго кредитора; пріобрѣтенное такимъ образомъ залоговое право служитъ для обезпеченія суммы пошедшей на удовлетвореніе предшествующаго кредитора.

Сюда относятся слѣдующіе отдѣльные случаи:

1) Третье лицо даетъ деньги для удовлетворенія предшествующаго кредитора подъ залогъ той же вещи; оно становится въ такомъ случаѣ на мѣсто удовлетвореннаго имъ кредитора.

2) Требованіе предшествующаго кредитора подвергается *новаціи* т. е. оно прекращается и замѣняется новымъ требованіемъ, которое съ своей стороны обезпечивается залогомъ той же вещи; установленное такимъ образомъ новое залоговое право сохраняетъ силу стараго.

3) Сюда же относится jus offerendi et succedendi послѣдующихъ кредиторовъ по залогу.

4) Къ случаямъ successio hypothecaria примыкаетъ случай удовлетворенія предшествующаго кредитора по залогу со стороны покупателя вещи. Именно, третье лицо можетъ купить заложенную вещь у собственника ея съ тѣмъ, чтобы покупная плата пошла на удовлетвореніе перваго кредитора. Вслѣдствіе этого, второй кредиторъ по залогу, строго говоря, долженъ былъ-бы стать первымъ и могъ бы отнять вещь у покупщика и продать ее.

Но это было-бы несправедливо, такъ какъ первый кредиторъ получилъ удовлетвореніе изъ средствъ покупателя безъ всякаго участія втораго кредитора.

Поэтому покупщикъ по отношенію ко второму кредитору сталъ разсматриваться какъ-бы ставшимъ на мѣсто прежняго перваго кредитора.

II. *Балтійскому праву* не знакомъ институтъ залоговаго преемства.

Такъ, 1) не существуетъ jus offerendi et succedendi, ибо послѣдующій кредиторъ, удовлетворившій предшествующаго, не пріобрѣтаетъ ipso jure залоговое право своего предшественника относительно своего добавочнаго требованія, а долженъ требовать у него уступки (цессіи) его правъ на должника и на самый залогъ, ст. 1447.

2) Относительно новаціи требованія предшествующаго кредитора то-же установлены ограничительныя правила, ст. 1589—1593.

3) Другихъ случаевъ Балтійское право вовсе не касается.

ГЛАВА VI.

Прекращеніе залоговаго права.

§ 184.

Общіе способы прекращенія.

1) Прежде всего залоговыя права прекращаются по

основаніямъ, общимъ всѣмъ вещнымъ правамъ—сюда относится уничтоженіе заложенной вещи, переходъ ея въ разрядъ res extra commercium и т. д.

Далѣе—они прекращаются по основаніямъ, общимъ всѣмъ вещнымъ правамъ на чужіе вещи, сюда относятся:

а) неформальное отреченіе,—remissio pignoris, оно должно быть принято собственникомъ заложенной вещи. Отреченіе можетъ быть не только открытое, но и *молчаливое*.

Особенно важенъ тотъ случай, когда заложенный участокъ продается собственникомъ его и кредиторы по залогу приглашаются при этомъ заявить о своихъ залоговыхъ правахъ; въ такомъ случаѣ кредиторы, не отсутствующіе въ это время и не предъявившіе своихъ правъ, считаются отказавшимися отъ нихъ.

б) Confusio. Залоговое право прекращается по общему правилу, разъ кредиторъ становится собственникомъ заложенной вещи, напр. пріобрѣтаетъ ее въ порядкѣ наслѣдованія, ибо pignus suae rei consistere non potest.

Изъ этого правила однако допущено исключеніе въ томъ случаѣ, если вещь обременена нѣсколькими залоговыми правами и право собственности на нее переходитъ къ старшему кредитору. Послѣдній сохраняетъ въ такомъ случаѣ по отношенію къ послѣдующимъ кредиторамъ тѣ права, какія принадлежали ему въ качествѣ старшаго кредитора до перехода къ нему права собственности на вещь. (Другими словами, послѣдующіе кредиторы имѣютъ по отношенію къ нему только право на hyperocha и jus offerendi и succedendi).

Все это очень спорно.

Ср. Дернбургъ II, стр. 570 и слѣд.

Hartmann, Rechte an eigner Sache. 1877.

Kuhlmann, d. Hypothek des Eigenthümers. 1884.

§ 185.

Спеціальные способы прекращенія залоговыхъ правъ.

1) *Прекращеніе обезпеченнаго залогомъ требованія* влечетъ за собою и прекращеніе соотвѣтствующаго залоговаго права, если только требованіе прекратилось окончательно. Но залоговое право остается въ силѣ, если утрачено одно только право иска по требованію, само же требованіе продолжаетъ существовать въ качествѣ obligatio naturalis.

2) *Продажа заложенной вещи со стороны старшаго кредитора по залогу* прекращаетъ какъ его собственное залоговое право на вещь, такъ и залоговыя права всѣхъ послѣдующихъ кредиторовъ.

Поскольку вырученная отъ продажи сумма недостаточна для удовлетворенія требованій, которыя были обезпечены залогомъ, они продолжаютъ существовать въ качествѣ простыхъ необезпеченныхъ залогомъ требованій.

3) *Давность.* Необходимо различать двѣ категоріи случаевъ:

а) Если кто либо пріобрѣлъ заложенную вещь bona fide и *не* зная о существованіи обременяющаго ее залога—притомъ не въ качествѣ наслѣдника залогодателя,—и владѣлъ ею въ теченіи 10 лѣтъ inter praesentes или 20 лѣтъ inter absentes, тотъ пріобрѣтаетъ longi temporis praescriptio противъ иска кредитора по залогу. Сверхъ того, онъ въ случаѣ утраты владѣнія по истеченіи этого срока можетъ успѣшно предъявить и виндикацію противъ кредитора по залогу.

Вслѣдствіи этого нѣкоторые усматриваютъ въ этой давности: „Ersitzung der Pfandfreiheit“, т. е. давностное пріобрѣтеніе свободы отъ залога вещи, другими словами, прекращеніе самаго права залога, а не только actio hypothecaria.

б) Во всякомъ случаѣ actio hypothecaria прекращается за истеченіемъ 40 лѣтней давности (въ нѣкоторыхъ случаяхъ уже за истеченіемъ 30 лѣтняго давностнаго срока).

§ 186.

Балтійское право.

Балтійское право вообще признаетъ тѣ же способы прекращенія закладнаго права, какъ и Римское право. За всѣмъ тѣмъ встрѣчаются и уклоненія. Въ частности, надо различать прекращеніе ручнаго залога и прекращеніе ингроссированной ипотеки.

I. На основаніи новыхъ узаконеній существуетъ собственно одинъ только способъ прекращенія, общій какъ ручному залогу такъ и (ингроссированной) ипотекѣ,—это уничтоженіе заложенной вещи. Ср. ст. 1419. (О вліяніи измѣненія и переработки заложенной вещи см. ст. 1374—1375; о вліяніи возобновленія ея ст. 1420).

II. Остальные способы прекращенія *ручнаго заклада*:

1) Наступленіе срока или резолютивнаго условія, если вещь была заложена на срокъ или условно, ст. 1417.

(Прекращеніе права собственности закладчика на вещь однако не прекращаетъ права ручнаго залога, если только кредиторъ получилъ вещь въ закладъ безусловно и въ доброй вѣрѣ, ст. 1418).

2) Неформальное отреченіе кредитора отъ своего права ст. 1424.

Особые случаи такого рода предусматриваютъ ст. 1425—1433.

3) Confusio — совпаденіе въ одномъ лицѣ права собственности и права залога, ст. 1421.

4) Прекращеніе обезпеченнаго залогомъ требованія, ст. 1414.

О вліяніи новаціи см. ст. 1416.

5) Продажа заложенной вещи кредиторомъ по залогу, ст. 1434.

6) Утрата экономическаго владѣнія вещью, если только она не имѣла мѣста добровольно, сама по себѣ не прекращаетъ ручнаго заклада. Но при извѣстныхъ условіяхъ въ такомъ случаѣ можетъ наступить прекращеніе залоговаго права силою давности. Ср. ст. 1422—1423.

III. *Остальные способы прекращенія ингроссированныхъ ипотекъ.*

1) Въ Сводѣ прямо выражено, что внесенныя въ крѣпостныя книги ипотеки не прекращаются:

a) силою давности. Ср. примѣч. къ ст. 1422—1423.

b) безмолвнымъ отказомъ. Ср. примѣч. къ ст. 1424.

2) Относительно confusio установлено, по примѣру Римскаго права, что „если кредиторъ пріобрѣтетъ въ собственность заложенную ему вещь, то права, пріобрѣтенныя имъ по прежнему закладному праву относительно прочихъ заимодавцевъ, остаются въ своей силѣ“, ст. 1363.

3) Что касается остальныхъ случаевъ прекращенія залоговаго права, въ особенности вслѣдствіе погашенія обезпеченнаго залогомъ требованія и продажи заложенной вещи, то ст. 1597 (по прод.) говоритъ только: „ипотеки погашаются на тѣхъ же основаніяхъ, какія указаны для всѣхъ вообще закладныхъ правъ, съ тою только разницею, что давность на такія ипотеки не распространяется“.

Но къ этому ст. 1598 (по прод.) прибавляетъ:

„Одного погашенія основанія ипотеки еще не достаточно для совершеннаго прекращенія ипотеки, такъ какъ оно не обязательно для постороннихъ лицъ до внесенія о прекращеніи ипотеки въ подлежащую публичную (крѣпостную) книгу“.

Слѣдовательно, для полнаго прекращенія ипотеки во всѣхъ этихъ случаяхъ требуется экспроссація.

Подробности см. у Erdmann. System, т. II. стр. 482—489.

ГЛАВА VII.

Залогъ правъ.

§ 187.

Залогъ требованій, pignus nominis.

Дернбургъ. I, стр. 461.

Нерѣдко для обезпеченія требованія, пріобрѣтеннаго кредиторомъ противъ должника, прибѣгаютъ къ залогу требованій, принадлежащихъ должнику противъ третьяго лица.

Напримѣръ, А имѣетъ заемное требованіе противъ В, и нуждаясь самъ до наступленія срока этого требованія въ деньгахъ, занимаетъ ихъ у С, и ввидѣ обезпеченія закладываетъ свое требованіе противъ В.

1) Юридическая природа этого вида залога, такъ называемаго pignus nominis, представляется спорной:

а) Одни усматриваютъ въ немъ обыкновенное залоговое право, отличающееся въ принципѣ отъ всякаго другаго залога лишь тѣмъ, что объектомъ его служитъ не тѣлесная вещь, а обязательственное требованіе. Для осуществленія этого права кредиторъ можетъ прибѣгнуть на общемъ основаніи къ actio hypothecaria.

б) Другіе, въ томъ числѣ *Дернбургъ*, указываютъ на то, что въ концѣ концовъ кредиторъ, которому заложено требованіе должника противъ третьяго лица, пріобрѣтаетъ просто право требовать отъ этого третьяго лица исполненія принятаго симъ послѣднимъ на себя обязательства.

Въ этомъ заключается сущность залога требованій. Поэтому онъ и есть ничто иное, какъ *своеобразная, ограниченная цессія*.

2) Залогъ требованій возникаетъ по тѣмъ же основаніямъ, какъ и всякое другое залоговое право.

Лицо, которому заложено требованіе, извѣщаетъ объ этомъ должника по требованію,—denuntiatio.

3) Права лица, которому заложено требованіе, двояки:

a) Онъ имѣетъ право предъявить заложенное требованіе ко взысканію по наступленіи срока этому требованію, jus exigendi (для чего ему дается actio utilis).

При этомъ необходимо различать двѣ категоріи случаевъ:

aa) Если объектомъ заложеннаго требованія служили деньги, то они переходятъ въ собственность истца. Если его собственное требованіе тоже было денежное, то истецъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ требовать уплаты большей суммы, чѣмъ какая необходима для удовлетворенія его собственнаго требованія.

bb) Если объектомъ заложеннаго требованія служила другая вещь, напримѣръ—участокъ, то истецъ пріобрѣтаетъ только залоговое право на него, собственникомъ же становится лицо, заложившее такое требованіе (спорно).

b) Далѣе, лицо, которому заложено требованіе, имѣетъ право продажи его, съ тѣмъ, чтобы получить удовлетвореніе изъ вырученной суммы (спорно); покупщикъ вслѣдствіе этого становится полнымъ цессіонаріемъ по требованію. Это право не связано съ особыми неудобствами для закладчика, если была заложена цѣнная бумага, имѣющая установившійся курсъ; въ другихъ случаяхъ результатъ такой продажи обыкновенно долженъ оказаться невыгоднымъ для закладчика.

Вслѣдствіе этого слѣдуетъ признать, сообразуясь съ вѣроятной волей сторонъ, что лицо, которому заложено требованіе, можетъ продать его *только въ крайнемъ слу-*

чать, именно, если должникъ по заложенному требованію не платитъ добровольно и предъявленіе требованія ко взысканію сопряжено съ затрудненіями.

§ 188.

Pignus pignoris или subpignus *(перезалогъ)*. Sohm. d. Lehre v. Subpignus, 1864. Arndts. § 367 пр. 5. Нерѣдко кредиторъ по залогу закладываетъ заложенную вещь третьему лицу.

Это отношеніе называется pignus pignoris или subpignus.

Юридическая природа этого отношенія очень спорная.

а) Многіе усматриваютъ въ этомъ установленіе новаго закладнаго права на вещь со стороны первоначальнаго кредитора по залогу.

Другими словами, объектомъ перезалога какъ и залога служитъ сама вещь.

Но, разумѣется, кредиторъ по перезалогу не можетъ пріобрѣсти большихъ правъ, чѣмъ сколько имѣлъ первоначальный кредиторъ, согласно правилу nemo plus juris transferre potest quam ipse habet. Поэтому resoluto jure concedentis resolvitur et jus concessum.

Это мнѣніе наиболѣе правильное.

б) Другіе признаютъ въ данномъ случаѣ залогъ залоговаго права, а не вещи.

Эта конструкція очень искусственная.

в) Наконецъ, третьи подводятъ этотъ случай подъ залогъ требованій, утверждая, что закладывается не вещь и не залоговое право на нее, а самое требованіе, обезпеченное залогомъ, со стороны первоначальнаго кредитора; слѣдовательно залогопріниматель, въ такомъ случаѣ, имѣетъ право предъявить заложенное требованіе ко взысканію, и въ случаѣ неплатежа въ срокъ можетъ прибѣгнуть къ продажѣ вещи, служащей для обезпеченія заложеннаго ему требованія. Виндшейдъ I. § 239, прим. 16.

§ 189.

Залогъ сервитутовъ.

Слѣдуетъ различать залогъ существующихъ уже сервитутовъ со стороны управомоченнаго лица и залогъ сервитутовъ, вновь установляемыхъ въ этихъ видахъ со стороны собственника.

1) *Залогъ существующихъ сервитутовъ со стороны управомоченнаго лица.*

Онъ допускается при узуфруктѣ, ибо хотя узуфруктъ, какъ таковой, считается неотчуждаемымъ правомъ, но осуществленіе его можетъ быть уступлено другому лицу.

Вслѣдствіе этого сталъ возможенъ и залогъ его.

Кредиторъ по такому залогу получаетъ право осуществленія узуфрукта; онъ пріобрѣтаетъ плоды per perceptionem; извлекаемая имъ выгода идетъ на погашеніе процентовъ и капитала.

По наступленіи срока своему требованію, обезпеченному залогомъ узуфрукта, онъ можетъ продать осуществленіе узуфрукта на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и всякій другой кредиторъ по залогу.

2) *Залогъ вновь установленныхъ сервитутовъ со стороны собственника вещи.*

а) Важнѣйшій случай этого рода—установленіе узуфрукта въ пользу кредитора, требованіе котораго такимъ путемъ должно быть обезпечено.

При этомъ: α) по мнѣнію однихъ (Дернбургъ) кредиторъ самъ становится узуфруктуаріемъ; въ качествѣ таковаго онъ имѣетъ право пользованія и извлеченія плодовъ, при чемъ въ соотвѣтствующей мѣрѣ погашается его требованіе, и сверхъ того, по наступленіи срока своему требованію, можетъ продать осуществленіе узуфрукта третьему лицу.

По этой теоріи узуфруктъ прекращается со смертью кредитора.

β) Другіе, напротивъ, утверждаютъ, что самъ кредиторъ не становится узуфруктуаріемъ, хотя онъ фактически и пользуется правами таковаго, а узуфруктъ возникаетъ лишь въ лицѣ того, кому кредиторъ продаетъ право узуфрукта.

По этой теоріи узуфруктъ прекращается, конечно, только со смертью покупщика.

б) Съ теченіемъ времени стали допускать и залогъ вновь установленныхъ дорожныхъ и водныхъ сервитутовъ. Въ случаяхъ этого рода дорожный или водный сервитутъ устанавливается въ пользу сосѣдняго имѣнія кредитора, и послѣдній имѣетъ право, по наступленіи срока своему требованію, продать этотъ сервитутъ другому сосѣду.

§ 190.

Залогъ emphyteusis и superficies.

Emphyteuta и суперфиціарій имѣетъ право залога вещи, принадлежащей ему на эмфитевтическомъ или суперфиціарномъ правѣ, на срокъ существованія своего права.

Но сверхъ того возможенъ и залогъ вновь установляемаго эмфитевзиса или superficies со стороны собственника вещи.

§ 191.

Залогъ правъ въ Балтійскомъ правѣ.

Балтійскому праву такъ же какъ и Римскому знакомо не только залоговое право въ тѣсномъ, но и въ обширномъ смыслѣ. Ср. ст. 1357.

Въ частности.

I. *Залогъ требованій.*

1) Онъ допускается въ двоякой формѣ:

a) въ видѣ ручнаго залога (Kastenpfand), т. е. съ передачею документа на требованіе, напр. А имѣетъ заемное требованіе противъ В и передаетъ долговую росписку В лицу С въ залогъ. Ст. 1490.

b) Кромѣ того, допускается также *внесеніе закладныхъ правъ на внесенное уже въ крѣпостныя книги требованіе.*

Для сего, хотя и требуется признаніе долга собственникомъ или пользователемъ на правахъ собственности недвижимости, но въ согласіи ихъ надобности не настоитъ. Впрочемъ, первый кредиторъ не можетъ при этомъ предоставлять своимъ заимодавцамъ болѣе тѣхъ правъ, которыя въ силу внесеннаго въ крѣпостныя книги закладнаго его права, принадлежатъ ему самому, ст. 1606 (по прод.); напр., А подъ залогъ своего имѣнія занялъ у В 10,000 р. Въ крѣпостной книгѣ отмѣчается, что имѣніе заложено для обезпеченія долговаго требованія В въ 10,000 р. Послѣ этого В можетъ занять у С напр. 5,000 р. подъ залогъ своего требованія на А. Тогда въ крѣпостной книгѣ дѣлается новая отмѣтка о томъ, что требованіе В заложено у С въ обезпеченіе долга В въ 5000 руб.

2) Права кредитора по залогу.

Они въ общемъ тѣ же, какъ и въ Римскомъ правѣ, Ср. ст. 1465 — 1468, т. е. кредиторъ долженъ извѣстить, лицо выдавшее обязательство, въ предупрежденіе уплаты имъ долга своему прямому кредитору, и дальше имѣетъ альтернативное jus exigendi и jus vendendi.

II. Pignus pignoris.

Перезалогъ допускается въ примѣненіи къ ручному залогу въ томъ смыслѣ, что „кредитору не запрещается перезакладывать находящійся у него закладъ въ другія руки; но съ прекращеніемъ, уплатою ли его требованія или по другой причинѣ, собственнаго его закладнаго права, угасаетъ также и право втораго закладодержателя“.

(Ст. 1489—въ Эстляндіи такой перезалогъ подвергается ограниченіямъ).

III. *Залогъ сервитутовъ и другихъ вещныхъ правъ пользованія.*

Онъ допускается въ общемъ, въ тѣхъ же предѣлахъ, какъ и въ Римскомъ правѣ, ст. 1361 и 1362.

Впрочемъ, Erdmann (System II, стр. 339), полагаетъ, что со времени реформы закладнаго права залогъ сервитутовъ уже не допускается.

Приложеніе. О поземельныхъ повинностяхъ и правѣ выкупа въ Балтійскомъ правѣ.

§ 192.

Общій характеръ этихъ отношеній.

Балтійскій Сводъ причисляетъ поземельныя повинности и право выкупа къ вещнымъ правамъ.

Юридическая конструкція обоихъ этихъ отношеній, возникшихъ на почвѣ Германскаго права, представляется очень спорною.

I.

Поземельной повинностью называется лежащая на недвижимости обязанность постоянно отбывать извѣстныя денежныя, натуральныя или личныя тягости. (Ст. 1297).

Обязанность отбывать лежащую на недвижимости повинность переходитъ на каждаго пріобрѣтателя той недвижимости, уже въ силу самаго ея пріобрѣтенія, хотя бы съ его стороны и не было ничѣмъ положительно проявлено на то согласія. (Ст. 1298).

За недоимки отвѣчаетъ сама недвижимость, и потому всякій владѣлецъ ея долженъ уплачивать недоимки своего предшественника (ст. 1306).

Поземельныя повинности суть или публичныя (напр.

поземельныя подати, постойная повинность, земскія повинности) или частныя (напр. поземельный оброкъ—Erbzins), см. ст. 1320—1323.

Подробности у Erdmann'a, т. II, стр. 509 и слѣд.

II.

Что касается права выкупа (Näherrecht, Retrakts или Beispruchsrecht), то ст. 1613 опредѣляетъ его такъ:

Выкупъ состоитъ въ правѣ пріобрѣтать отчужденную другимъ недвижимость, съ отстраненіемъ пріобрѣтателя, въ силу преимущественнаго предъ нимъ права, и со вступленіемъ въ его право.

1) Выкупъ есть право вещное и потому можетъ быть простираемъ не только на перваго пріобрѣтателя подлежащей оному недвижимости, но и на послѣдующихъ (ст. 1614).

Право выкупа установляется или закономъ, или договоромъ, или наконецъ одностороннимъ проявленіемъ воли, а именно, завѣщаніемъ (ст. 1615).

Право выкупа допускается не при каждомъ вообще отчужденіи имущества, а по общему правилу только при продажѣ, передачѣ заставнаго владѣнія и уступкѣ вмѣсто уплаты (такъ назыв. datio in solutum); это право не допускается при дареніи, при отчужденіи по мировой сдѣлкѣ и при мѣнѣ (въ послѣднемъ случаѣ оно допускается по Лифляндскому земскому праву) ст. 1618 и 1619.

2) Изъ отдѣльныхъ видовъ выкупныхъ правъ наибольшее практическое значеніе имѣетъ такъ называемый *наслѣдственный выкупъ* (Erblosung), который встрѣчается въ Эстляндіи и Лифляндіи и нѣкоторыхъ городахъ Курляндіи (ст. 1654 и слѣд.). Онъ принадлежитъ ближайшимъ кровнымъ родственникамъ лица, которое будетъ отчуждать принадлежащую ему недвижимость.

„Цѣль наслѣдственнаго выкупа заключается въ сохраненіи за родомъ, для поддержанія его знатности и блеска, тѣхъ недвижимостей, которыя сдѣлались въ немъ потомственными“, (ст. 1655).

Подробности см. у Erdmann'a, т. II, стр. 533 и слѣд.

3) Кромѣ того допускается право выкупа и въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ, см. ст. 1676—1682.

КНИГА III.

Обязательственное право.

Отдѣлъ I.

Общая часть обязательственнаго права.

ГЛАВА I.

Понятіе и содержаніе обязательствъ.

§ 193.

А. *Понятіе обязательства.*

Savigny. d. Obligationenrecht, 2 т.

Unterholzner, quellenmässige Zusammenstellung d. Lehre des R. R. von den Schuldverhältnissen, 2 т.

Molitor, Les obligations en droit Romain, 3 т.

I. Въ источникахъ встрѣчаются два опредѣленія обязательства:

pr. J. de Oblig. 3. 13. Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendae secundum nostra civitatis jura.

l. 3 pr. D. de Ob. et A. 44. 7. Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum, vel praestandum.

II. Въ современной доктринѣ существуетъ оживленный споръ по вопросу о томъ, какъ опредѣлить обя-

зательство (ср. Ryck, die Obligation 1878 г., гдѣ помѣщенъ перечень опредѣленій со временъ глоссы).

1) Обыкновенно обязательство опредѣляютъ какъ такое юридическое отношеніе, которое даетъ одному лицу (кредитору) право на дѣйствіе опредѣленнаго другаго лица (должника), и притомъ на такое дѣйствіе, которое имѣетъ имущественную цѣнность. Ср. Балтійскій Сводъ, ст. 2907.

Короче — обязательство есть право на чужое дѣйствіе. Иногда это выражаютъ и такъ: обязательство есть юридическое отношеніе, которое даетъ кредитору право требовать отъ должника доставленія какого нибудь блага, имѣющаго имущественную цѣнность. Съ этой точки зрѣнія, основное различіе между вещными и обязательственными правами состоитъ въ томъ, что обязательственное право никогда не подчиняетъ непосредственно данную вещь власти даннаго лица, а всегда только устанавливаетъ отношеніе между двумя лицами, подчиняетъ только волю должника волѣ кредитора.

2) Изъ другихъ опредѣленій заслуживаетъ вниманія опредѣленіе *Бринца*.

Сущность обязательства, говоритъ онъ, заключается въ томъ, что что нибудь, лицо или вещь, предназначено служить удовлетвореніемъ для кредитора, отвѣчаетъ предъ нимъ. Обязательство есть отвѣтственность (Haftung) лица или вещи предъ кредиторомъ.

Соотвѣтственно съ этимъ онъ различаетъ:

a) Personenhaftung, obligatio personae; тутъ объектомъ удовлетворенія служитъ должникъ въ качествѣ имущественнаго субъекта, и

b) Sachenhaftung—obligatio rei; тутъ объектомъ удовлетворенія служитъ вещь. Это бываетъ при залогѣ.

Итакъ, Бринцъ расширяетъ понятіе обязательственнаго права, подводя подъ обязательство и право залога.

III. Обращаясь къ критической оцѣнкѣ приведен-

ныхъ опредѣленій, нельзя не замѣтить, что они страдаютъ однимъ общимъ недостаткомъ. Они выдвигаютъ чисто формальный элементъ, мало разъясняющій сущность дѣла. Къ тому же, они имѣютъ въ виду только одну сторону обязательства, первое—активную (право кредитора), второе—пассивную (обязанность должника), и не даютъ представленія объ обязательствѣ какъ цѣломъ.

Чтобы замѣнить ихъ болѣе точнымъ опредѣленіемъ, необходимо принять во вниманіе слѣдующее.

1) Обязательство есть отношеніе между двумя (или нѣсколькими) *опредѣленными* лицами. По содержанію своему это отношеніе можетъ быть двоякаго рода, — *преходящее* или *длящееся*.

а) На первыхъ порахъ обязательство обыкновенно представляетъ собою преходящее отношеніе, направленное на достиженіе *въ будущемъ* извѣстнаго экономическаго результата, который сводится къ пріобрѣтенію кредиторомъ возможности такъ или иначе пользоваться или распоряжаться извѣстнымъ объектомъ (тѣлесной вещью, рабочей силой другаго лица).

При этомъ можно различать двѣ категоріи отношеній. Одни направлены на измѣненіе существующаго имущественнаго положенія, другія на возстановленіе въ большемъ или меньшемъ объемѣ прежняго имущественнаго положенія.

Такъ напримѣръ, когда я покупаю вещь, я желаю получить полную и безконтрольную возможность пользоваться и распоряжаться ею по своему усмотрѣнію; когда я арендую участокъ, я желаю пріобрѣсти временную возможность пользоваться имъ, эксплуатировать его; когда я беру въ услуженіе другое лицо, я желаю получить возможность пользоваться его трудомъ, его рабочей силой.—Всѣ эти обязательства направлены на

измѣненіе существующаго между сторонами имущественнаго положенія.

Если другое лицо умышленно или по небрежности повредило принадлежащую мнѣ вещь, то противъ него возникаетъ обязательственное требованіе о возмѣщеніи причиненнаго мнѣ убытка; если я недолжно заплатилъ извѣстную сумму денегъ, я могу требовать возврата ихъ отъ получателя.—Въ данномъ случаѣ обязательство направлено на возстановленіе прежняго имущественнаго положенія.

b) Окончательное достиженіе того экономическаго результата, на который направлено первоначальное обязательство, создаетъ *длящееся отношеніе*, которое даетъ уже *въ настоящемъ* возможность пользоваться или распоряжаться даннымъ объектомъ.

Это длящееся отношеніе въ свою очередь именуется обязательствомъ, 1) поскольку съ одной стороны сохраняется связь между непосредственно заинтересованными лицами, и 2) поскольку съ другой стороны это отношеніе не можетъ считаться абсолютно защищеннымъ отъ всякаго посторонняго вмѣшательства [1]).

При наличности обоихъ этихъ условій вновь возникшее длящееся отношеніе разсматривается какъ *продолженіе* первоначальнаго обязательства, составляетъ какъ бы вторую стадію его, почему и объединяется съ нимъ подъ однимъ общимъ именемъ. — Въ видѣ примѣра можно указать на договоръ найма вещей. Этотъ договоръ сначала представляетъ собою преходящее отношеніе, направленное на полученіе *въ будущемъ* возможности пользоваться данной вещью за извѣстную плату. Для полученія такой возможности очевидно требуется передача вещи нанимателю. Съ этого момента возни-

[1]) Въ противномъ случаѣ, т. е. поскольку возникаетъ отношеніе, абсолютно защищенное отъ всякаго посторонняго вмѣшательства, это отношеніе называется вещнымъ правомъ.

каетъ длящееся отношеніе, которое и даетъ возможность пользоваться данной вещью въ настоящемъ. Это отношеніе отличается вышеуказанными двумя признаками: съ одной стороны, между сторонами сохраняется личная связь (вещь должна быть возвращена по истеченіи срока пользованія; отдавшій ее въ наемъ, locator, съ своей стороны отвѣчаетъ за эвикцію вещи и извѣстные недостатки ея и т. д.); съ другой стороны, это отношеніе не можетъ считаться абсолютно защищеннымъ отъ всякаго посторонняго вмѣшательства (наниматель не пользуется поссессорными интердиктами; въ случаѣ отчужденія вещи локаторомъ, новый пріобрѣтатель можетъ ее отнять у нанимателя). Поэтому все отношеніе и считается обязательственнымъ, и оба момента его объединяются подъ общимъ названіемъ договора найма вещей, locatio conductio rerum.

Впрочемъ, длящееся обязательственное отношеніе можетъ возникнуть и сразу, помимо предшествующаго преходящаго отношенія; сюда относится напримѣръ тотъ случай, когда заключается договоръ о сохраненіи существующаго фактическаго положенія вещей на будущее время, напримѣръ, я заключаю съ сосѣдомъ по имѣнію условіе, по которому онъ обязывается не застраивать своего участка.

Въ заключеніе надо замѣтить, что и въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ первоначальное обязательство привело къ установленію вещнаго права, вновь возникшее длящееся отношеніе по общему правилу отличается смѣшаннымъ, двойственнымъ характеромъ, такъ какъ наряду съ возникновеніемъ вещнаго права можетъ сохраниться и личная связь между сторонами (или ихъ наслѣдниками). Особенно ярко такой двойственный характеръ сказывается тамъ, гдѣ на основаніи предшествующаго обязательства возникло jus in re aliena, напр. узуфруктъ; тутъ несомнѣнно сохраняются обяза-

тельственныя отношенія между сторонами (объектъ узуфрукта долженъ быть возвращенъ въ исправномъ видѣ по истеченіи срока узуфрукта и т. д.). Но то же самое нерѣдко наблюдается и въ томъ случаѣ, когда первоначальное обязательство привело (или должно было привести) къ установленію права собственности; напримѣръ при договорѣ купли-продажи продавецъ послѣ передачи вещи продолжаетъ отвѣчать за эвикцію вещи и извѣстные недостатки ея.—Въ этихъ предѣлахъ и здѣсь можно бы было говорить о продолженіи первоначальнаго обязательства, хотя римскіе юристы и не проводятъ послѣдовательно эту конструкцію.

с) Итакъ, мы пришли къ слѣдующему результату. Подъ общимъ именемъ обязательствъ обнимаются: 1) съ одной стороны *преходящія* отношенія, возникшія между двумя (или нѣсколькими) опредѣленными лицами и направленныя на достиженіе *въ будущемъ* извѣстнаго экономическаго результата, и 2) съ другой стороны *длящіяся* отношенія, доставляющія *въ настоящемъ* возможность пользоваться или распоряжаться извѣстнымъ объектомъ, поскольку сохраняется личная связь между установителемъ и пріобрѣтателемъ и поскольку отношеніе не можетъ считаться вполнѣ защищеннымъ отъ всякаго посторонняго вмѣшательства.

2) Мы разсмотрѣли обязательственное отношеніе какъ цѣлое. Намъ остается отмѣтить, что каждое обязательственное отношеніе имѣетъ активную и пассивную сторону.

Активную сторону представляетъ требованіе (или рядъ требованій) кредитора, пассивную — обязанность (или рядъ обязанностей) должника. Кредиторъ можетъ требовать: при преходящемъ обязательствѣ—доставленія извѣстнаго блага, при длящемся отношеніи—сохраненія извѣстнаго положенія вещей; должникъ несетъ соотвѣтствующія обязанности.

Обѣ эти стороны имѣютъ каждая свое самостоятельное значеніе, каждая изъ нихъ можетъ расти, уменьшаться и прекращаться, можетъ по общему правилу быть уступлена или перенесена на другое лицо и въ этомъ смыслѣ можетъ служить объектомъ новыхъ обязательственныхъ отношеній.

На этихъ вопросахъ намъ предстоитъ теперь остановиться ближе.

Примѣчаніе. При изложеніи обязательственнаго права сначала излагаются начала, общія всѣмъ или большинству обязательствъ (общая часть обязательственнаго права), а затѣмъ уже переходятъ къ разбору важнѣйшихъ отдѣльныхъ типовъ обязательственныхъ отношеній (особенная часть обязательственнаго права). Эти общія начала, о которыхъ теперь будетъ говорено, выработаны главнымъ образомъ *юриспруденціей императорскаго Рима.* Они были ближе развиты и систематизированы позднѣйшей, въ особенности современной доктриной.

B. *Содержаніе обязательства.*

§ 194.

I. Общія начала.

1) *Обязательство должно быть направлено на нѣчто физически и юридически возможное.* Impossibilium nulla est obligatio, говорятъ источники.

Физически невозможнымъ является напр. доставленіе несуществующей вещи, юридически невозможнымъ напр. продажа res extra commercium или свободнаго человѣка.

Невозможность исполнить обязательство можетъ существовать съ самаго начала или наступить впослѣдствіи.

a) *При первоначальной невозможности* различаютъ объективную невозможность (напр. обѣщана несуществующая вещь) и субъективную невозможность, (напр. А обѣщаетъ подарить чужую вещь).

За объективную невозможность должникъ въ принципѣ не отвѣчаетъ вовсе, за субъективную онъ отвѣчаетъ въ томъ смыслѣ, что обязанъ возмѣстить денежную стоимость обѣщаннаго.

b) *При послѣдующей невозможности* различаютъ, наступила ли она по винѣ должника или нѣтъ. Въ первомъ случаѣ, онъ отвѣчаетъ за причиненный истцу убытокъ, во второмъ, онъ въ принципѣ освобождается отъ отвѣтственности.

Ср. Балтійское право, ст. 2920 и 2921, ст. 3141—3144.

2) Обязательство должно быть направлено на нѣчто дозволенное. Ср. Балтійское право, ст. 2922.

3) Обязательство должно представлять имущественный интересъ для кредитора.

Ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt.

Это положеніе многими оспаривается, (въ томъ числѣ Іерингомъ, Виндшейдомъ, Муромцевымъ). Эти ученые считаютъ достаточнымъ, чтобъ обязательство вообще представляло какой нибудь интересъ для кредитора, хотя бы это былъ не денежный, a affectus ratio (напр. А даетъ обѣщаніе В не играть въ извѣстные часы на флейтѣ). Но и они не признаютъ силы за обязательствами, которыя служатъ исключительно средствомъ для удовлетворенія личныхъ прихотей кредитора (напр. не обязательно обѣщаніе одного лица всегда первымъ кланяться другому лицу, или обѣщаніе кавалера приглашать даму на предстоящемъ вечерѣ на вальсъ).

Противъ этого, однако, резонно возражаютъ, что прежде всего на практикѣ подчасъ трудно уловимо,

гдѣ кончается заслуживающая защиту affectus ratio и гдѣ начинается незаслуживающая таковой личная прихоть кредитора, (напр. если А взялъ съ В обѣщаніе не играть на флейтѣ, онъ могъ это сдѣлать либо въ виду того, что, будучи нервнымъ человѣкомъ, не въ состояніи выносить шумъ при работѣ,—либо имъ руководило напр. желаніе насолить непріятному сосѣду С, который выражалъ при немъ свои восторги по поводу музыки В.; какъ въ данномъ частномъ случаѣ угадать настоящую причину судьѣ, какъ совершенно постороннему человѣку?)

Затѣмъ дальше возникаетъ вопросъ, какое же можетъ требовать вознагражденіе кредиторъ въ случаѣ неисполненія противной стороной такого обязательства (напр. въ примѣрѣ съ флейтой). Вѣдь прямаго имущественнаго убытка онъ не понесъ вслѣдствіе нарушенія такого обязательства. Остается только признать, что судья можетъ наложить на противную сторону извѣстный денежный штрафъ ex aequo et bono. Но это очень опасное орудіе. Наконецъ, указываютъ и на то, что если стороны дѣйствительно желаютъ обезпечить исполненіе такого обязательства, онѣ всегда вольны заключить неустойку на случай неисполненія его, въ такомъ случаѣ отпадаютъ всѣ сомнѣнія и судъ имѣетъ твердый критерій при оцѣнкѣ отвѣтственности должника.

Ср. Дернбургъ, Pandecten, т. II, § 17; Пассекъ, неимущественный интересъ въ обязательствѣ.

Балтійскій сводъ тоже требуетъ, чтобъ дѣйствіе, составляющее содержаніе обязательства, имѣло матеріальную цѣнность, ст. 2907.

§ 195.

II. Опредѣленность содержанія.

1) Содержаніе обязательства можетъ быть опредѣ-

лено болѣе или менѣе точно, оно не должно быть совершенно неопредѣленное.

Такъ, недѣйствительно обязательство, объемъ котораго зависитъ вполнѣ отъ личнаго усмотрѣнія обязаннаго лица, напр. А даетъ В обѣщаніе подарить ему «когда нибудь что нибудь».

Ср. Балт. право, ст. 2923 и 2924.

Съ другой стороны, обязательство сохраняетъ свою силу, хотя объемъ его прямо не указанъ, коль скоро опредѣленіе объема его предоставлено справедливому усмотрѣнію кредитора, должника или третьяго лица (arbitrium boni viri), такъ какъ въ такомъ случаѣ существуетъ извѣстный объективный критерій для оцѣнки правильности принятаго рѣшенія, (напр. А обѣщаетъ зятю В дать за своей дочерью такое приданое, какое находится въ соотвѣтствіи съ его средствами).

Возможно даже поставить объемъ обязательства въ зависимость не отъ добросовѣстнаго усмотрѣнія, а отъ личнаго желанія *третьяго лица*, въ такомъ случаѣ возникаетъ только условное обязательство; напр. А обѣщаетъ В уплатить ему такую сумму денегъ, какую укажетъ С; если послѣдній уклонится отъ этого, никакого обязательства не возникаетъ.

Ср. Балт. право ст. 2925 (гдѣ признается то же начало для тѣхъ случаевъ, въ которыхъ предметъ требованія заключается въ вещахъ замѣнимыхъ). Особый случай предусматриваетъ ст. 2926.

2) Особую категорію неопредѣленныхъ обязательствъ составляютъ *обязательства альтернативныя.*

Альтернативнымъ называется такое обязательство, при которомъ долженъ быть доставленъ одинъ изъ нѣсколькихъ объектовъ по выбору опредѣленнаго лица, напр. А обѣщаетъ В подарить ему лошадь или корову.

а) Въ такихъ случаяхъ право выбора in dubio принадлежитъ должнику, притомъ онъ имѣетъ и jus variandi

(право измѣнять свой выборъ) впредь до постановленія судебнаго рѣшенія; если онъ и послѣ этого не воспользуется своимъ правомъ выбора, таковое переходитъ къ кредитору.

Помимо послѣдняго случая кредиторъ имѣетъ право выбора только, если оно особо будетъ ему предоставлено, притомъ онъ послѣ продъявленія иска уже не можетъ mutare voluntatem.

Наконецъ, право выбора можетъ быть предоставлено и третьему лицу; въ такомъ случаѣ вступленіе обязательства въ силу обусловлено тѣмъ, что это третье лицо дѣйствительно укажетъ, какая вещь должна быть выдана кредитору.

b) Тутъ возникаетъ еще вопросъ: какое вліяніе на судьбу обязательства оказываетъ то обстоятельство, что доставленіе одного изъ объектовъ становится невозможнымъ, напр. А обѣщалъ подарить В лошадь или корову и до исполненія обязательства, лошадь околѣла. По общему правилу въ такихъ случаяхъ альтернативное обязательство переходитъ въ простое, т. е. выдачѣ подлежитъ оставшійся предметъ.

Но если такая невозможность наступила по винѣ должника и кредиторъ имѣлъ право выбора, то послѣдній можетъ требовать либо передачи оставшагося объекта, либо возмѣщенія стоимости погибшаго объекта.

3) Что касается Балтійскаго права, то оно въ отличіе отъ Римскаго права признаетъ, что „правомъ выбора какъ должникъ, такъ и кредиторъ могутъ воспользоваться только однажды, развѣ бы имъ именно было представлено выбирать по нѣсколько разъ“. Ст. 2928.

Вопроса о томъ, какое вліяніе оказываетъ погибель одного изъ объектовъ, подробно касаются ст. 2930—2933. Ср. вообще ст. 2926—2933.

§ 196.

III. *Дѣлимость содержанія.*

То что должно быть доставлено, можетъ быть благо дѣлимое или недѣлимое, и соотвѣтственно съ этимъ различаютъ *дѣлимыя* и *недѣлимыя обязательства.* (obligationes dividuae и individuae).

Въ частности.

1) Дѣлимыми считаются обязательства, направленныя на передачу въ собственность опредѣленнаго количества незамѣнимыхъ вещей, обозначенныхъ только родовыми признаками, (напр. обязательство доставить 10 воловъ такой то породы), и въ особенности всѣ обязательства, направленныя на доставленіе опредѣленнаго количества замѣнимыхъ вещей, напр. обѣщаніе заплатить 100 рублей.

Но сверхъ того признается дѣлимымъ и обязательство, направленное на передачу въ собственность или въ узуфруктъ какой нибудь индивидуально опредѣленной вещи, напр. обязанность доставить данную лошадь, или данный домъ; однако здѣсь имѣется въ виду не реальный раздѣлъ, а только раздѣлъ pro partibus indivisis (напр. если вещь должна быть выдана нѣсколькимъ кредиторамъ, то должникъ можетъ уступить каждому отдѣльно причитающуюся ему идеальную часть права собственности на вещь).

2) Недѣлимыми считаются обязательства, направленныя на передачу остальныхъ личныхъ и всѣхъ реальныхъ сервитутовъ, (напр. обязательство установить jus itineris), далѣе всѣ обязательства, при которыхъ требуется непосредственно какое нибудь единичное личное дѣйствіе должника или рядъ такихъ дѣйствій, которыя лишь въ своей совокупности представляютъ законченное цѣлое, напр. обѣщаніе выстроить домъ, вырыть яму и т. д.

Сверхъ того считаются недѣлимыми альтернативныя обязательства и обязательства, направленныя на доставленіе незамѣнимой вещи, обозначенной лишь родовыми признаками (напр. обѣщаніе доставить не данную лошадь, а вообще какую нибудь лошадь), ибо въ такихъ случаяхъ признаніе, дѣлимости обязательства повлекло бы за собою измѣненіе самаго содержанія обязательства, (напр. еслибы признать дѣлимымъ обѣщаніе доставить корову или быка, должникъ могъ бы вздумать уступить кредитору $^1/_2$ права собственности на быка и $^1/_2$ на корову, тогда какъ кредиторъ во всякомъ случаѣ имѣетъ право требовать, чтобъ онъ получилъ или всего быка или всю корову).

3) *Юридическое значеніе* этого различія между дѣлимыми и недѣлимыми обязательствами заключается въ томъ, что дѣлимыя обязательства могутъ быть исполнены и погашены по частямъ; сверхъ того, если умираетъ кредиторъ или должникъ, съ оставленіемъ не одного, а нѣсколькихъ наслѣдниковъ, то первоначальное единое обязательство распадается на столько частныхъ обязательствъ, сколько наслѣдниковъ съ той или другой стороны.

Напротивъ, недѣлимыя обязательства не могутъ быть исполнены по частямъ, т. е. пока не исполнено все обязательство, дѣло разсматривается такъ, какъ будто совсѣмъ еще не было приступлено къ исполненію; и дальше, если послѣ кредитора или должника останется нѣсколько наслѣдниковъ, къ которымъ переходитъ обязательство, то каждый изъ нѣсколькихъ кредиторовъ можетъ требовать исполненія всего обязательства, и каждый изъ нѣсколькихъ должниковъ обязанъ исполнить все обязательство.

Впрочемъ, разъ рѣчь заходитъ не объ исполненіи недѣлимаго обязательства, а о вознагражденіи за неисполненіе его, каждый изъ нѣсколькихъ наслѣдниковъ

можетъ требовать только возмѣщенія той части убытка, которая постигаетъ его лично, и наоборотъ, каждый изъ нѣсколькихъ наслѣдниковъ должника отвѣчаетъ только въ слѣдующей съ него части общаго убытка.

Ср. Балтійское право ст. 2935.

IV. *Особые случаи.*

§ 197.

1) *Денежныя уплаты.*

Денежные долги встрѣчаются на практикѣ очень часто и имѣютъ тѣмъ болѣе важное значеніе, что всякое обязательство, направленное на доставленіе какого нибудь иного блага, на случай неисполненія его можетъ быть превращено въ денежный долгъ.

1) Денежнымъ долгомъ въ тѣсномъ смыслѣ называется такое обязательство, при которомъ кредиторъ имѣетъ получить извѣстную сумму денегъ in abstracto, напр: занято 100 рублей съ обязательствомъ вернуть столько же. Въ такихъ случаяхъ платежъ по общему правилу можетъ быть произведенъ всякой монетой, пользующейся въ данномъ мѣстѣ оффиціальнымъ признаніемъ, съ тѣмъ однако ограниченіемъ, что кредиторъ не обязанъ принимать размѣнную монету свыше опредѣленной суммы.

2) Если при заключеніи денежнаго долга была включена спеціальная оговорка, что уплата должна быть произведена монетами опредѣленнаго образца, напр. золотыми рублями, луидорами и т. д., то возникаетъ вопросъ о томъ, какое вліяніе на судьбу обязательства оказываетъ послѣдующее изъятіе изъ обращенія выговоренной монеты. Дѣло въ томъ, что вслѣдствіе этого доставленіе такихъ монетъ можетъ быть сопряжено съ большими жертвами для должника или даже стать совершенно невозможнымъ.

Отвѣтъ на этотъ вопросъ долженъ быть данъ различный, смотря потому, какое значеніе сами стороны желали придать такой оговоркѣ.

a) Если она имѣла только второстепенное значеніе, если у кредитора на первомъ планѣ стоитъ желаніе получить деньги, и лишь на второмъ—желаніе получить ихъ монетами опредѣленнаго образца, то въ такомъ случаѣ, при изъятіи выговоренныхъ денегъ изъ оборота, такая оговорка считается pro non scripto, т. е. должникъ можетъ произвести платежъ и другой монетою.

b) Если же эта оговорка имѣла основное значеніе, если для кредитора было важно получить не деньги вообще, а именно монеты установленнаго образца (напр. онъ преслѣдовалъ любительскія цѣли), то тогда послѣдующая невозможность доставленія выговоренныхъ монетъ прекращаетъ обязательство.

Но зато въ послѣднемъ случаѣ нельзя уже говорить о денежномъ долгѣ въ тѣсномъ смыслѣ.

Тѣмъ менѣе можетъ быть рѣчи о таковомъ въ тѣхъ случаяхъ, когда обязательство направлено на доставленіе отдѣльныхъ монетъ in specie (напр. A даетъ обѣщаніе подарить B свою коллекцію римскихъ монетъ временъ Цезаря).

3) Если послѣ заключенія денежнаго долга наступили перемѣны въ денежной системѣ, (напр. долгъ заключенъ въ такое время, когда монетной единицей былъ гульденъ, а ко времени платежа монетной единицей является крона), то, при переоцѣнкѣ суммы долга, слѣдуетъ принять во вниманіе сравнительную цѣнность прежней и новой монетной единицы. (Ср. подробности съ указаніемъ литературы у Виндшейда. Pand. т. II, стр. 28).

4) На ряду съ металлическими деньгами существуютъ бумажныя деньги (кредитные билеты).

Никто не можетъ быть принужденъ къ принятію въ счетъ долга бумажныхъ денегъ, если только это не предписано закономъ (какъ напримѣръ у насъ).

5) Балтійское право не содержитъ особыхъ постановленій на этотъ счетъ.

§ 198.

2) *Вознагражденіе за вредъ и убытокъ.*

1) Вредомъ или убыткомъ называется всякое невыгодное для даннаго лица измѣненіе его имущественнаго положенія.

a) Вредъ можетъ быть либо положительный (damnum emergens), когда непосредственно уменьшилось наличное имущество даннаго лица, либо можетъ заключаться въ потерѣ прибыли (lucrum cessans), когда данное дѣйствіе или событіе воспрепятствовало положительно ожидавшемуся приращенію имущества. Ср. Балт. право, ст. 3437.

b) Далѣе вредъ можетъ быть *прямой* или *косвенный*.

Вредъ называется прямымъ, поскольку онъ составляетъ естественное и необходимое послѣдствіе вредоноснаго дѣйствія или событія, (напр. околѣла лошадь,— прямой вредъ отъ этого состоитъ въ утратѣ той цѣнности, какую представляла лошадь).

Вредъ называется косвеннымъ, поскольку онъ возникъ отъ стеченія особыхъ обстоятельствъ или соотношеній (напр. разбита чашка, входящая въ составъ дорогаго сервиза, — косвенный вредъ заключается въ обезцѣненіи всего сервиза) Ср. Балт. право, ст. 3438 и 3451.

2) Очевидно, если бы не наступило данное вредоносное дѣйствіе или событіе, имущественное положеніе лица было бы болѣе выгоднымъ, чѣмъ какимъ оно пред-

ставляется послѣ наступленія такого дѣйствія или событія. Разница между тѣмъ положеніемъ, въ какомъ имущество находится, и тѣмъ, въ какомъ бы оно находилось, еслибъ не произошло вреда, составляетъ интересъ потерпѣвшаго (id quod interest).

3) Юридическое значеніе вреда заключается въ томъ, что при наличности извѣстныхъ условій одно лицо обязано вознаградить другое за понесенный послѣднимъ убытокъ. Такая обязанность можетъ возникнуть *по закону* (напр. кто по своей винѣ повредилъ чужую вещь, обязанъ возмѣстить потерпѣвшему убытокъ) или на основаніи *договора* (напр. страховыя общества возмѣщаютъ своимъ кліентамъ понесенный ими отъ пожара, градобитія, падежа скота и т. д. убытокъ).

Обязанность вознаградить за убытокъ можетъ составлять *непосредственное* содержаніе обязательства (напр. при договорѣ страхованія или въ случаѣ внѣ-договорнаго поврежденія чужихъ вещей), или же только *эвентуальное* содержаніе его (когда оно наступаетъ вслѣдствіе неисполненія договора по винѣ должника).

Въ послѣднемъ случаѣ эта обязанность либо прямо замѣняетъ первоначальное обязательство (напр. А продалъ В вещь, которая погибла до передачи по винѣ А; въ такомъ случаѣ остается только обязанность вознаградить В за понесенный убытокъ), либо *привходитъ* къ нему (напр. въ случаѣ просрочки по винѣ должника онъ долженъ исполнить свое обязательство и, кромѣ того, обязанъ вознаградить кредитора за просрочку).

3) Размѣръ, въ которомъ одно лицо *отвѣчаетъ* за убытокъ, понесенный другимъ лицомъ, не всегда совпадаетъ съ размѣромъ самаго убытка.

а) Въ нѣкоторыхъ случаяхъ должникъ обязанъ возмѣстить только объективную цѣнность утраченной вещи—vera rei aestimatio.

b) Въ другихъ случаяхъ онъ отвѣчаетъ за весь прямой и косвенный убытокъ, причиненный потерпѣвшему.

Но и въ такомъ случаѣ возмѣщенію подлежитъ только дѣйствительно доказанный вредъ, поэтому при исчисленіи ускользнувшей выгоды (lucrum cessans) принимается во вниманіе только такая выгода, такая прибыль, которую лицу непремѣнно удалось бы извлечь изъ вещи, а не такая выгода, которую лицо только надѣялось извлечь изъ нея, но на поступленіе которой нельзя было положительно расчитывать (напр. птицеловъ разставилъ сѣти и посторонній по неосторожности разорвалъ ихъ; тутъ птицеловъ не можетъ требовать вознагражденія за то, что не поймалъ птицъ, ибо неизвѣстно, попались ли бы вообще птицы въ его сѣти).

Ср. Балт. право, ст. 3451, 3452.

Сверхъ того, при исчисленіи убытка не принимается во вниманіе и такъ наз. affectus ratio, т. е. личныя чувства потерпѣвшаго, такъ какъ это элементъ, не поддающійся объективной оцѣнкѣ (напр. лицо А затеряло крестикъ лица В, который былъ подаренъ послѣднему близкимъ родственникомъ; хотя этотъ крестикъ лично для В былъ гораздо дороже его номинальной стоимости, онъ тѣмъ не менѣе не можетъ требовать отъ А вознагражденія свыше объективной цѣны крестика. Ср. Балт. право, ст. 3454 и 588.

c) Сверхъ того, Императоръ Юстиніанъ постановилъ, что когда обыкновенная стоимость вещи можетъ быть положительно опредѣлена, то вознагражденіе за весь убытокъ не должно превышать *двойной стоимости* вещи. Но если сущность, количество и величина предмета не опредѣлены въ точности, то вредъ оцѣняется по справедливому усмотрѣнію суда.

Это крайне нецѣлесообразное правило тоже реципировано Балтійск. правомъ. Ст. 3455.

§ 199.

3) *Уплата процентовъ.*

1) Подъ процентами или ростомъ (usurae) разумѣется то вознагражденіе, которое, если кому будетъ дозволено или воспрепятствовано пользоваться деньгами или другими замѣнимыми вещами, опредѣляется соразмѣрно съ ихъ количествомъ и съ временемъ пользованія. Ср. Балт. право, ст. 3405.

Для начисленія процентовъ всегда предполагается существованіе главнаго или капитальнаго долга (caput. sors), безъ котораго и самые проценты немыслимы (этимъ проценты отличаются отъ *ренты*, т. е. отъ дохода съ вѣчнаго вклада, при которомъ не существуетъ права требованія выдачи самаго вклада).

Ср. Балт. право, ст. 3406.

Проценты должны быть вносимы вещами того же рода, изъ какихъ состоитъ и главный долгъ. (Ср. Балт. право, ст. 3407, и тамъ же исключеніе относительно денегъ).

2) Обязанность платить проценты можетъ возникнуть на основаніи юридической сдѣлки (договора или завѣщательнаго распоряженія) или по закону. Ср. Балт. право, ст. 3408 и 3409.

Такая обязанность можетъ быть неразрывно связана съ главнымъ долгомъ, и въ такомъ случаѣ можно требовать платежа процентовъ лишь пока существуетъ право иска по главному долгу; или же она установлена на основаніи особаго соглашенія, привходящаго къ главному долгу, и въ такомъ случаѣ существуетъ самостоятельный искъ о процентахъ.

3) Размѣръ договорныхъ процентовъ въ предѣлахъ въ какихъ по закону допускается взиманіе таковыхъ, зависитъ отъ усмотрѣнія сторонъ; размѣръ законныхъ

процентовъ обыкновенно указывается въ соотвѣтствующемъ постановленіи закона.

Въ Балтійскомъ правѣ приняты тѣ же начала; размѣръ законнаго процента полагается по шести на 100 въ годъ. Ср. ст. 3426 (по прод.). Отдѣльные случаи, въ которыхъ признается обязанность платить проценты и безъ положительнаго о томъ соглашенія, въ силу самаго закона, указаны въ ст. 3416—3420.

4) Въ Римскомъ правѣ существовалъ цѣлый рядъ ограниченій касательно размѣра договорныхъ процентовъ. А именно:

а) Размѣръ процентнаго вознагражденія при денежныхъ долгахъ по общему правилу не долженъ былъ превышать 6% (въ доюстиніановомъ правѣ—12%, centesimae usurae).

б) Не допускался начетъ процентовъ на проценты (anatocismus).

в) Сумма недоплоченныхъ процентовъ (по Юстиніанову праву сумма какъ недоплоченныхъ, такъ и уплоченныхъ процентовъ) не должна превышать alterum tantum, т. е. не должна быть больше суммы капитальнаго долга.

Нарушеніе этихъ постановленій считалось ростовщичествомъ и соотвѣтствующія сдѣлки признавались недѣйствительными.

Каноническое право совсѣмъ было запретило взиманіе процентовъ. Но позднѣйшая практика снова вернулась къ началамъ Римскаго права. Они перешли и въ Балтійскій Сводъ. Но въ 1882 г. всѣ почти законныя ограниченія относительно размѣра договорныхъ процентовъ были отмѣнены, причемъ было постановлено, что in dubio, если стороны не условились особо о размѣрѣ процентнаго вознагражденія, взысканію подлежитъ 6% (Ср. ст. 3425 и слѣд. (по прод.).

Впрочемъ, и послѣ этого сохранила силу ст. 3423,

которая опредѣляетъ, что „дальнѣйшее начисленіе процентовъ пріостанавливается, 1) когда количество остающихся еще не внесенными сравняется съ капиталомъ, и 2) когда надъ имуществомъ должника будетъ учрежденъ конкурсъ".

§ 200.

4) *Неустойка.*

Неустойка есть договоръ, въ силу котораго одна сторона обязуется предъ другой уплатить штрафъ или вообще подвергнуться имущественной невыгодѣ на случай совершенія или несовершенія какого нибудь дѣйствія или неисполненія или несвоевременнаго исполненія какого нибудь обязательства. Неустойка есть условное обѣщаніе, — цѣль ея заключается въ томъ, чтобы произвести давленіе на должника, обезпечить своевременное и точное исполненіе того обязательства, которое подало поводъ къ заключенію ея. Но при этомъ конечно предполагается, что должникъ вообще былъ въ состояніи исполнить коренное свое обѣщаніе. Поэтому, разъ главное обязательство не могло быть исполнено по причинамъ, независящимъ отъ должника, кредиторъ не можетъ требовать и уплаты неустойки (напр. А обѣщался выстроить В домъ въ теченіи года и на случай несвоевременнаго исполненія обязательства обязался уплатить 10,000 руб.; затѣмъ онъ приступаетъ къ работѣ, но до окончанія ея произошло землетрясеніе и начатая постройка рухнула — очевидно В не можетъ требовать уплаты условленныхъ 10,000 руб.). Ср. Балт. право, ст. 3369 и 3370.

Неустойка можетъ быть присоединена къ такому обязательству, которое само по себѣ уже порождаетъ право иска на случай неисполненія его; но нерѣдко она служитъ и для обезпеченія надлежащаго исполне-

нія или неисполненія такого дѣйствія, которое само по себѣ за отсутствіемъ имущественнаго интереса для кредитора не даетъ послѣднему права иска (напр. А отбираетъ отъ сосѣда В обѣщаніе не играть на скрипкѣ въ опредѣленные часы и при этомъ заключается обѣщаніе о неустойкѣ).

2) Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ неустойка присоединена къ такому обязательству, которое само по себѣ порождаетъ право иска, возможны двѣ комбинаціи:

a) Неустойка имѣетъ исключительно характеръ штрафа, такъ что главное обязательство остается въ полной силѣ. Ср. Балт. право, ст. 3374.

b) Неустойка можетъ имѣть цѣлью заранѣе опредѣлить размѣръ вѣроятнаго убытка, отъ неисполненія или неполнаго исполненія главнаго обязательства; въ такомъ случаѣ кредиторъ не можетъ искать сверхъ неустойки еще и убытки, если только послѣдніе не превышаютъ размѣра неустойки; въ послѣднемъ случаѣ онъ можетъ требовать доплаты соотвѣтствующей суммы. In dubio слѣдуетъ предположить, что стороны желали установить неустойку въ послѣднемъ смыслѣ. Ср. Балт. право, ст. 3376 и 3374, п. 1.

3) Отъ неустойки слѣдуетъ отличать *отступное*, т. е. такое побочное соглашеніе, по которому одной сторонѣ предоставляется отступиться отъ договора безъ спроса другой, взносомъ или потерею извѣстной суммы. Ср. Балт. право, прим. къ ст. 3369.

ГЛАВА II.

Субъекты обязательства.

§ 201.

Общія замѣчанія.

Каждое обязательство предполагаетъ наличность двухъ сторонъ—кредитора и должника. При этомъ возможны разныя комбинаціи.

1) Иногда существующее между сторонами обязательственное отношеніе такого рода, что одна сторона пользуется всѣми правами, другая несетъ только обязанности (напр. обѣщаніе дарить, въ Римскомъ правѣ стипуляція).

Такое обязательство называется *одностороннимъ*, obligatio unilateralis.

2) Иногда обязательственное отношеніе бываетъ такого рода, что пріобрѣтеніе извѣстныхъ правъ неразрывно связано съ принятіемъ на себя извѣстныхъ обязанностей (напр. купля-продажа, наемъ и т. д.). Такое обязательство называется *двустороннимъ*, obligatio bilateralis.

3) Наконецъ бываютъ и такіе случаи, когда въ принципѣ должникъ несетъ только однѣ обязанности, но при извѣстныхъ условіяхъ у него можетъ возникнуть и встрѣчное требованіе противъ кредитора (напр. при мандатѣ мандатарій по общему правилу обязанъ только исполнить данное ему порученіе и не имѣетъ никакихъ правъ противъ манданта; но если онъ вслѣдствіе этого былъ вовлеченъ въ расходы, то можетъ требовать возмѣщенія ихъ отъ манданта).

Такія обязательства называются неравномѣрными двусторонними обязательствами, obligationes bilaterales inaequales.

§ 202.

Множественность кредиторовъ или должниковъ.

Простѣйшій случай обязательственнаго отношенія есть тотъ, когда существуетъ одинъ кредиторъ и одинъ должникъ. Но число кредиторовъ или должниковъ можетъ быть и больше (напр. A и B вмѣстѣ покупаютъ вещь или нанимаютъ квартиру у C, или наоборотъ C покупаетъ вещь или нанимаетъ квартиру у A и B; или M и N вмѣстѣ украли вещь у P, или наоборотъ P

укралъ вещь, принадлежавшую M и N). Спрашивается, какое это оказываетъ вліяніе на право требованія или обязанность исполненія каждаго изъ нихъ?

Надо различать двѣ категоріи случаевъ:

I. По общему правилу, разъ само обязательство дѣлимо, то при наличности нѣсколькихъ кредиторовъ или должниковъ каждый имѣетъ право требовать или обязанъ исполнить только часть цѣлаго, (напр. если A желаетъ сдать комнату за 20 р., а снимаютъ ее B и C, то каждый обязанъ платить только 10 руб.).

Однако это не всегда удобно для кредитора. Къ тому же, это начало непримѣнимо къ недѣлимымъ обязательствамъ.

II. Въ виду практическихъ неудобствъ, какія иногда можетъ представить указанное правило, въ примѣненіи къ извѣстнымъ случаямъ былъ допущенъ иной принципъ. А именно, въ извѣстныхъ случаяхъ каждый изъ нѣсколькихъ кредиторовъ имѣетъ право требовать исполненія всего обязательства, равно каждый изъ нѣсколькихъ должниковъ обязанъ исполнить все обязательство, но разумѣется, разъ воспослѣдовало полное исполненіе, то прекращаются права всѣхъ остальныхъ кредиторовъ или освобождаются отъ отвѣтственности всѣ остальные должники.

Такія обязательства называются солидарными въ обширномъ смыслѣ.

Смотря потому, существуютъ ли нѣсколько сокредиторовъ или нѣсколько содолжниковъ, различаютъ активныя и пассивныя солидарныя обязательства.

Солидарныя обязательства въ обширномъ смыслѣ распадаются на корреальныя и солидарныя въ тѣсномъ смыслѣ обязательства.

1) Внѣшнее различіе между тѣми и другими слѣдующее:

а) Корреальныя обязательства возникаютъ преиму-

щественно (хотя и не исключительно) на основаніи юридической сдѣлки.

Въ Римѣ главной формой заключенія корреальныхъ обязательствъ служила *стипуляція* (нѣсколько кредиторовъ одновременно спрашивали должника: spondesne dare, и онъ всѣмъ заразъ отвѣчалъ spondeo, или кредиторъ спрашивалъ подъ рядъ нѣсколько должниковъ: spondesne dare, spondesne dare, и послѣ этого всѣ вмѣстѣ отвѣчали — spondeo). Вслѣдствіе этого сокредиторы назывались duo или plures rei stipulandi, а содолжники — duo или plures rei promittendi.

Но кромѣ того допускалось установленіе корреальнаго обязательства и при другихъ договорныхъ соглашеніяхъ, и даже на основаніи завѣщательныхъ распоряженій (напр. завѣщатель отказываетъ тремъ лицамъ вмѣстѣ извѣстную сумму денегъ и прибавляетъ, что каждый изъ нихъ можетъ требовать отъ наслѣдника уплаты всей суммы, или онъ оставляетъ нѣсколько наслѣдниковъ и обязываетъ каждаго изъ нихъ отвѣчать полностью за уплату легатовъ).

При этомъ по отношенію къ отдѣльнымъ участникамъ допускалось включеніе извѣстныхъ *модификацій* общей ихъ отвѣтственности (напр. изъ двухъ корреальныхъ должниковъ одинъ отвѣчаетъ безусловно, а другой только на извѣстный срокъ или подъ извѣстнымъ условіемъ и т. д.).

b) Солидарныя въ тѣсномъ смыслѣ обязательства возникаютъ на основаніи спеціальнаго постановленія закона.

Именно законъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ помимо особаго соглашенія придаетъ данному отношенію характеръ солидарнаго, т. е. даетъ каждому изъ нѣсколькихъ кредиторовъ право требовать исполненія всего обязательства или обязываетъ каждаго изъ нѣсколькихъ должниковъ исполнить все обязательство.

Чаще всего возникаетъ солидарное въ тѣсномъ смыслѣ обязательство вслучаѣ совершенія нѣсколькими лицами сообща имущественнаго преступленія; такія лица отвѣчаютъ in solidum за причиненный убытокъ, т. е. потерпѣвшій можетъ требовать возмѣщенія всего убытка съ каждаго изъ нихъ; разумѣется, разъ одинъ удовлетворилъ потерпѣвшаго, остальные освобождаются.

Другой примѣръ: нѣсколько повѣренныхъ въ дѣлахъ отвѣчаютъ солидарно за убытокъ, причиненный неправильными дѣйствіями каждаго изъ нихъ, предъ общимъ ихъ довѣрителемъ. (Особый случай солидарнаго обязательства есть тотъ, когда нѣсколько лицъ имѣютъ право требовать или обязаны исполнить недѣлимое обязательство; о немъ будетъ говорено ниже).

2) Различіе между корреальными и солидарными въ тѣсномъ смыслѣ обязательствами не лишено практическаго значенія: между тѣми и другими существуютъ нѣкоторыя различія въ юридическихъ послѣдствіяхъ, сущность которыхъ сводится къ тому, что корреальное обязательство въ общемъ менѣе отяготительно для должника (или должниковъ), чѣмъ солидарное въ тѣсномъ смыслѣ обязательство.

На этихъ различіяхъ и надо теперь остановиться подробнѣе.

§ 203.

О корреальныхъ и солидарныхъ въ тѣсномъ смыслѣ обязательствахъ въ особенности.

I. *Правоотношенія, вытекающія изъ тѣхъ и другихъ, и различія въ юридическихъ послѣдствіяхъ между тѣми и другими.*

1) Какъ корреальное, такъ и солидарное въ тѣсномъ смыслѣ обязательство даетъ каждому сокредитору право требовать исполненія всего обязательства и обя-

зываетъ каждаго содолжника исполнить все обязательство, но съ тѣмъ, что разъ оно будетъ исполнено въ пользу одного кредитора или со стороны одного должника, оно прекращается и по отношенію къ остальнымъ участникамъ.

Одинаковое значеніе съ исполненіемъ (solutio) имѣютъ и всѣ другіе способы прекращенія, которые ведутъ къ полному матеріальному удовлетворенію кредитора, какъ то: datio in solutum (передача вмѣсто денегъ другихъ цѣнныхъ вещей въ счетъ уплаты по денежному долгу), *судебная депозиція* объекта обязательства, наконецъ полный *зачетъ*.

Но корреальное обязательство прекращается кромѣ того: а) посредствомъ *новаціи* (т. е. замѣны прежняго обязательства новымъ) и *отреченія* кредитора отъ своего права, хотя бы новація или отреченіе были произведены не всѣми кредиторами, а только однимъ, и не со всѣми должниками, а только съ однимъ, если только id specialiter agitur; б) въ до-Юстиніановомъ правѣ — вслучаѣ предъявленія иска однимъ изъ кредиторовъ или противъ одного изъ должниковъ, разъ дѣло доведено до *литисконтестаціи*, хотя бы кредиторъ впослѣдствіи и не получилъ полнаго удовлетворенія (напр. вслѣдствіе проигрыша дѣла или несостоятельности должника); в) наконецъ, активное корреальное обязательство прекращается еще въ силу constitutum, (т. е. такой сдѣлки, на основаніи которой должникъ даетъ одному изъ кредиторовъ обѣщаніе уплатить весь долгъ ему).

Напротивъ, солидарное въ тѣсномъ смыслѣ обязательство не прекращается по отношенію къ остальнымъ участникамъ вслѣдствіе новаціи или отреченія, произведенныхъ однимъ только кредиторомъ или по отношенію къ одному только должнику; равно и предъявленіе иска однимъ кредиторомъ или противъ одного

должника не разрушаетъ обязательства по отношенію къ остальнымъ участникамъ.

Юстиніанъ ввелъ нѣкоторыя измѣненія въ эти отношенія.

Важнѣйшее изъ нихъ заключается въ томъ, что онъ уничтожилъ разрушительную силу литисконтестаціи по отношенію къ пассивнымъ корреальнымъ обязательствамъ, постановивъ, что предъявленіе иска противъ одного изъ нѣсколькихъ корреальныхъ должниковъ само по себѣ не должно лишать кредитора права, на случай неполученія полнаго удовлетворенія съ него, предъявлять иски и къ остальнымъ. Другими словами, онъ сравнилъ въ этомъ отношеніи пассивныя корреальныя обязательства съ солидарными въ тѣсномъ смыслѣ обязательствами.

2) При пассивныхъ корреальныхъ и солидарныхъ въ тѣсномъ смыслѣ обязательствахъ кредиторъ конечно можетъ по доброй волѣ не требовать уплаты всего долга съ даннаго должника, а только прораторной части.

Но, въ извѣстныхъ случаяхъ, онъ даже прямо могъ быть принужденъ къ этому, именно въ извѣстныхъ случаяхъ должникъ пользовался такъ назыв. beneficium divisionis, въ силу котораго онъ могъ требовать, чтобы кредиторъ обратилъ взысканіе не только на него, но равномѣрно на всѣхъ остальныхъ *оплатныхъ* корреальныхъ должниковъ.

Раньше другихъ такимъ правомъ стали пользоваться *сопоручители* (confidejussores), затѣмъ оно было распространено на нѣкоторые другіе случаи, наконецъ Юстиніанъ въ новеллѣ 99 распространилъ силу этого бенефиція на всѣ случаи корреальныхъ обязательствъ, установленныхъ по договорному соглашенію.

Съ этихъ поръ, всѣ договорныя корреальныя обязательства и цѣлый рядъ солидарныхъ въ тѣсномъ

смыслѣ обязательствъ были подчинены дѣйствію этого бенефиція, чѣмъ практическое значеніе такихъ обязательствъ конечно въ значительной степени было подорвано, (ибо какая польза для кредитора отъ такого обязательства, разъ обращеніе взысканія полностью на любаго изъ корреальныхъ должниковъ въ большинствѣ случаевъ зависитъ отъ доброй воли послѣдняго).

Beneficium divisionis не допускается a) если должникъ отказался отъ него, b) относительно корреальныхъ обязательствъ, установленныхъ на основаніи завѣщательнаго распоряженія (а не договорнаго соглашенія), c) относительно солидарныхъ въ тѣсномъ смыслѣ обязательствъ, возникшихъ ex delicto (т. е. если нѣсколько лицъ сообща совершили имущественное правонарушеніе, то всегда каждый отвѣчаетъ in solidum, не можетъ предъявлять beneficium divisionis).

3) Остается еще одинъ вопросъ: какое соотношеніе возникаетъ между соучастниками въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ одинъ кредиторъ получилъ все, или одинъ должникъ уплатилъ все, другими словами, обязанъ ли такой кредиторъ подѣлиться съ другими, и имѣетъ ли такой должникъ право регресса противъ остальныхъ должниковъ. Общаго отвѣта на этотъ вопросъ нельзя дать.

Въ частности:

a) Корреальный кредиторъ не всегда обязанъ подѣлить полученное съ остальными кредиторами, — это зависитъ отъ соглашенія между ними.

b) Корреальный или солидарный въ тѣсномъ смыслѣ должникъ по общему правилу имѣетъ право регресса по отношенію къ остальнымъ, но и тутъ бываютъ исключенія.

§ 204.

Продолженіе II. Теоріи о природѣ корреальныхъ и солидарныхъ въ тѣсномъ смыслѣ обязательствъ.

Мы видѣли, что существуютъ нѣкоторыя различія

въ юридическихъ послѣдствіяхъ между корреальными и солидарными въ тѣсномъ смыслѣ обязательствами.

Спрашивается, имѣютъ ли они догматическое значеніе, или это случайное историческое явленіе, которое не оправдывается теоретическими соображеніями.

1) *Господствующее мнѣніе* до сихъ поръ высказывается въ пользу первой альтернативы, утверждая, что корреальныя и солидарныя въ тѣсномъ смыслѣ обязательства суть два совершенно отличные другъ отъ друга типа обязательственныхъ отношеній.

А именно, по господствующему мнѣнію, *корреальное обязательство есть объективно единое обязательство съ множественностью* субъективныхъ отношеній; напротивъ, солидарное обязательство состоитъ изъ ряда самостоятельныхъ обязательствъ, которыя находятся лишь въ такомъ соотношеніи между собою, что полное исполненіе со стороны одного должника освобождаетъ остальныхъ.

Эта теорія впервые была высказана Келлеромъ и подробно обоснована Риббентропомъ.

2) Другіе ученые, тоже признавая догматическое различіе между корреальными и солидарными въ тѣсномъ смыслѣ обязательствами, нѣсколько иначе формулируютъ это различіе.

Мы укажемъ на теоріи Фиттинга, Беккера и Бринца.

а) Фиттингъ говоритъ, что корреальное обязательство есть субъективно альтернативное обязательство; при немъ сначала существуетъ неопредѣленность въ отношеніи субъекта обязательства, которая разрѣшается лишь впослѣдствіи, преимущественно посредствомъ предъявленія иска.

b) Беккеръ признаетъ, что корреальное обязательство есть матеріально единое обязательство съ множественностью исковъ.

c) Бринцъ находитъ, что не только корреальное, но и солидарное въ тѣсномъ смыслѣ обязательство есть единое, но въ корреальномъ привходитъ одинъ моментъ, котораго нѣтъ въ солидарномъ, а именно при корреальномъ обязательствѣ каждый изъ нѣсколькихъ сокредиторовъ или содолжниковъ дѣйствуетъ не только за себя, но и въ качествѣ представителя остальныхъ, — существуетъ взаимное представительство всѣхъ ихъ.

3) Наконецъ, есть и такіе ученые, которые отрицаютъ существованіе *догматическаго различія* въ природѣ между тѣми и другими обязательствами (Синтенисъ, Дернбургъ).

Въ частности, Синтенисъ находитъ, что всѣ существующія различія не оправдываются общими соображеніями, а основаны на положительномъ предписаніи закона. Дернбургъ идетъ дальше и пытается дать историческое объясненіе этому различію.

(Ср. Dernburg, Pandecten, т. II, § 72).

Послѣдняя теорія единственно правильная.

Но она сама по себѣ оставляетъ еще открытымъ вопросъ о томъ, есть ли корреальное и солидарное въ тѣсномъ смыслѣ обязательство одно единое обязательство, или же подъ тѣмъ и другимъ названіемъ объединяется рядъ самостоятельныхъ обязательствъ?

Наиболѣе правильнымъ представляется такой отвѣтъ:

a) *Съ экономической* точки зрѣнія какъ при корреальномъ, такъ и при солидарномъ въ тѣсномъ смыслѣ обязательствѣ слѣдуетъ признать существованіе одного обязательства.

b) *Съ юридической* точки зрѣнія въ обоихъ случаяхъ возникаетъ столько обязательствъ, сколько кредиторовъ или должниковъ.

§ 205.

Продолженіе III. О недѣлимыхъ обязательствахъ какъ особой формѣ солидарныхъ обязательствъ.

1) Если нѣсколько лицъ пріобрѣли *недѣлимое требованіе* непосредственно, или въ качествѣ наслѣдниковъ первоначальнаго кредитора, то каждый имѣетъ право требовать исполненія всего требованія.

Но поскольку рѣчь идетъ не объ исполненіи первоначальнаго обязательства, а о возмѣщеніи убытка, причиненнаго неисполненіемъ или просрочкой и т. д., каждый кредиторъ можетъ требовать только возмѣщенія пропорціональной части всего убытка.

Сверхъ того, если исполненія недѣлимаго требованія требуетъ только одинъ кредиторъ, должникъ въ извѣстныхъ случаяхъ можетъ потребовать отъ него представленія обезпеченія на случай повторительнаго требованія объ исполненіи со стороны остальныхъ кредиторовъ.

2) Если нѣсколько лицъ обязаны исполнить недѣлимое обязательство (непосредственно или въ качествѣ наслѣдниковъ первоначальнаго должника), то каждый отвѣчаетъ in solidum; сверхъ того, *каждый отвѣчаетъ и за весь убытокъ*, если исполненіе стало невозможнымъ по винѣ одного изъ нихъ, но имѣетъ по общему правилу beneficium divisionis и право регресса противъ остальныхъ.

Если исполненіе стало невозможнымъ по винѣ наслѣдодателя, то каждый отвѣчаетъ только за пропорціональную часть убытка.

§ 206.

Солидарныя обязательства въ Балтійскомъ правѣ.

Балтійскій Сводъ уничтожилъ искусственное разли-

чіе между корреальными и солидарными въ тѣсномъ смыслѣ обязательствами и говоритъ только о солидарныхъ обязательствахъ, ст. 3331—3354.

1) Солидарныя обязательства возникаютъ на основаніи договора, завѣщанія, судебнаго рѣшенія или по закону, ст. 3335. Случаи, въ которыхъ солидарное обязательство возникаетъ по закону, указаны въ ст. 3336—3338.

2) Уступки со стороны одного кредитора не ограничиваютъ правъ прочихъ ст. 3341.

3) Въ извѣстныхъ случаяхъ должникъ можетъ предъявить beneficium divisionis, ст. 3350.

4) Всякое обновленіе (novatio), послѣдовало ли оно по согласію одного изъ сокредиторовъ, или одного изъ содолжниковъ, отмѣняетъ прежнее солидарное отношеніе и всѣхъ прочихъ. Ст. 3354.

ГЛАВА III.

Натуральныя обязательства.

§ 207.

Понятіе ихъ.

Для того, чтобы обязательство имѣло полную силу, оно должно быть связано съ правомъ иска.

Однако существуютъ и такія обязательства, которыя не будучи облечены правомъ иска, тѣмъ не менѣе не лишены всякаго юридическаго значенія. Они называются натуральными обязательствами. Дѣло въ томъ, что возможность принудительнаго осуществленія обязательства судебнымъ порядкомъ составляетъ только одну сторону всякаго обязательственнаго отношенія. Столь же возможно и добровольное исполненіе обязательства. Далѣе, обязательство при извѣстныхъ условіяхъ можетъ послужить объектомъ зачета, и т. д.

И вотъ нерѣдко законъ, отказывая данному обязательственному требованію въ прямой судебной защитѣ, не лишаетъ его юридическаго значенія въ другихъ отношеніяхъ.

Такимъ путемъ возникаетъ особая категорія неполныхъ или натуральныхъ обязательствъ.

1) Въ частности, въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ признается существованіе натуральнаго обязательства, добровольное исполненіе обязательства со стороны должника разсматривается не какъ дареніе, а какъ solutio debiti naturalis, а посему онъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ требовать возврата уплаченнаго, подъ тѣмъ предлогомъ, что кредиторъ не имѣлъ права иска.

Далѣе, въ извѣстныхъ случаяхъ допускается предъявленіе натуральнаго обязательства къ зачету. Затѣмъ, натуральное обязательство при извѣстныхъ условіяхъ можетъ послужить основаніемъ для новаціи (т. е. для замѣны его другимъ обязательствомъ) и для конститута (т. е. признанія его со стороны должника), благодаря чему кредиторъ пріобрѣтаетъ право иска по новому обязательству, замѣнившему старое или ставшему наряду съ нимъ.

Наконецъ, исполненіе натуральнаго обязательства можетъ быть обезпечено представленіемъ поручителей или залогомъ.

Впрочемъ, не всегда натуральное обязательство влечетъ за собою всѣ эти послѣдствія, въ особенности предъявленіе такого обязательства къ зачету не всегда допускается.

2) По вопросу о томъ, чѣмъ объяснить появленіе натуральныхъ обязательствъ, существуетъ споръ. Обыкновенно корень ихъ усматривается въ справедливости (aequitas) или естественномъ чувствѣ (naturalis ratio).

Это объясненіе нѣсколько туманно. Нѣкоторые ученые приводятъ появленіе натуральныхъ обязательствъ

въ связь съ историческимъ различіемъ между jus civile и jus gentium, утверждая, что натуральныя обязательства суть обязательства juris gentium. Но противъ этого слѣдуетъ возразить, что большинство обязательствъ juris gentium пользуется правомъ иска.—Почему же для нѣкоторыхъ было допущено исключеніе?

И дальше, эта теорія послѣдовательно приводитъ къ отрицанію всякаго догматическаго значенія этихъ обязательствъ, что безусловно неправильно.

Натуральныя обязательства встрѣчаются и въ современномъ правѣ, какъ они встрѣчались въ Римскомъ.

Появленіе ихъ объясняется проще всего слѣдующимъ образомъ.

Во всѣхъ случаяхъ, въ которыхъ признается существованіе натуральнаго обязательства, наблюдается одна общая черта: это все такіе случаи, въ которыхъ кредиторъ не получилъ отъ должника полнаго *матеріальнаго* удовлетворенія. Вслѣдствіе этого онъ терпитъ конечно извѣстный экономическій убытокъ. Вполнѣ отрицательное отношеніе закона къ послѣднему обстоятельству на столько же предполагаетъ наличность особыхъ квалифицированныхъ условій, какъ и признаніе за даннымъ отношеніемъ полной силы.

Разъ нѣтъ ни тѣхъ ни другихъ, законъ считаетъ интересы должника достаточно огражденными, отказывая кредитору въ прямой судебной защитѣ; но если должникъ добровольно приметъ мѣры къ исполненію или обезпеченію такого отношенія, законъ въ интересахъ кредитора не лишаетъ этихъ актовъ юридической силы.

§ 208.

Важнѣйшіе виды натуральныхъ обязательствъ.

Къ числу натуральныхъ обязательствъ относились между прочимъ:

1) Обязательства рабовъ, не возникшія ex delicto.

2) Обязательства, возникшія между paterfamilias и подвластными ему лицами, а равно взаимныя обязательства лицъ, состоящихъ подъ одной властью.

3) Обязательства лицъ, состоящихъ подъ опекой, и обязательства объявленныхъ расточителей, заключенныя безъ участія опекуна или попечителя, имѣютъ юридическое значеніе въ томъ смыслѣ, что третьи дѣеспособныя лица могутъ добровольно исполнить такія обязательства, или принять ихъ на себя и т. д.

4) Заемныя обязательства подвластныхъ дѣтей ex Senatusconsulto Macedoniano (см. ниже — въ ученіи о займѣ).

5) Обязательства, при которыхъ утрата права иска вызвана истеченіемъ исковой давности и, т. д.

Примѣчаніе. Балтійское право не упоминаетъ особо о натуральн. обязательствахъ.

Въ частности оно признаетъ, что истеченіемъ срока давности прекращается не только право иска, но и самое право требованія, (ст. 3639).

Но вмѣстѣ съ тѣмъ, ст. 3640 говоритъ: если должникъ, по какой бы то ни было причинѣ, выполнитъ такое обязательство, которое утратило значеніе въ силу давности, то онъ не въ правѣ отданное уже разъ кредитору требовать отъ него обратно.

Ср. также ст. 4343 и 4344.

ГЛАВА IV.

Возникновеніе обязательствъ.

§ 209.

Общій обзоръ.

I. Гай въ своихъ институціяхъ говоритъ: omnis obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto. Въ

другомъ мѣстѣ онъ прибавляетъ еще третью категорію обязательствъ — obligationes ex variis causarum figuris, которыя онъ затѣмъ подраздѣляетъ на obligationes quasi ex contractu и quasi ex delicto.

Послѣднее дѣленіе принято институціями Юстиніана, въ которыхъ различаются obligationes ex contractu, quasi ex contractu, ex maleficio и quasi ex maleficio.

II. Современная систематика нѣсколько видоизмѣнила это дѣленіе, выработанное римскими юристами.

Главными способами возникновенія обязательствъ считаются юридическія сдѣлки и правонарушенія. На нихъ нужно остановиться ближе. Сверхъ того, обязательства могутъ возникнуть: на основаніи спеціальнаго постановленія закона (напр. алиментарное обязательство), на основаніи судебнаго опредѣленія (въ особенности при раздѣльныхъ процессахъ), на основаніи дѣйствія случая (напр. communio incidens).

Раздѣлъ I. Юридическія сдѣлки.

§ 210.

Общія замѣчанія.

Юридическія сдѣлки, какъ способы возникновенія обязательственныхъ требованій, подчиняются общимъ началамъ, опредѣляющимъ силу и значеніе юридическихъ сдѣлокъ вообще (Ср. выше § 39 и слѣд.).

Въ частности, слѣдуетъ разсмотрѣть отдѣльно односторонніе и двусторонніе юридическія сдѣлки (договоры).

Примѣчаніе. Разсмотрѣнію будутъ подлежать только сдѣлки между живыми.

О сдѣлкахъ на случай смерти, поскольку онѣ порождаютъ обязательственныя отношенія, будетъ говорено въ наслѣдственномъ правѣ.

Подраздѣленіе I. Договоры.

§ 211.

I. *Заключеніе договоровъ.*

Обязательственный договоръ есть такое, основанное на взаимномъ соглашеніи, изъявленіе воли нѣсколькихъ лицъ, которое имѣетъ цѣлью установить право требованія.

Существенно необходимымъ для возникновенія договора является дача обѣщанія съ одной стороны, принятіе обѣщанія (акцептація) съ другой стороны (при одностороннемъ договорѣ), или взаимная дача и принятіе обѣщанія съ обѣихъ сторонъ (при двустороннемъ договорѣ).

Ср. Балтійское право, ст. 3105 и 3106.

Договоръ считается заключеннымъ: а) *разъ стороны пришли къ окончательному соглашенію касательно всѣхъ пунктовъ, существенныхъ по роду сдѣлки и по намѣреніямъ сторонъ*, и b) *разъ воля ихъ надлежащимъ образомъ выражена.* Ср. Балтійское право, ст. 3131 и прим. къ ней.

Мы разсмотримъ отдѣльно оба эти условія.

I. Мы видѣли, что прежде всего для вступленія договора въ силу требуется, чтобъ стороны пришли къ окончательному соглашенію касательно всѣхъ пунктовъ, существенныхъ по роду сдѣлки и по намѣреніямъ сторонъ.

1) Поэтому не имѣютъ обязательной силы:

а) *Односторонніе предложенія* (*пропозиціи*), хотя бы имѣющія видъ формальнаго обѣщанія, пока они не приняты противной стороной; до этого момента лицо, сдѣлавшее предложеніе, всегда можетъ отказаться отъ него; (напр. А предлагаетъ В купить опредѣленную вещь, тотъ медлитъ отвѣтомъ, а А за это время раз-

думалъ и отказывается отъ своего предложенія; если В послѣ этого и пожелаетъ купить вещь, онъ не можетъ настаивать на томъ, что А раньше готовъ былъ продать ее, такъ какъ онъ самъ не сразу изъявилъ свое согласіе.

Ср. Балтійское право, ст. 3135.

b) *Предварительные переговоры* (такъ называемые трактаты), предшествующіе заключенію договора, пока не состоялось и не заявлено окончательное соглашеніе. (Напр. А заявляетъ В, что онъ не прочь купить у него такую то вещь, В даетъ справки о цѣнѣ, о качествахъ вещи и т. д.).

c) Отъ такихъ предварительныхъ переговоровъ, ни къ чему не обязывающихъ, надо отличать *предварительный договоръ*, pactum de contrahendo, который можетъ предшествовать главному договору и въ силу котораго стороны даютъ и принимаютъ обѣщаніе заключить главный договоръ (напр. А желаетъ обезпечить за собою возможность передать В вещь на храненіе и поэтому заключаетъ съ нимъ предварительный договоръ, въ силу котораго В даетъ обѣщаніе по первому желанію А взять его вещь на храненіе). Такой предварительный договоръ на общемъ основаніи даетъ кредитору право требовать исполненія его, т. е. заключенія главнаго договора.

d) Нерѣдко стороны составляютъ такъ называемыя *пунктуаціи*, т. е. формулируютъ на письмѣ существенные пункты сдѣлки, относительно которыхъ достигнуто между ними соглашеніе, притомъ раньше, чѣмъ договоръ по закону или по мысли сторонъ можетъ считаться окончательно заключеннымъ.

Такія пунктуаціи могутъ имѣть различное значеніе; иногда они имѣютъ значеніе простой справки, иногда— значеніе pactum de contrahendo, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ то, что стороны считаютъ пунктуаціей, въ дѣй-

ствительности представляетъ собою самый договоръ.

Ср. Балтійское право, ст. 3034 и 3133.

2) Мы разсмотрѣли тѣ случаи, въ которыхъ договоръ не можетъ еще считаться заключеннымъ.

Теперь приходится ставить обратный вопросъ: когда же окончательное соглашеніе должно считаться достигнутымъ.

Отвѣтить на него не всегда легко.

Въ частности, надо замѣтить слѣдующее:

a) Заявленіе о готовности принять предложеніе можетъ предшествовать самому предложенію, (какъ напр. при римской стипуляціи, гдѣ кредиторъ спрашивалъ должника: spondesne dare)?

Ср. Балтійское право, ст. 3134.

b) Между предложеніемъ и принятіемъ обѣщанія можетъ пройти нѣкоторое время. Отъ обстоятельствъ дѣла зависитъ, можетъ ли предложеніе еще считаться сохранившимъ свою силу.

c) При заключеніи договора *между присутствующими* во всякомъ случаѣ предложеніе одной стороны не имѣетъ обязательной силы, т. е. можетъ быть взято обратно, пока другая сторона не успѣла уразумѣть его; (напр. къ A обращается глухой B и спрашиваетъ его, желаетъ ли онъ ему уступить такую то вещь, A отвѣчаетъ утвердительно; B проситъ его дать письменный отвѣтъ, такъ какъ онъ его не разслышалъ; A можетъ еще раздумать и отвѣтить отрицательно).

d) Очень спорнымъ представляется вопросъ о томъ, съ какого времени можетъ считаться окончательно заключеннымъ договоръ *между отсутствующими*, которые сносятся чрезъ посыльныхъ или на письмѣ. Источники не даютъ матеріала для разрѣшенія его. Въ современной доктринѣ существуютъ двѣ главныя теоріи.

α) Одни думаютъ, что договоръ можетъ считаться

заключеннымъ лишь съ того момента, когда лицо, предложившее его, получитъ отвѣтъ отъ противной стороны, такъ что до этого времени иниціаторъ сохраняетъ еще возможность отказаться отъ договора (т. наз. Vernehmungstheorie).

β) Другіе считаютъ достаточнымъ, если лицо, получившее предложеніе, дало свое согласіе, хотя бы противная сторона еще не узнала объ этомъ, (такъ наз. Aeusserungstheorie). Но тутъ спрашивается: какой же моментъ долженъ имѣть рѣшающее значеніе, моментъ ли, когда лицо мысленно окончательно рѣшилось принять предложеніе или моментъ написанія отвѣта, или отправленія на почту, или принятія почтою и т. д. А что, если лицо, отправивъ письмо съ утвердительнымъ отвѣтомъ, потребуетъ его назадъ съ почты? Всѣ эти соображенія заставляютъ высказываться въ пользу первой теоріи.

Однако Балтійское право въ принципѣ высказывается въ пользу второй теоріи. Ср. ст. 3136. Особый случай предусматривается въ ст. 3137.

3) Пока договоръ окончательно не заключенъ, нельзя требовать исполненія его. Значитъ ли это, что стороны до этого времени вовсе не отвѣчаютъ другъ предъ другомъ? А что, если сторона, предложившая вступить въ договоръ, тѣмъ самымъ вовлекла въ расходы противную сторону, а потомъ до окончательнаго заключенія договора отступается отъ него? Вопросъ этотъ очень спорный.

а) Несомнѣнно, что если сторона дѣйствовала dolose, т. е. умышленно причинила своимъ предложеніемъ вредъ противной сторонѣ, она должна вознаградить ее за этотъ вредъ, (напр. А узналъ, что его конкурентъ В собирается вступить въ выгодное предпріятіе съ С; чтобы помѣшать этому, А предлагаетъ В вступить въ это предпріятіе съ нимъ, предлагая еще болѣе выгод-

ныя условія. В вслѣдствіе этого бросаетъ переговоры съ С и начинаетъ вести ихъ съ А, который затѣмъ отказывается отъ вступленія въ договоръ. Очевидно, В вслѣдствіе этого терпитъ убытки, которые А и обязанъ возмѣстить ему). Для этого служитъ actio doli.

b) Не возбуждаетъ сомнѣнія и тотъ случай, когда предложеніе такого рода, что побуждаетъ лицо, которому оно сдѣлано, тотчасъ же предпринять извѣстные шаги, напр. А предлагаетъ В принять участіе въ выгодномъ подрядѣ и проситъ его для окончательнаго скрѣпленія договора пріѣхать или послать одного изъ его служащихъ; въ такомъ случаѣ иниціаторъ, хотя и можетъ отступиться отъ вступленія въ договоръ, но обязанъ возмѣстить противной сторонѣ убытки, которые она могла понести вслѣдствіе совершенныхъ ею дѣйствій, (ср. l. 15 D. mandati 17, 1. Si mandassem tibi, ut fundum emeres, postea scripsissem, ne emeres, tu, antequam scias me vetuisse, emisses, mandati tibi obligatus ero, ne damno afficiatur is, qui suscipit mandatum).

c) *Современная доктрина* однако склонна идти дальше и признать отвѣтственность иниціатора предъ противной стороной и въ другихъ случаяхъ, когда была вызвана полная увѣренность, что договоръ состоится.

aa) *Предѣлъ* этой *отвѣтственности* опредѣляется такъ назыв. *отрицательнымъ договорнымъ интересомъ* противной стороны. Другими словами, возмѣщенію подлежатъ убытки, которые причинены противной сторонѣ тѣмъ самымъ, что въ ней была возбуждена основательная надежда на заключеніе договора (напр. А хотѣлъ запастись дровами на зиму у В, но тутъ онъ получаетъ письмо отъ С, который предлагаетъ ему дрова по болѣе выгодной цѣнѣ, А соглашается и шлетъ утвердительный отвѣтъ С, но тотъ до полученія отвѣта раздумалъ и отказывается отъ своего предложенія; согласно принятой нами Vernehmungstheorie, договоръ между

сторонами еще не былъ заключенъ, и заключеніе его за отказомъ B стало невозможнымъ. A вслѣдствіе этого можетъ очутиться въ непріятномъ положеніи, онъ опять обращается къ B, но тотъ требуетъ теперь большую цѣну противъ прежней и т. д. Разница между прежней цѣной и той, какую B требуетъ отъ A въ настоящее время, составляетъ отрицательный договорный интересъ V по отношенію къ C).

bb) Что касается *условій отвѣтственности*, то по этому вопросу существуетъ споръ. Одни ставятъ непремѣннымъ условіемъ наличность вины со стороны иниціатора (такъ наз. culpa in contrahendo). Ср. статью Іеринга „Culpa in contrahendo“ въ Jahrbücher für Dogmatik, т. IV.

Другіе распространяютъ дѣйствіе этого принципа на всѣ случаи, въ которыхъ договоръ не могъ быть заключенъ или оказался недѣйствительнымъ по причинѣ, которую противная сторона не знала и не была обязана знать. Ср. Windscheid, Pand, т. II, § 307.

cc) *Балтійское право* въ извѣстныхъ случаяхъ тоже признаетъ отвѣтственность иниціатора предъ противной стороной:

Такъ, ст. 3138 постановляетъ: „Если предложеніе будетъ взято обратно, а лицо, которому оно будетъ сдѣлано, не знаетъ и не имѣетъ возможности знать о такой его отмѣнѣ, съ своей же стороны не виновно ни въ какомъ промедленіи, то сдѣлавшій предложеніе обязанъ вознаградить это лицо за вредъ, который оно могло бы понести отъ увѣренности, что предложеніе сохраняетъ свою силу“. Ср. также ст. 3193.

4) Особую форму подготовленія ко вступленію въ договоръ составляютъ публичные торги, сущность которыхъ заключается въ томъ, что одна сторона предлагаетъ вступить въ сдѣлку съ тѣмъ, кто предложитъ наиболѣе выгодныя условія, напр. готовъ заплатить

наибольшую цѣну или исполнить подрядъ дешевле другихъ и т. д. Впрочемъ, юридическая конструкція этого отношенія очень спорная.

II. Кромѣ согласія сторонъ для возникновенія договора требуется еще надлежащее выраженіе воли ихъ.

1) Въ Римскомъ правѣ на этотъ счетъ существовали очень подробныя правила. Неформальное соглашеніе по общему правилу не порождало права иска, а требовалось соблюденіе извѣстныхъ формальностей.

Въ частности различали contractus и pacta.

a) *Контрактами* назывались договорныя соглашенія, признанныя цивильнымъ правомъ. Существовали 4 основанія для возникновенія контрактовъ, (такъ наз. causae civiles), а именно:

aa) Одни контракты возникали re, т. е. въ силу исполненія одною изъ сторонъ своихъ обязанностей, это такъ наз. *реальные* контракты, къ числу которыхъ принадлежатъ mutuum (заемъ), commodatum (ссуда), depositum (поклажа) и pignus (договоръ заклада), наконецъ, такъ наз. contractus innominati (безъименные контракты, ср. § 213, III).

bb) Далѣе, контрактъ могъ возникнуть verbis, т. е. черезъ произнесеніе опредѣленныхъ словъ. Такіе контракты назывались *вербальными*. Важнѣйшій вербальный контрактъ — stipulatio (spondesne dare centum? spondeo, или promittis dare centum? promitto и т. д.).

Стипуляція имѣла очень важное практическое значеніе, такъ какъ всякій договоръ могъ быть облеченъ въ форму стипуляціи.

cc) Затѣмъ контрактъ могъ возникнуть litteris, посредствомъ записи суммы долга въ особыя приходо-расходныя книжки. Такой контрактъ назывался *литтеральнымъ*. Въ Юстиніановомъ правѣ онъ вышелъ изъ употребленія.

dd) Наконецъ, въ видѣ исключенія въ четырехъ слу-

чаяхъ контрактъ возникалъ consensu, на основаніи неформальнаго соглашенія сторонъ. Это такъ наз. *консенсуальные* контракты: emtio-venditio (купля-продажа), locatio conductio (наемъ), mandatum (договоръ порученія) и societas (договоръ товарищества).

b) Pactum называлось всякое неформальное соглашеніе, не признанное цивильнымъ правомъ въ качествѣ контракта.

Pacta по общему правилу не порождали права иска: nuda pactio non parit obligationem, sed parit exceptionem Позднѣе стали допускать исключенія изъ этого правила; такъ нѣкоторыя pacta стали порождать право иска на основаніи преторскаго эдикта и позднѣйшихъ Императорскихъ постановленій, (напр. pactum dotis — неформальное обѣщаніе дать приданое).

Такія pacta назывались pacta vestita (въ противоположность pacta nuda).

Однако еще въ Юстиніановомъ правѣ неформальное соглашеніе по общему правилу недостаточно для возникновенія договора, облеченнаго правомъ иска.

2) Дальнѣйшее развитіе привело къ уничтоженію этихъ ограниченій. Въ настоящее время общее правило таково, что всякое неформальное соглашеніе порождаетъ вполнѣ дѣйствительное обязательство. Другими словами, выборъ формы, способъ выраженія воли, вполнѣ зависитъ отъ сторонъ.

Исключенія изъ этого правила сравнительно-рѣдки.

Въ частности, если сами стороны желали заключить договоръ въ опредѣленной формѣ, напр. на письмѣ, то вступленіе договора въ силу in dubio обусловлено соблюденіемъ этой формы, — пока договоръ не облеченъ въ нее, онъ считается не существующимъ.

3) Тѣ же начала, какъ въ современномъ римскомъ правѣ, приняты и Балтійскимъ правомъ. Ср. ст 2993 — 2994. Особыя постановленія объ участіи суда

при совершеніи юридическихъ сдѣлокъ содержатъ ст. 2945—3020.

Объ изложеніи сдѣлокъ на письмѣ трактуютъ ст. 3025—3046.

§ 212.

II. *Содержаніе договоровъ.*

Цѣль договора — установленіе обязательства. Слѣдовательно, содержаніе его должно быть таково, что возможно возникновеніе обязательства. Поэтому договоръ долженъ быть направленъ на нѣчто возможное, дозволенное, не долженъ быть вполнѣ неопредѣленный и т. д.

Въ частности, тутъ возникаютъ слѣдующіе вопросы:

I. Возможны ли договоры въ пользу третьихъ лицъ?

1) *Римское право* въ принципѣ не допускало такіе договоры: neque stipulari, neque emere, vendere contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possimus (l. 11. d O. et A. 44, 7).

Первоначально всѣ договоры такого рода считались безусловно недѣйствительными. Однако изъ этого общаго правила съ теченіемъ времени былъ допущенъ рядъ исключеній.

a) Прежде всего было признано, что самъ контрагентъ, которому было дано обѣщаніе исполнить что либо въ пользу третьяго лица, можетъ требовать исполненія, если онъ самъ заинтересованъ въ этомъ (напр. A взялъ съ B обѣщаніе уплатить C тѣ деньги, которыя послѣднему долженъ A).

b) Далѣе, въ рядѣ случаевъ за самимъ третьимъ лицомъ, въ пользу котораго было дано обѣщаніе, было признано право требовать исполненія этого обѣщанія посредствомъ actio utilis.

2) *Современная доктрина и практика* обобщили этотъ принципъ и признали за третьимъ лицомъ право

иска во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ это согласно съ волей непосредственныхъ контрагентовъ, заключившихъ договоръ.

На ряду съ третьимъ лицомъ право требовать исполненія договора принадлежитъ и непосредственному контрагенту, принявшему обѣщаніе, если это имѣетъ какой нибудь интересъ для него (хотя бы и не денежный).

(Напр. А продаетъ В свою фирму и отбираетъ у него обѣщаніе уплатить всѣ долги А; исполненія могутъ требовать съ одной стороны кредиторы А, съ другой—самъ А.

Или А заключаетъ съ страховымъ обществомъ договоръ объ уплатѣ своему сыну по достиженіи имъ извѣстнаго возраста 1000 руб.; по наступленіи срока и онъ и сынъ могутъ требовать исполненія).

Итакъ, современная доктрина склонна признать безусловно дѣйствительными договоры въ пользу третьихъ лицъ.

Прежняя доктрина требовала для пріобрѣтенія права иска третьимъ лицомъ, чтобъ оно приступило къ договору; теперь и этого не требуется.

3) Балтійскій сводъ тоже признаетъ дѣйствительными договоры въ пользу третьихъ лицъ, ст. 3116 и 3119. При этомъ онъ различаетъ, приступило ли это третье лицо къ договору, или нѣтъ.

Пока третье лицо не приступило къ договору, непосредственные контрагенты всегда могутъ отступиться отъ него по обоюдному соглашенію или по волѣ того контрагента, которому дано обѣщаніе. Ст. 3118. Разъ третье лицо приступило къ договору, оно пріобрѣтаетъ вполнѣ самостоятельное право, независимое уже отъ воли того, кому обязательство дано, ст. 3117.

II. Въ связи съ этимъ находится другой вопросъ:

допускаются ли договоры, коими налагаются обязательства на третьи лица.

1) Такіе договоры ни по римскому, ни по современному праву не порождаютъ обязательства для третьяго лица, если это только не наслѣдникъ того лица, которое дало за него обѣщаніе.

Но непосредственный контрагентъ при извѣстныхъ условіяхъ отвѣчаетъ по такому договору.

2) Балтійское право признаетъ по общему правилу такіе договоры недѣйствительными какъ по отношенію къ третьему лицу, такъ и по отношенію къ непосредственному контрагенту, давшему такое обѣщаніе. Ст. 3145. Исключенія перечислены въ ст. 3146 и 3147.

III. *Объ основаніи* (causa) *договоровъ.*

1) Понятіе causa очень спорное.

а) Обыкновенно ее опредѣляютъ такъ: Всякій договоръ преслѣдуетъ какую нибудь цѣль, служитъ средствомъ для достиженія ея. Эта цѣль, ради которой сторона, вступая въ договоръ, принимаетъ на себя какія нибудь обязанности, составляетъ основаніе договора, causa obligandi.

При этомъ обыкновенно прибавляютъ, что чаще всего цѣль, ради которой заключенъ договоръ, состоитъ въ желаніи доставить кому нибудь безвозмездную выгоду, или въ желаніи пріобрѣсти какую нибудь встрѣчную выгоду; встрѣчная выгода можетъ состоять въ пріобрѣтеніи права требованія, или въ погашеніи долга. Соотвѣтственно этому говорятъ, что договоръ можетъ быть заключенъ donandi causa, или solvendi causa, или credendi causa.

Надо замѣтить, что это опредѣленіе очень не точное, ибо понятіе цѣли очень растяжимое. Не всякая цѣль,

которую преслѣдуетъ сторона, можетъ быть признана основаніемъ заключеннаго ею договора.

Такъ напр. А даритъ В какую нибудь вещь, въ надеждѣ самъ получить послѣ этого подарокъ отъ В.— Это та цѣль, которую онъ желалъ достигнуть. Но если даже онъ ошибется въ своемъ расчетѣ, договоръ даренія остается въ силѣ.

Или А, покупая вещи у В., дѣлаетъ это для того, чтобы набрать приданое для своей дочери. Но опять таки, если свадьба и не состоится, онъ не можетъ требовать расторженія договора, если только онъ не включилъ соотвѣтствующую оговорку въ самую сдѣлку.

Итакъ, отождествленіе causa съ цѣлью, преслѣдуемой при заключеніи договора, приводитъ къ смѣшенію causa съ побудительными мотивами, которые не имѣютъ сами по себѣ никакого юридическаго значенія.

b) Болѣе правильнымъ представляется слѣдующій взглядъ.

Всякій обязательственный договоръ стремится къ извѣстному *объективному* измѣненію существующаго между сторонами имущественнаго status quo ради достиженія тѣхъ или иныхъ *субъективныхъ* цѣлей. Напр. я обѣщаю подарить А какую нибудь вещь, чтобы выразить ему свою признательность; я покупаю у В лошадь, чтобы кататься на ней верхомъ, и т. д.

Достиженіе того именно измѣненія имущественнаго status quo, которое имѣли въ виду стороны, даетъ тотъ экономическій результатъ, котораго они желали достигнуть при помощи договора.

Вотъ этотъ то объективный *экономическій результатъ, ради достиженія котораго стороны вступили въ договоръ, и составляетъ основаніе*, causa *договора*.

Результатъ этотъ можетъ быть болѣе или менѣе сложный. При договорѣ даренія онъ заключается въ простомъ увеличеніи имущества одареннаго насчетъ

имущества дарителя; слѣд., разъ тутъ состоялся переходъ объекта даренія отъ дарителя къ одаренному, экономическій результатъ сдѣлки долженъ считаться достигнутымъ. При договорѣ купли-продажи экономическій результатъ, который долженъ быть достигнутъ, гораздо сложнѣе: онъ выражается въ томъ, что покупщикъ долженъ получить товаръ, а продавецъ — уплату за него. То же при договорѣ займа: сначала заемщикъ долженъ получить валюту, а затѣмъ она должна быть возвращена заимодавцу, и т. д.

Недостиженіе стороною ожидаемаго ею экономическаго результата или достиженіе не того результата, который ожидался ею, даетъ ей по общему правилу право оспорить силу договора. Въ этомъ заключается юридическое значеніе causa. Этимъ она отличается отъ побудительныхъ мотивовъ, тѣхъ субъективныхъ цѣлей, которыхъ стороны желаютъ достигнуть: недостиженіе ихъ не оказываетъ вліянія на силу договора.

Ср. Wendt, Pandekten, стр. 88.

2) Должна ли быть упомянута въ договорѣ causa его?

Дѣло въ томъ, что стороны при редактированіи договора не всегда дѣлаютъ это, (напр. нерѣдко говорится просто: я обязуюсь заплатить В 100 руб., безъ указанія того, почему было дано такое обѣщаніе: желаю ли я подарить эти деньги В, или я получилъ ихъ взаймы, или это квартирная плата, или товарищескій паекъ и т. д.).

Тутъ и возникаетъ вопросъ: дѣйствительны ли договоры, въ которыхъ не упомянута causa? По этому вопросу существуетъ споръ.

а) По мнѣнію однихъ (Карлова, Бринцъ), неформальныя соглашенія, не содержащія ссылки на causa, не могутъ быть признаны дѣйствительными.

Только въ формальныхъ договорахъ (какъ напр.

римская стипуляція или современный вексель) можетъ отсутствовать указаніе на causa договора.

b) Другіе (Gneist, Heimbach), признаютъ, что разъ въ неформальномъ договорѣ не указана causa, то должникъ имѣетъ право уклониться отъ исполненія, пока кредиторъ не укажетъ и не докажетъ causa, ссылаясь на l. 25, § 4. D. de probat. 22, 3 и l. 13 Cod. de non num. pec. 4, 30.

c) По господствующему мнѣнію (ср. Windscheid, Pand. т. II, § 318) и неформальныя договорныя обязательства, въ которыхъ не указана causa, должны быть признаны вполнѣ дѣйствительными.

Другими словами, предоставляется усмотрѣнію сторонъ, желаютъ ли онѣ включить въ договоръ ссылку на causa его или нѣтъ.

Въ послѣднемъ случаѣ кредиторъ можетъ требовать исполненія по договору, не будучи обязанъ доказать въ случаѣ спора causa договора (напр. если я обязался заплатить 100 руб., то кредиторъ можетъ требовать уплаты ихъ, не будучи обязанъ доказать, какимъ образомъ возникъ долгъ).

Но конечно, этимъ не исключается возможность спора со стороны должника, но только на него падаетъ и onus probandi въ такомъ случаѣ.

Въ зависимости отъ этого, сторонники господствующаго мнѣнія различаютъ *договоры индивидуально характеризованные* (при которыхъ указана causa) *и отвлеченные* (при которыхъ causa не указана). Ср. Windscheid, Pand. т. III, § 318 и 319.

3) Балтійскій сводъ не касается этихъ вопросовъ.

§ 213.

Особые типы договоровъ.

I. Двусторонніе (или синаллагматическіе) договоры.

1) Подъ двусторонними, обоюдными или синаллагма-

тическими договорами понимаютъ тѣ договоры, при которыхъ пріобрѣтеніе правъ для каждой стороны неразрывно связано съ принятіемъ на себя извѣстныхъ обязанностей, при которыхъ слѣдовательно, каждая сторона одновременно является кредиторомъ и должникомъ (напр. при куплѣ-продажѣ, наймѣ, и т. д.).

Тутъ и возникаетъ вопросъ: какъ быть въ томъ случаѣ, когда одинъ изъ контрагентовъ требуетъ исполненія отъ другаго раньше, нежели самъ исполнилъ договоръ съ своей стороны.

Римское право даетъ въ такихъ случаяхъ отвѣтчику право противопоставить иску истца exceptio non adimpleti (non rite adimpleti) contractus.

Другими словами, сторона не можетъ требовать исполненія отъ противной стороны, пока сама не исполнила договора или не выразила готовности исполнить его, если только по роду договора или по особому соглашенію сторонъ, одной изъ нихъ не предоставлено права исполнить договоръ не одновременно, а вслѣдъ за другой (напр. при куплѣ-продажѣ продавецъ могъ продать товаръ въ кредитъ, тогда конечно онъ не можетъ противопоставить иску покупщика exceptio non adimpleti contractus).

Независимо отъ этого возникаетъ еще вопросъ: на кого падаетъ onus probandi въ случаѣ предъявленія этого возраженія? на истца или на отвѣтчика?

Римское право возлагаетъ onus probandi на *истца* (напр. А купилъ у В вещь и требуетъ передачи ея. В противопоставляетъ иску exceptio non adimpleti contractus, т. е. заявляетъ, что А не уплатилъ ему условленной платы. Тогда А долженъ доказать, что уплата произведена или что онъ готовъ вручить деньги В).

Тѣ же начала приняты Балтійскимъ правомъ, ст. 3213.

2) Бываютъ случаи, въ которыхъ двусторонній до-

говоръ, по тѣмъ или другимъ причинамъ, связываетъ только одну изъ сторонъ (напр. si quis a pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere constat contractus; nam qui emit, obligatus est pupillo, pupillum sibi non obligat, l. 13 § 29 D de A. E. V. 19, 1).

Такія сдѣлки называются negotia claudicantia. Въ такихъ случаяхъ, право требовать исполненія договора пріобрѣтаетъ конечно только контрагентъ, не связанный договоромъ. Но съ другой стороны, онъ можетъ требовать исполненія не иначе, какъ признавъ договоръ обязательнымъ и для себя.

3) Такое же отношеніе возникаетъ въ томъ случаѣ, когда при заключеніи двусторонняго договора, одна изъ сторонъ сохраняетъ за собою право дать окончательный отвѣтъ черезъ нѣкоторое время; и здѣсь конечно, нельзя требовать исполненія, не признавъ договора обязательнымъ и для самого себя.

II. *Договоры безъименные и именные.*

1) Еще въ Римскомъ правѣ различались именные и безъименные контракты. Послѣдніе составляли особую разновидность реальныхъ контрактовъ, т. е. тѣхъ договоровъ, которые вступали въ полную силу лишь послѣ того, какъ одна изъ сторонъ исполнила лежащія на ней обязанности по договору.

Притомъ, по господствующему мнѣнію сторона, исполнившая такой договоръ, имѣла право требовать либо исполненія отъ другой стороны, либо возврата исполненнаго, посредствомъ condictio causa data causa non secuta (такъ наз. jus poenitendi).

2) Это дѣленіе договоровъ на именные и безъименные сохраняетъ и понынѣ свое значеніе.

а) Дѣло въ томъ, что при разнообразіи договорныхъ отношеній не мыслимо и не нужно присвоить каждому

договору особое названіе, — только наиболѣе часто встрѣчающіяся договорныя отношенія обозначаются особымъ терминомъ, какъ напр. договоръ купли-продажи, найма, товарищества и т. д. Для другихъ же особаго названія не существуетъ.

Всѣ безъименные договоры, по примѣру Римскаго права, подводятся подъ 4 рубрики: do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias.

(Напр. А за квартиру и столъ обязывается обучать дѣтей В. Это не есть договоръ личнаго найма, ибо при договорѣ найма нанимающійся получаетъ уплату деньгами, а это есть безъименный договоръ).

b) Важное отличіе современныхъ безъименныхъ договоровъ отъ римскихъ заключается въ томъ, что они получаютъ полную силу уже съ момента состоявшагося между сторонами соглашенія; *не требуется чтобъ одна сторона исполнила договоръ*. Это потому, что теперь, по общему правилу, для возникновенія всякаго договора достаточно неформальное соглашеніе сторонъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ отпало и jus poenitendi.

III. *Рискованные или алеаторные договоры.*

1) Рискованными или алеаторными называются такіе договоры, при которыхъ заранѣе неизвѣстно, которой изъ сторонъ договоръ принесетъ выгоду, которой убытокъ,—то или другое зависитъ отъ случая.

Сюда относится между прочимъ emtio spei, или rei speratae (напр. А покупаетъ у В право на печатаніе его сочиненія, или постановку его піесы и т. д.), лоттерейные договоры, страховые договоры, наконецъ договоры пари (sponsiones) и игры (ludi aleatorii).

2) Что касается въ частности договоровъ игры и пари, то надо замѣтить слѣдующее:

a) Договоръ пари считается дѣйствительнымъ, если

только онъ не содержитъ въ себѣ ничего безнравственнаго или не служитъ для прикрытія недозволенной сдѣлки.

b) Договоръ игры по общему правилу считается недѣйствительнымъ.

3) Что касается Балтійскаго права, то оно упоминаетъ о рискованныхъ договорахъ въ рядѣ статей. Ср. ст. 3220, 3749, 3897. Ex professo касаются этого предмета, ст. 4337—4362.

Въ частности:

a) Особыя правила установлены относительно договора игры, ст. 4337—4345.

Различаютъ игры дозволенныя и недозволенныя (азартныя).

α) Договоръ о запрещенной игрѣ недѣйствителенъ, въ случаѣ уплаты допускается обратное требованіе.

β) При дозволенныхъ играхъ долженъ быть соблюдаемъ извѣстный размѣръ относительно ставки; то, что въ дозволенной игрѣ будетъ проиграно и дѣйствительно уплачено, не можетъ быть требуемо обратно, но требованіе уплаты по суду не дозволяется.

b) Затѣмъ говорится еще о договорѣ лоттереи, ст. 4346—4352, о договорѣ пари, ст. 4353—4358, о договорѣ страхованія, ст. 4359—4362.

§ 214.

Участіе воли въ заключеніи договоровъ и вліяніе, которое оказываютъ на недостатки ея.

I. Общія положенія. (Ср. § 37 и 38).

Для дѣйствительности договора требуется, что бы обѣ стороны серьезно желали заключенія его. Поэтому:

1) Симулированный договоръ (напр. заключенный ради шутки) недѣйствителенъ.

Впрочемъ, нерѣдко подъ симулированнымъ дого-

воромъ скрывается другой (напр. А фиктивно даритъ В имѣніе, тогда какъ на дѣлѣ онъ его продалъ,—цѣль такой операціи можетъ напр. заключаться въ желаніи избѣгнуть уплаты крѣпостныхъ пошлинъ). Такой договоръ называется диссимулированнымъ.

Диссимулированный договоръ дѣйствителенъ, если онъ удовлетворяетъ законнымъ условіямъ той сдѣлки, которая сторонами дѣйствительно имѣлась въ виду.

2) Договоръ, заключенный подъ вліяніемъ физическаго принужденія, не дѣйствителенъ, договоръ, заключенный подъ вліяніемъ психическаго принужденія, можетъ быть оспоренъ, отъ кого бы ни исходило принужденіе.

3) Договоръ, заключенный подъ вліяніемъ обмана, тоже оспоримъ.

4) О вліяніи заблужденія необходимо говорить особо.

II. Въ частности, о вліяніи заблужденія.

Заблужденіе оказываетъ различное вліяніе на договоръ, смотря по тому, должно ли оно быть признано существеннымъ или несущественнымъ.

1) Существенное заблужденіе влечетъ за собою недѣйствительность самаго договора. Оно можетъ быть на лицо у обѣихъ сторонъ (такъ наз. взаимное недоразумѣніе) или у одной.

Въ частности, заблужденіе считается существеннымъ:

a) Въ случаѣ error in negotio (напр. А хочетъ купить вещь, а В—отдать ее въ наемъ).

b) Въ случаѣ error in corpore (напр. А хотѣлъ продать fundum Cornelianum, а В думалъ купить fundum Titianum).

Но заблужденіе относительно названія или принадлежностей главной вещи не считается существеннымъ.

Что касается заблужденія относительно качеств вещи, то таковое признается существеннымъ, если въ зависимости отъ присутствія или отсутствія этихъ качествъ вещь по воззрѣнію оборота представляется совершенно иною, (напр. А думалъ купить золотое кольцо, а купилъ оловянное).

c) Въ случаѣ error in persona (напр. А думалъ заключить договоръ съ В, а заключилъ его съ С); тутъ впрочемъ предполагается, что данный контрагентъ безусловно хотѣлъ заключить договоръ съ опредѣленнымъ лицомъ. Заблужденіе относительно качествъ противной стороны по общему правилу не считается существеннымъ.

2) Несущественное заблужденіе ни въ какомъ случаѣ не влечетъ за собою недѣйствительности договора. Но оно при извѣстныхъ условіяхъ можетъ породить право требовать уничтоженія договора, или возмѣщенія убытковъ, или пониженія цѣны и т. под.

III. Тѣ же начала приняты въ Балтійскомъ правѣ. Ср. ст. 2950–2988.

§ 215.

Подтвержденіе договоровъ.

I. *Присяга.*

По чистому римскому праву, присяга не сообщала договору большей силы, чѣмъ онъ имѣлъ и безъ нея, и въ частности недѣйствительный договоръ вслѣдствіе этого не становился дѣйствительнымъ.

Но, подъ вліяніемъ каноническаго права, современная доктрина склонна признать, что всѣ сдѣлки, которыя сами по себѣ не безнравственны, а считаются недѣйствительными только на основаніи положительнаго предписанія закона, могутъ получить полную силу въ случаѣ клятвеннаго подтвержденія ихъ тою стороною, въ

интересахъ которой сдѣлка признается недѣйствительной.

Балтійскій Сводъ по этому вопросу реципировалъ взглядъ чистаго римскаго права, ст. 3356 и 3357. Исключеніе допущено въ ст. 3358.

II. *Представленіе задатка* (arrha),

Задатокъ можетъ имѣть двоякое юридическое значеніе:

1) Онъ можетъ быть данъ въ знакъ или доказательство дѣйствительнаго заключенія договора (arrha confirmatoria): въ такомъ случаѣ, задатокъ долженъ быть возвращенъ не только въ случаѣ исполненія договора, но и въ томъ случаѣ, если договоръ впослѣдствіи почему либо не будетъ приведенъ въ исполненіе; впрочемъ, стороны могутъ условиться конечно и иначе, напр. принимающій задатокъ можетъ выговорить себѣ право удержать его на случай, если договоръ впослѣдствіи не будетъ приведенъ въ исполненіе.

2) Задатокъ можетъ быть данъ въ обезпеченіе будущаго заключенія договора (arrha contractu imperfecto data).

Если послѣ этого сторона, давшая задатокъ, отказывается отъ вступленія въ договоръ, она теряетъ свой задатокъ; если отказывается сторона, получившая задатокъ, она должна возмѣстить duplum задатка.

3) Что касается Балтійскаго права, то и оно признаетъ эти функціи задатка. Ср. ст. 3359 и 3368, п. 1.

Въ частности, оно опредѣляетъ, что задатокъ, выданный въ знакъ дѣйствительнаго заключенія договора, долженъ быть возвращенъ по исполненіи договора, а равно въ томъ случаѣ, если договоръ не можетъ быть исполненъ безъ вины въ семъ давшаго задатокъ (ст. 3364—3365). Если договоръ не будетъ исполненъ по винѣ давшаго задатокъ, онъ теряетъ его; если онъ не будетъ исполненъ по винѣ получившаго задатокъ, то

послѣдній обязанъ возвратить его выдавшему вдвойнѣ (ст. 3366).

Относительно задатка, служащаго обезпеченіемъ будущаго заключенія договора, установлены тѣ же начала, какъ и въ римскомъ правѣ (ст. 3368).

О нѣкоторыхъ особенностяхъ трактуетъ ст. 3363.

III. *Обѣщаніе неустойки.* (Ср. выше, § 200).

IV. *Обѣщаніе исполнить существующее обязательство.* (Constitutum, Erfüllungsversprechen).

Сущность этого договора заключается въ томъ, что должникъ *вторично* даетъ обѣщаніе исполнить существующее обязательство. Вслѣдствіе этого, кредиторъ пріобрѣтаетъ дополнительное право требованія противъ него, причемъ конечно исполненіе, произведенное по одному изъ этихъ требованій (основному или дополнительному) прекращаетъ и другое.

Constitutum было неформальное соглашеніе, которое получило признаніе въ преторскомъ эдиктѣ; оно порождало actio de pecunia constituta или constitutoria.

Выгоды для кредитора заключаются въ томъ что основное право требованія можетъ быть утрачено имъ (напр. вслѣдствіе истеченія исковой давности), и онъ все таки сохраняетъ дополнительное право требованія противъ должника; впрочемъ, не всегда въ такихъ случаяхъ послѣднее сохраняется. (Ср. подробности у Windscheid, Pand. т. II, § 284).

Для дѣйствительности такого вторичнаго обѣщанія исполненія требуется, чтобъ дѣйствительно существовалъ основной долгъ, хотя бы въ видѣ натуральнаго.

Впрочемъ, обѣщаніе исполненія можетъ заключать въ себѣ и признаніе основнаго долга; но это не необходимо.

Балтійскій Сводъ упоминаетъ объ этомъ договорѣ только вскользь, въ ст. 3587. п. 6.

Подраздѣленіе II. Односторонніе обѣщанія.

§ 216.

Понятіе и главные виды.

Сущность односторонняго обѣщанія (pollicitatio) заключается въ томъ, что оно порождаетъ обязательство и безъ принятія (акцептаціи) его противной стороной. Этимъ одностороннее обѣщаніе отличается отъ договора. Одностороннее обѣщаніе получаетъ юридическое значеніе лишь въ видѣ исключенія.

Въ частности, сюда относятся слѣдующіе случаи:

1) Одностороннее обѣщаніе въ пользу городской общины, разъ оно вызвано какими нибудь уважительными мотивами (justa causa).

Но если отсутствуетъ такой уважительный мотивъ, то обѣщаніе сохраняетъ полную силу, если приступлено къ исполненію его (opus coeptum).

Тѣ же начала приняты Балт. правомъ, ст. 3276 и слѣд.

2) *Одностороннее обѣщаніе въ пользу церкви или для благотворительной цѣли*, votum. Ср. Бал. право, ст. 3277.

3) Далѣе, по современному праву сюда же должно быть отнесено *публичное объявленіе, въ силу котораго данное лицо обѣщаетъ за совершеніе какого либо дѣйствія извѣстное вознагражденіе* (премію).

Такое обѣщаніе не можетъ быть взято обратно, если кто либо исполнилъ требуемое или приступилъ къ исполненію его. Ср. Балтійское право, ст. 3139.

4) Наконецъ, сюда же должны быть отнесены *бумаги на предъявителя*—институтъ, котораго не существовало въ римскомъ правѣ, но который получилъ широкое развитіе въ современномъ правѣ.

Этотъ институтъ встрѣчается и въ Балтійскомъ правѣ, ст. 3120—3130.

Впрочемъ, юридическая конструкція его очень спорная.

Раздѣлъ II. Недозволенныя дѣйствія.

§ 217.

Значеніе ихъ какъ основаній возникновенія обязательствъ.

1) Недозволенныя дѣйствія могутъ породить двоякаго рода обязательственныя требованія: обязательство можетъ быть направлено либо на возмѣщеніе причиненнаго убытка, либо на уплату извѣстнаго штрафа, либо одновременно на то и другое.

Такъ напр. кража порождаетъ два иска — condictio furtiva, направленный на возмѣщеніе убытка, и actio furti, направленный на уплату duplum или quadruplum.

Противъ лица, виновнаго въ поврежденіи чужой вещи, возникаетъ actio legis Aquiliae; этотъ искъ направленъ на возмѣщеніе причиненнаго убытка, но включаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и штрафныя функціи, такъ какъ допускается невыгодный для отвѣтчика масштабъ при исчисленіи размѣра убытка.

2) *Въ современномъ римскомъ правѣ* штрафные иски впрочемъ всѣ почти вышли изъ употребленія.

3) *Балтійское право*, ст. 3284, постановляетъ вообще, что всякое нарушеніе права, т. е. всякое само по себѣ недозволенное дѣйствіе, даетъ потерпѣвшему отъ него вредъ право требовать удовлетворенія съ нарушителя, на сколько это дѣйствіе можетъ ему быть вмѣнено въ вину.

Раздѣлъ III. Заключеніе договоровъ чрезъ третьихъ лицъ и отвѣтственность за чужіе долги.

§ 218.

Постановка этого вопроса въ римскомъ правѣ.

Римское право первоначально вовсе не допускало прямаго представительства при заключеніи сдѣлокъ и

въ частности договоровъ, а допускало только косвенное представительство (о различіи между тѣмъ и другимъ, ср. выше, § 51).

Но зато въ древнемъ римскомъ правѣ существовали нѣкоторые суррогаты прямаго представительства, а позднѣйшее императорское право *ввидѣ исключенія* въ нѣкоторыхъ случаяхъ стало допускать и самое прямое представительство.

Въ частности, надо разсматривать особо пріобрѣтеніе требованій чрезъ третьихъ лицъ и отвѣтственность за чужіе долги.

I. *Пріобрѣтеніе обязательственныхъ требованій чрезъ третьихъ лицъ.*

Надо различать двѣ категоріи случаевъ: пріобрѣтеніе чрезъ подвластныхъ лицъ и чрезъ лицъ свободныхъ, самостоятельныхъ.

1) *Чрезъ подвластныхъ лицъ.*

Институтъ пріобрѣтенія обязательственныхъ требованій чрезъ лицъ подвластныхъ существовалъ издревле.

Корень его — тотъ принципъ древняго права, въ силу котораго подвластныя лица не могутъ имѣть собственнаго имущества, а все, что они пріобрѣтаютъ, они пріобрѣтаютъ въ пользу своего властелина.

Что касается *рабовъ*, то этотъ принципъ удержался и въ Юстиніановомъ правѣ. Что же касается *подвластныхъ дѣтей*, то за ними съ теченіемъ времени была признана самостоятельная активная имущественная правоспособность въ весьма широкихъ предѣлахъ.

Вслѣдствіе этого, въ позднѣйшемъ правѣ далеко не всякое обязательственное требованіе, пріобрѣтенное подвластнымъ сыномъ, ipso jure считалось пріобрѣтеннымъ въ пользу отца.

Но во вниманіе къ прежнему порядку было признано,

что подвластныя дѣти и впредь могутъ пріобрѣтать любое обязательственное требованіе въ пользу отца, если сами того пожелаютъ.

2) *Чрезъ лицъ самостоятельныхъ.*

а) Первоначально непосредственное пріобрѣтеніе требованій чрезъ лицъ, не состоящихъ подъ властью даннаго лица, не допускалось вовсе.

Допускалось только косвенное представительство, т. е. представитель самъ пріобрѣталъ право требованія и затѣмъ уступалъ свое право иска тому лицу, въ интересахъ котораго онъ вступилъ въ договоръ (такъ наз. cessio actionis).

Если представитель имѣлъ прямое порученіе отъ другаго лица вступить въ договоръ, довѣритель могъ требовать отъ него уступки иска по требованію.

b) Наконецъ, въ извѣстныхъ случаяхъ за самимъ лицомъ, за котораго дѣйствовалъ представитель, было признано право требовать исполненія и помимо цессіи, на основаніи actio utilis. Другими словами, въ извѣстныхъ случаяхъ на дѣлѣ было признано прямое представительство.

Такимъ правомъ стали пользоваться *опекаемые, юридическія лица и солдаты* по отношенію къ обязательственнымъ требованіямъ, пріобрѣтеннымъ въ ихъ пользу опекунами, представителями юридическихъ лицъ и уполномоченными солдатъ.

Напр. если опекунъ купилъ вещь въ пользу опекаемаго, послѣдній пріобрѣталъ utilis actio ex emto, если онъ отдалъ вещь опекаемаго на храненіе, тотъ пріобрѣталъ utilis actio depositi и т. д.

с) Такой порядокъ удержался въ Юстиніановомъ правѣ.

Другими словами, и въ *Юстиніановомъ правѣ* прямое представительство допускается только въ исключительныхъ случаяхъ.

II. Отвѣтственность за чужіе долги.

И здѣсь надо различать отвѣтственность за долги подвластныхъ лицъ и лицъ самостоятельныхъ.

1) *Отвѣтственность за долги подвластныхъ лицъ.*

По цивильному праву властелинъ ни въ какомъ случаѣ не отвѣчалъ за *договорныя* обязательства подвластныхъ лицъ.

Только вслучаѣ совершенія подвластнымъ лицомъ *деликта*, онъ отвѣчалъ посредствомъ actio noxalis, на основаніи которой онъ обязанъ былъ либо возмѣстить убытокъ или уплатить штрафъ, слѣдующій за данное правонарушеніе, либо выдать провинившагося потерпѣвшему лицу—noxae dare.

Преторъ однако въ извѣстныхъ случаяхъ призналъ отвѣтственнымъ властелина и за договорныя обязательства подвластныхъ лицъ.

Соотвѣтствующіе иски называются actiones adjecticiae qualitatis. (Впрочемъ, на ряду съ властелиномъ продолжаетъ отвѣчать и подвластное лицо, какъ непосредственный контрагентъ по договору. Если это рабъ, то возникаетъ только naturalis obligatio, если же это filius familias, то возникаетъ и право иска. Но конечно, практическое значеніе для третьяго лица, вступившаго въ договоръ съ подвластнымъ лицомъ, имѣлъ только искъ противъ властелина, ибо съ подвластнаго лица ввиду того, что оно не имѣло своего имущества, нечего было взять).

Къ числу actiones adjecticiae qualitatis относятся:

а) Actio quod jussu.

Если властелинъ приказалъ подвластному лицу заключить сдѣлку съ третьимъ лицомъ, то онъ въ силу отданнаго приказа (jussus) отвѣчаетъ предъ третьимъ контрагентомъ за надлежащее исполненіе обязательства,

принятаго подвластнымъ лицомъ, in solidum, т. е. безъ всякихъ ограниченій, посредствомъ actio quod jussu.

Напр. господинъ приказалъ рабу купить вещь; продавецъ можетъ предъявить къ господину actio venditi quod jussu, требуя уплаты покупной цѣны; или рабъ по приказанію господина нанялъ для него квартиру; противъ господина можетъ быть предъявлена actio locati quod jussu объ уплатѣ квартирныхъ денегъ, и т. д.

b) Actio exercitoria.

Если властелинъ въ качествѣ хозяина корабля (exercitor navis) назначилъ подвластное лицо капитаномъ (magister navis), то онъ отвѣчаетъ предъ третьими лицами за надлежащее исполненіе всѣхъ обязательствъ, заключенныхъ подвластнымъ лицомъ, въ качествѣ капитана, и притомъ тоже in solidum.

c) Actio institoria.

Тоже слѣдуетъ сказать въ томъ случаѣ, если властелинъ въ качествѣ хозяина лавки назначилъ подвластное лицо своимъ прикащикомъ (institor).

Напр. если рабъ-прикащикъ продалъ какую-нибудь вещь, входящую въ составъ товарнаго склада его господина, покупщикъ можетъ требовать выдачи вещи отъ господина посредствомъ actio emti institoria.

d) Actio de peculio.

Если властелинъ выдѣлилъ подвластному лицу peculium, (напр. отецъ фактически уступилъ подвластному сыну часть своего имущества), то онъ отвѣчалъ за всѣ договорныя обязательства послѣдняго въ предѣлахъ пекулія, peculio tenus, (напр. отецъ выдалъ подвластному сыну или господинъ рабу 10,000 ассовъ въ качествѣ пекулія; сынъ или рабъ надѣлали долговъ на 15,000 ассовъ; отецъ отвѣчаетъ въ размѣрѣ пекулія, т. е. не свыше 10,000 ассовъ).

Если подвластное лицо задолжало не только третьимъ лицамъ, но и властелину, то послѣдній имѣетъ право

на предпочтительное удовлетвореніе предъ остальными кредиторами.

e) Actio tributoria.

Если сынъ съ вѣдома отца на пекуліарныя средства открылъ торговлю, то властелинъ опять таки отвѣчаетъ за его долги по торговлѣ въ предѣлахъ пекулія.

Но только властелинъ въ такихъ случаяхъ не имѣлъ права на предпочтительное удовлетвореніе, а всѣ кредиторы имѣли одинаковое право на удовлетвореніе изъ пекулія.

Вотъ почему въ данномъ случаѣ возникала не actio de peculio, а самостоятельный искъ, actio tributoria.

f) Actio de in rem verso.

Если властелинъ обогатился на счетъ третьяго лица благодаря договору, заключенному симъ послѣднимъ съ подвластнымъ лицомъ, онъ отвѣчалъ въ предѣлахъ, своего обогащенія, (напр., рабъ безъ приказа господина купилъ хлѣбъ для собственнаго употребленія или пропитанія господина, благодаря чему послѣдній очевидно сберегъ соотвѣтствующую сумму денегъ; въ этихъ предѣлахъ къ нему можетъ быть предъявлена actio venditi de in rem verso).

2) *Отвѣтственность за обязательства, заключенныя лицами самостоятельными.*

a) Еще преторскій эдиктъ распространилъ actio exercitoria и institoria на такіе случаи, въ которыхъ капитаномъ или прикащикомъ былъ назначенъ свободный человѣкъ, не состоящій подъ властью того лица, которое сдѣлало его капитаномъ или прикащикомъ.

b) Классическіе юристы пошли гораздо дальше и признали, что во всѣхъ случаяхъ, гдѣ одно лицо дѣйствовало при принятіи обязательства по порученію другаго, къ послѣднему можетъ быть предъявленъ искъ, подчиненный началамъ actio institoria.

Этотъ искъ названъ actio quasi institoria или utilis actio ad exemplum institoriae.

На ряду съ довѣрителемъ отвѣчаетъ и довѣренный въ качествѣ непосредственнаго контрагента по договору.

Напр. А по порученію В купилъ у С вещь. С можетъ не только требовать уплаты отъ А посредствомъ обыкновенной actio venditi, но также отъ В, давшаго порученіе, посредствомъ utilis venditi actio ad exemplum institoriae.

Впрочемъ, въ извѣстныхъ случаяхъ довѣренное лицо могло уклониться отъ исполненія; въ частности было признано, что *опекуны и представители юридическихъ лицъ* не отвѣчаютъ по обязательствамъ, заключеннымъ ими отъ имени опекаемыхъ и юридическихъ лицъ. Въ этомъ слѣдуетъ усмотрѣть признаніе прямаго представительства.

c) Наконецъ и actio de in rem verso (въ качествѣ actio utilis) была распространена на случаи, въ которыхъ одно лицо обогатилось на счетъ другаго лица чрезъ посредство третьяго лица, не состоявшаго подъ властью обогатившагося (спорно). Ср. Гриммъ Очерки по ученію объ обогащеніи, вып. III.

§ 219.

Современное право.

1) Современное право подъ вліяніемъ каноническаго права и судебной практики пришло къ открытому признанію прямаго представительства.

Теперь вполнѣ зависитъ отъ сторонъ, желаютъ ли онѣ прибѣгнуть къ прямому или косвенному представительству.

Если лицо выступаетъ въ качествѣ прямаго пред-

ставителя, то всѣ права и обязанности по договору переходятъ къ тому лицу, отъ имени котораго вступлено въ сдѣлку, прямой же представитель не пріобрѣтаетъ никакихъ правъ и не несетъ никакихъ обязанностей.

2) Вмѣстѣ съ тѣмъ сложныя постановленія римскаго права объ actiones adjecticiae qualitatis (за исключеніемъ только actio de in rem verso) утратили практическое значеніе. (Иного мнѣнія Windscheid, Pand. т. II, § 482, 484).

Actio de in rem verso (directa и utilis) и теперь сохраняетъ свое значеніе. Впрочемъ, о томъ, въ какихъ предѣлахъ допустимъ этотъ искъ, существуетъ споръ.

3) Балтійскій сводъ тоже просто различаетъ прямое и косвенное представительство. Ср. ст. 3110—3113.

Сверхъ того, и въ немъ нашелъ себѣ мѣсто версіонный искъ. Ср. ст. 3734—3736. Именно, ст. 3734 постановляетъ: „Никто не въ правѣ несправедливо обогащаться ко вреду и на счетъ другаго“.

Ст. 3735. „Потерпѣвшій отъ этого вредъ можетъ требовать возвращенія того, чѣмъ и насколько другой обогатился“.

ГЛАВА X.

Измѣненіе обязательствъ.

§ 220.

I. *На основаніи добровольнаго соглашенія сторонъ.*

Содержаніе обязательственнаго отношенія съ теченіемъ времени можетъ подвергнуться разнаго рода измѣненіямъ, и прежде всего на основаніи дополнительныхъ соглашеній сторонъ (pacta adjecta).

Перечислить всѣ возможныя дополнительныя соглашенія сторонъ представляется и немыслимымъ и излишнимъ.

Достаточно упомянуть о наиболѣе часто встрѣчающихся дополнительныхъ соглашеніяхъ такого рода.

1) Сюда относятся нѣкоторыя соглашенія, въ силу которыхъ сторона можетъ требовать уничтоженія главнаго договора со всѣми его послѣдствіями, а именно:

a) Pactum displicentiae, соглашеніе, въ силу котораго уничтоженіе сдѣлки предоставляется свободному усмотрѣнію стороны (напр. А купилъ вещь и потомъ выговариваетъ себѣ право вернуть ее, если ему вздумается). Если не установлено особаго срока, такое соглашеніе имѣетъ силу въ теченіи 60 дней.

b) In diem addictio, соглашеніе, въ силу котораго одинъ изъ контрагентовъ сохраняетъ право расторгнуть договоръ, если въ теченіи опредѣленнаго срока времени найдется лицо, которое пожелаетъ заключить съ нимъ тотъ же договоръ на болѣе выгодныхъ условіяхъ.

Тутъ требуется, чтобы дѣйствительно нашлось такое лицо и чтобы управомоченное лицо дѣйствительно приняло его предложеніе; сверхъ того, первоначальный контрагентъ по общему правилу можетъ сохранить договоръ въ силѣ, если согласится принять тѣже условія.

c) Lex commissoria, соглашеніе, въ силу котораго контрагентъ можетъ отступиться отъ сдѣлки, если противная сторона не исполнитъ своевременно принятое на себя обязательство.

Только тотъ, кто выговорилъ себѣ такое право, можетъ расторгнуть сдѣлку; онъ считается отказавшимся отъ своего права, если онъ, не смотря на то, что обязательство своевременно не было исполнено, впослѣдствіи требуетъ исполненія или принимаетъ что либо въ счетъ исполненія.

2) О юридическомъ значеніи упомянутыхъ соглашеній существуетъ споръ.

Господствующее мнѣніе признаетъ за ними in dubio *характеръ резолютивныхъ условій*.

3) Балтійскій сводъ касается такихъ побочныхъ

соглашеній спеціально въ примѣненіи къ куплѣ-продажѣ. Онъ въ общемъ придерживается римскихъ началъ.

Ср. о pactum displicentiae ст. 3939 и 3940; объ in diem addictio, ст. 3905—3921; о lex commissoria, ст. 3898—3904. Тутъ же упоминается еще и о нѣкоторыхъ другихъ побочныхъ соглашеніяхъ.

§ 221.

II. *По винѣ обязаннаго лица.*

Если должникъ умышленно или вслѣдствіе своего нерадѣнія дѣлаетъ невозможнымъ исполненіе обязательства въ цѣломъ или въ какой-нибудь части, то онъ за это отвѣчаетъ предъ кредиторомъ. Послѣдній можетъ требовать отъ него вознагражденія за причиненный этимъ убытокъ.

I. При этомъ надо замѣтить слѣдующее:

1) Должникъ безусловно отвѣчаетъ за dolus (умыселъ); даже если было заключено особое pactum de non praestando dolo, онъ не освобождается отъ своей обязанности, ибо такое соглашеніе считается недѣйствительнымъ.

2) Одинаковое значеніе съ умысломъ имѣетъ по общему правилу грубое нерадѣніе (culpa lata).

3) Что касается отвѣтственности за culpa levis, легкое нерадѣніе, то общій принципъ таковъ: лицо не отвѣчаетъ за culpa levis, если оно не имѣетъ никакой выгоды отъ сдѣлки; въ противномъ случаѣ оно отвѣчаетъ и за нее.

Впрочемъ, изъ этого принципа допускаются нѣкоторыя исключенія:

а) Съ одной стороны, лицо отвѣчаетъ за culpa levis, хотя и не имѣетъ выгоды отъ сдѣлки, если оно *само предложило* свои услуги, или если обязательство его направлено *на веденіе чужихъ дѣлъ*.

b) Съ другой стороны, лицо въ нѣкоторыхъ случаяхъ не отвѣчаетъ за culpa levis, хотя оно и имѣетъ выгоду отъ сдѣлки, напр. прекаристъ.

c) Наконецъ, въ извѣстныхъ случаяхъ отъ лица требуется лишь такая степень осмотрительности, которую оно привыкло высказывать въ собственныхъ дѣлахъ (diligentia quam suis rebus adhibere solet). Отсутствіе такой осмотрительности называется culpa in concreto.

Такая степень осмотрительности требуется напр. при договорѣ товарищества, при опекѣ и т. д.

II. Таковы общія правила. Затѣмъ, въ каждомъ данномъ случаѣ нормальная степень отвѣтственности лица за culpa на основаніи особыхъ соглашеній между сторонами или вслѣдствіе просрочки можетъ быть съужена или расширена и даже доведена до отвѣтственности за простой casus (случай).

III. *Если обѣ стороны находятся* in culpa, то притязаніе каждой изъ нихъ на возмѣщеніе убытковъ въ соотвѣтствующей мѣрѣ понижается. Равнымъ образомъ, отвѣтственность лица за причиненный по винѣ его убытокъ уменьшается, если вредоносныя послѣдствія неправильныхъ его дѣйствій будутъ косвенно увеличены или вызваны по винѣ противной стороны.

IV. Что касается onus probandi, то надо замѣтить, что его несетъ должникъ, если онъ утверждаетъ, что онъ не въ состояніи исполнить обязательство по независящимъ отъ него причинамъ.

Напротивъ, onus probandi падаетъ на кредитора, если онъ на винѣ должника основываетъ новое притязаніе, не покоющееся само по себѣ на существующемъ обязательственномъ отношеніи.

X. Балтійскій Сводъ воспроизводитъ тѣ же начала. Ср. ст. 3284—3304.

§ 222.

III. *Послѣдствіе просрочки* (mora).

Просрочка можетъ быть двухъ родовъ: mora solvendi, просрочка со стороны должника, и mora accipiendi, просрочка со стороны кредитора.

I. *Просрочка со стороны должника.*

1) *Послѣдствія ея.*

Прежде всего, со времени просрочки должникъ отвѣчаетъ предъ кредиторомъ даже на тотъ случай, если исполненіе обязательства станетъ невозможнымъ помимо его вины, вслѣдствіе дѣйствія случая, — perpetuatur obligatio, (если только онъ не въ состояніи доказать, что вредъ постигъ бы кредитора даже вслучаѣ своевременнаго исполненія). Далѣе, онъ со времени просрочки отвѣчаетъ за omnis culpa даже въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ онъ до этого времени отвѣчалъ только за culpa lata. Наконецъ, при исчисленіи стоимости объекта долга принимается во вниманіе высшая стоимость, какую этотъ объектъ имѣлъ со времени просрочки.

Тѣ же начала приняты Балтійскимъ правомъ. Ср. ст. 3318—3322.

2) *Условія ея.*

Для признанія просрочки необходимо:

a) чтобъ требованію наступилъ срокъ;

b) чтобъ кредиторъ *напомнилъ* должнику о его обязанности (interpellatio); лишь ввидѣ исключенія не требуется такого напоминанія; въ частности современная практика толкуетъ включеніе сторонами срока въ сдѣлку въ томъ смыслѣ, что in dubio простой пропускъ условленнаго срока безъ напоминанія достаточенъ для признанія просрочки (dies interpellat pro homine);

c) сверхъ того послѣдствія просрочки не наступаютъ, если просрочка оправдывается *уважительными причинами*; такой уважительной причиной однако ни въ какомъ случая не считается неоплатность должника, хотя бы она наступила не по его винѣ.

Тѣ же начала приняты Балтійскимъ правомъ. Ср. ст. 3306—3311.

II. *Просрочка со стороны кредитора.*

1) *Послѣдствія ея.*

Должникъ съ момента просрочки отвѣчаетъ только за такую невозможность исполненія, которая вызвана умышленно или по грубому нерадѣнію и, сверхъ того, можетъ требовать отъ кредитора возмѣщенія убытка, причиненнаго ему непринятіемъ исполненія въ срокъ.

Тѣ же начала приняты Балтійскимъ правомъ, ст. 3323—3325.

2) *Условія ея.*

Для признанія просрочки со стороны кредитора требуется:

a) Чтобъ кредиторъ отказался отъ принятія безъ достаточнаго основанія, или чтобъ онъ воспрепятствовалъ принятію.

b) Чтобъ должникъ сдѣлалъ все необходимое для исполненія обязательства.

Тѣ же начала приняты Балтійскимъ правомъ, ст. 3312—3317.

III. *Устраненіе послѣдствій просрочки.*

Просрочка со стороны кредитора или должника можетъ быть устранена, mora purgatur, если просрочившій изъявляетъ готовность сдѣлать все, что отъ него требуется, и между прочимъ готовъ вознаградить противную сторону за понесенный вредъ.

Далѣе прекращеніе обязательства устраняетъ и просрочку, послѣдствія которой могутъ быть устранены сверхъ того на основаніи соглашенія.

Ср. Балтійское право, ст. 3326—3330.

§ 223.

IV. *Вслѣдствіе отрицанія и отказа должника отъ исполненія обязательства.*

Въ извѣстныхъ случаяхъ должникъ, отрицавшій существованіе обязательства или отказавшійся добровольно исполнить его, ввидѣ наказанія присуждался къ уплатѣ двойной, тройной, четверной стоимости объекта спора.

Въ современномъ правѣ эти случаи вышли изъ употребленія. Они не встрѣчаются и въ Балтійскомъ правѣ.

§ 224.

V. *Вслѣдствіе дѣйствія случая.*

1) Случай (casus) можетъ привести къ полному прекращенію обязательства, дѣлая невозможнымъ исполненіе, онъ можетъ далѣе *уменьшить* объемъ его.

Наконецъ, объемъ обязательства можетъ и увеличиться вслѣдствіе дѣйствія случая, т. е. вслѣдствіе причинъ, независящихъ отъ воли сторонъ.

А именно, вещь, составляющая объектъ обязательственнаго требованія, можетъ увеличиться приращеніями, causa rei или commodum rei.

Спрашивается, имѣетъ ли кредиторъ право на приращенія главной вещи.

Такое право несомнѣнно принадлежитъ ему относительно такихъ приращеній, которыя имѣютъ характеръ новыхъ составныхъ частей главной вещи (какъ напр. alluvio или avulsio).

Что же касается приращеній, имѣющихъ самостоятельное значеніе (какъ напр. плоды, insula in flumine nata и т. д.), то разрѣшеніе вопроса о томъ, имѣетъ ли кредиторъ право на нихъ, зависитъ отъ характера его обязательственнаго требованія (напр. покупщикъ имѣетъ право на такія приращенія, одаренный или легатарій— нѣтъ). Въ извѣстныхъ случаяхъ должникъ, хотя и обязанъ выдать приращенія вмѣстѣ съ главной вещью, имѣетъ право требовать возмѣщенія расходовъ, которые были сопряжены съ этимъ.

2) Независимо отъ этого возникаетъ слѣдующій вопросъ: если исполненіе обязательства стало невозможнымъ въ цѣломъ или въ части по причинамъ, независящимъ отъ воли должника, но должникъ именно благодаря этому пріобрѣлъ какія-нибудь требованія противъ третьихъ лицъ, то не имѣетъ ли кредиторъ право на эти выгоды? Напр. А продалъ В вещь, которую до передачи покупщику украло лицо С; А очевидно можетъ предъявить къ С actio furti. Вотъ и спрашивается, не долженъ ли онъ уступить свое право иска В.

Разрѣшеніе этого вопроса зависитъ отъ того, несетъ ли кредиторъ periculum по сдѣлкѣ, или нѣтъ, (т. е. освобождается ли онъ отъ своихъ договорныхъ обязанностей въ томъ случаѣ, когда исполненіе для противной стороны стало невозможнымъ по независящимъ отъ нея причинамъ, или нѣтъ).

Если онъ несетъ periculum, т. е. не освобождается самъ отъ своихъ обязанностей, онъ имѣетъ право на такія выгоды, въ противномъ случаѣ—нѣтъ.

3) Балтійскій Сводъ не трактуетъ особо объ этихъ вопросахъ. Но изъ ряда статей явствуетъ, что онъ придерживается римскихъ началъ. Ср. ст. 3463, 3464 и 4389.

ГЛАВА VI.

Цессія обязательственныхъ требованій.

§ 225.

Исторія цессіи.

1) Древнее римское право не допускало уступку кредиторомъ его обязательственнаго требованія другому лицу.

Суррогатомъ ея служила *новація*, т. е. замѣна прежняго обязательственнаго требованія новымъ; она предполагала участіе должника и происходила въ такой формѣ, что кредиторъ делегировалъ должника другому лицу (т. е. предлагалъ этому лицу заключить съ должникомъ стипуляцію, которая должна была поглотить прежнее обязательство должника и создать новое, однородное по содержанію съ прежнимъ, въ пользу новаго кредитора). Напр. А имѣетъ право требовать отъ В уплаты 100 руб. по займу; если А желалъ отказаться отъ своего права въ пользу С, онъ не могъ этого сдѣлать прямо, а долженъ былъ предложить послѣднему заключить съ В такую стипуляцію: spondesne centum dare? spondeo; очевидно, если В не желалъ промиттировать С, новація не могла быть совершена.

По мѣрѣ развитія оборота становилось все болѣе желательнымъ имѣть возможность переуступать обязательственныя требованія и помимо участія должника. За отсутствіемъ прямаго пути къ удовлетворенію избрали путь косвенный.

2) Со времени появленія формулярнаго процесса сталъ пускать корни *институтъ судебнаго представительства*, такъ назыв. когнитура или прокуратура. Cognitor былъ формальный, procurator — неформальный

представитель стороны на судѣ, который былъ уполномочень вести дѣло ея на судѣ.

И вотъ тому, кому кредиторъ хотѣлъ уступить свое требованіе, онъ сталъ выдавать mandatum agendi, т. е. онъ дѣлалъ его своимъ представителемъ на судѣ, уполномочивая его вмѣстѣ съ тѣмъ удержать за собою то, что онъ получитъ отъ должника.

Такой прокураторъ, выступающій въ собственномъ интересѣ, получилъ названіе procurator in rem suam. Какъ procurator, онъ предъявляетъ не собственный искъ, а искъ своего довѣрителя, actio mandata или cessa, а отсюда и самое отношеніе, возникающее между нимъ и первоначальнымъ кредиторомъ, стало называться cessio actionis.

а) Первоначально положеніе procurator in rem suam ничѣмъ не отличалось отъ положенія всякаго другаго уполномоченнаго, а подчинялось общимъ началамъ договора порученія (мандата). Вслѣдствіе этого выданное ему полномочіе прекращалось со смертью его или его довѣрителя, а равно въ случаѣ односторонняго лишенія его полномочія со стороны послѣдняго. Слѣдовательно недоставало гарантій, что онъ дѣйствительно получитъ возможность взыскать съ должника долгъ. Онъ могъ быть спокоенъ лишь въ томъ случаѣ, если онъ успѣлъ предъявить искъ противъ должника и довелъ дѣло до литисконтестаціи, ибо съ этого момента прежнее обязательственное отношеніе прекращалось и возникало новое процессуальное обязательство, въ которомъ кредиторомъ вступалъ уже онъ.

b) Такой порядокъ очевидно могъ подать поводъ къ разнаго рода злоупотребленіямъ со стороны прежняго кредитора.

Въ виду этого съ теченіемъ времени сложилось правило, что mandatum agendi получаетъ полную силу и не подлежитъ прекращенію не съ момента только ли-

тисконтестаціи, а съ момента оповѣщенія должника (denuntiatio) о томъ, что такое то лицо стало procurator in rem suam.

Съ этого момента только послѣдній можетъ требовать исполненія отъ должника, должникъ обязанъ платить только ему.

3) Послѣ этого сохранилось только одно практическое неудобство, заключающееся въ томъ, что для дѣйствительности цессіи недостаточно одно неформальное соглашеніе между заинтересованными лицами, а требуется выдача mandatum agendi, въ силу котораго цессіонарій только и пріобрѣталъ право иска противъ должника.

Классическіе юристы съумѣли обойти и это неудобство.

А именно, они признали, что первоначальный кредиторъ (цедентъ) уступаетъ не свое право иска, а вообще *осуществленіе* своего права требованія другому лицу (цессіонарію).

Въ силу акта цессіи, который можетъ быть произведенъ неформально, цессіонарій пріобрѣтаетъ самостоятельный искъ — utilis actio suo nomine противъ должника (debitor cessus). Слѣдовательно онъ уже не нуждается въ actio cessa, въ спеціальной уступкѣ иска со стороны цедента, поэтому онъ можетъ обойтись и безъ mandatum agendi.

4. *Современная доктрина* наконецъ сдѣлала послѣдній шагъ: она признала, что на основаніи цессіи къ цессіонарію переходитъ не только *осуществленіе* обязательственнаго требованія первоначальнаго кредитора, но самое это требованіе.

Она поэтому и опредѣляетъ цессію какъ переходъ обязательственнаго требованія отъ одного кредитора къ другому.

Правда, есть еще и теперь ученые, которые стоятъ

на точкѣ зрѣнія классическихъ римскихъ юристовъ и утверждаютъ, что кредиторъ не можетъ перенести самаго права требованія на другое лицо, а только осуществленіе этого права.

Но они упускаютъ при этомъ изъ виду, что реальнаго различія между тѣмъ и другимъ не существуетъ и что для насъ необязательны конструкціи римскихъ юристовъ, поскольку онѣ вызваны исключительно желаніемъ сохранить pro forma отжившіе принципы, лишенные, благодаря этимъ же конструкціямъ, всякаго содержанія.

§ 226.

Условія цессіи.

1) Цессія въ тѣсномъ смыслѣ есть волеизъявленіе кредитора, въ силу котораго онъ переноситъ свое обязательственное требованіе на другое лицо.

Цессія можетъ быть выражена въ завѣщательномъ распоряженіи (legatum nominis) или въ договорномъ соглашеніи.

Цессія по общему правилу есть *актъ неформальный*. Для дѣйствительности ея не требуется согласіе должника.

Отъ акта цессіи (т. е. самой передачи требованія) надо отличать основаніе ея, causa cessionis.

а) Основаніемъ цессіи можетъ служить прежде всего юридическая сдѣлка, напр. продажа требованія, обмѣнъ его, дареніе и т. д.

Нерѣдко благодаря неформальному характеру цессіи, оба эти момента съ внѣшней стороны совпадаютъ.

Такъ, напр., если А заявляетъ В, что онъ даритъ свое требованіе противъ С, и В изъявилъ свое согласіе на принятіе дара, требованіе тѣмъ самымъ должно быть

признано цедированнымъ, ибо А, дѣлая такое заявленіе, тѣмъ самымъ очевидно желалъ перенести всѣ свои права по требованію на В.

То же самое слѣдуетъ сказать въ случаѣ продажи, обмѣна требованія и т. д.

Но, конечно, такое совпаденіе обоихъ моментовъ (акта цессіи съ основаніемъ ея) не всегда встрѣчается.

Такъ, самой цессіи можетъ предшествовать особое pactum de cedendo, которое въ такомъ случаѣ и служитъ основаніемъ ея и даетъ право требовать совершенія самой цессіи (напр. А даетъ В обѣщаніе подарить ему свое требованіе противъ С, — тутъ В можетъ требовать исполненія этого обѣщанія, т. е. цессіи требованія).

b) Сверхъ того, основаніемъ цессіи можетъ служить и *спеціальное предписаніе закона*, въ силу котораго кредиторъ обязывается уступить свое требованіе другому лицу. Въ такомъ случаѣ, соотвѣтствующая законная обязанность и даетъ право требовать совершенія цессіи.

2) Иногда, переходъ требованія совершается помимо особаго волеизъявленія кредитора на основаніи судебнаго приговора или спеціальнаго постановленія закона.

Въ случаяхъ такого рода нельзя собственно говорить о цессіи въ тѣсномъ смыслѣ, судебное опредѣленіе и спеціальное постановленіе только *замѣняютъ* цессію.

Иногда, такой переходъ обязательственныхъ требованій называютъ cessio necessaria, въ противоположность чему, цессія въ тѣсномъ смыслѣ называется cessio voluntaria.

3) Тѣ же начала приняты Балтійскимъ правомъ. Ср. ст. 3461—3466, 3471—3473.

§ 227.

Послѣдствія цессіи.

Вопросъ о юридическихъ послѣдствіяхъ цессіи можетъ быть разбитъ на нѣсколько частныхъ вопросовъ.

I. *Соотношеніе между цессіей и денунціаціей.*

Пока должникъ (debitor cessus) не поставленъ въ извѣстность о переходѣ обязательственнаго требованія къ другому лицу, онъ можетъ освободиться отъ своего обязательства путемъ уплаты долга первоначальному кредитору.

a) Тутъ и возникаетъ вопросъ: какое же положеніе существуетъ до denuntiatio, т. е. до оповѣщенія должника о переходѣ требованія къ цессіонарію? Продолжаетъ ли до этого времени цедентъ быть кредиторомъ, или нѣтъ? Вопросъ этотъ очень спорный. Правильнѣе отвѣтить на него отрицательно и признать, какъ то дѣлаютъ Baehr и Dernburg, что съ момента цессіи кредиторомъ является единственно только цессіонарій; denuntiatio служитъ для него лишь средствомъ обезпеченія цессіи. Иного мнѣнія Виндшейдъ и др.; они полагаютъ, что до оповѣщенія должника существуютъ два кредитора, цедентъ и цессіонарій.

b) Другой вопросъ—кѣмъ должна быть произведена denuntiatio? цедентомъ или цессіонаріемъ? можетъ ли она быть произведена и третьими лицами?

По мнѣнію Виндшейда и его сторонниковъ, оповѣщеніе должника необходимо должно исходить отъ цессіонарія.

По мнѣнію Дернбурга, она можетъ быть совершена какъ цедентомъ, такъ и цессіонаріемъ.

По мнѣнію Бера достаточно, если должникъ полу-

читъ достовѣрныя свѣдѣнія со стороны, чрезъ третьихъ лицъ, о томъ, что состоялась цессія.

Послѣднее мнѣніе представляется наиболѣе правильнымъ, ибо разъ должникъ достовѣрно знаетъ, что цессія состоялась, онъ поступилъ бы неправильно, производя уплату цеденту, переставшему быть кредиторомъ.

c) Наконецъ, что происходитъ въ томъ случаѣ, если до оповѣщенія кредиторъ переуступитъ уступленное уже разъ требованіе другому лицу, и послѣднее оповѣститъ должника раньше о цессіи, чѣмъ первый цессіонарій? Опять вопросъ очень спорный. Слѣдуетъ признать, что кредиторомъ можетъ считаться только первый цессіонарій, такъ что если должникъ успѣлъ заплатить долгъ другому, первый можетъ требовать отъ него выдачи полученныхъ денегъ.

Въ случаѣ спора между нѣсколькими цессіонаріями, должникъ можетъ освободиться отъ всякой отвѣтственности путемъ судебной депозиціи долга.

d) Что касается *Балтійскаго права*, то оно примыкаетъ къ взгляду Виндшейда, а именно оно признаетъ, что до оповѣщенія должника цедентъ продолжаетъ быть кредиторомъ, и что оповѣщеніе должно исходить отъ цессіонарія, ст. 3474.

Но, и до оповѣщенія, на ряду съ цедентомъ считается кредиторомъ и цессіонарій, ст. 3475.

II. *Предѣлы отвѣтственности должника предъ цессіонаріемъ.*

Цедированное требованіе переходитъ къ цессіонарію въ томъ же самомъ объемѣ, въ какомъ оно принадлежало цеденту, слѣдовательно со всѣми тѣми выгодами, которыя до цессіи были связаны съ нимъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ и со всѣми ограниченіями, которыя лежали на немъ. Поэтому должникъ можетъ противопоставлять

цессіонарію всѣ тѣ возраженія, которыя онъ могъ предъявлять и противъ цедента.

Тѣ же начала приняты *Балтійскимъ правомъ*, ст. 3476, 3477, 3479 и 3480.

III. *Отношенія между цедентомъ и цессіонаріемъ.*

1) Права и обязанности цедента и цессіонарія опредѣляются характеромъ и содержаніемъ сдѣлки, лежащей въ основаніи цессіи.

Отъ нея зависитъ, отвѣчаетъ ли цедентъ за вѣрность уступленнаго требованія, verum nomen esse, а быть можетъ и за надежность его, bonum nomen esse.

In dubio цедентъ отвѣчаетъ только за verum nomen, но не за bonum nomen, да и первое признано въ качествѣ общаго правила только относительно тѣхъ цессіонныхъ сдѣлокъ, при которыхъ цедентъ получаетъ такъ назыв. встрѣчную выгоду отъ цессіонарія. Ср. Балтійское право, ст. 3481.

2) Независимо отъ этого, цессія во всякомъ случаѣ имѣетъ то послѣдствіе, что цедентъ не можетъ препятствовать цессіонарію требовать исполненія отъ должника; сверхъ того, онъ по общему правилу обязанъ сдать цессіонарію все, что служитъ доказательствомъ требованія или что можетъ способствовать взысканію по оному, равно какъ и все то, что онъ получитъ отъ должника послѣ цессіи. Ср. Балтійское право, ст. 3478.

§ 228.

Ограниченія цессіи.

I. *По отношенію къ объекту ея.*

Объектомъ цессіи могутъ служить не только обязательственныя требованія, но и вещныя притязанія, за нижеслѣдующими исключеніями.

Не могутъ быть цедированы:

1) Требованія, объемъ которыхъ зависитъ отъ личности кредитора, такъ какъ замѣна одного кредитора другимъ равносильна измѣненію самого требованія (напр. требованіе, направленное на установленіе servitus usus). Ср. Балтійское право, ст. 3468 и 3469.

2) Требованія, которыя преслѣдуютъ личное удовлетвореніе кредитора, каковой характеръ они должны утратить съ замѣной его другимъ лицомъ (напр. actiones vindictam spirantes).

3) Кромѣ того, нѣкоторыя требованія не могутъ быть цедированы на основаніи позитивнаго предписанія закона (напр. спорныя требованія, требованія опекуновъ противъ опекаемыхъ). Балтійское право, ст. 389.

II. *По отношенію къ послѣдствіямъ ея.*

Императоръ Анастасій издалъ особое постановленіе (lex Anastasiana), въ силу котораго цессіонарій, пріобрѣтшій требованіе на основаніи купли продажи, не можетъ требовать отъ должника уплаты большей суммы, чѣмъ какую онъ самъ заплатилъ цеденту, съ начетомъ лишь законныхъ процентовъ (напр. если А купилъ требованіе В противъ С, номинальная стоимость котораго равна 1000 руб., за 500 руб., онъ и не можетъ требовать отъ С уплаты больше 500 руб. плюсъ проценты съ нихъ).

Впрочемъ, это ограниченіе касается только покупки денежныхъ требованій, и изъ него были допущены нѣкоторыя изъятія.

Въ Балтійскомъ правѣ это ограниченіе примѣняется только въ Курляндіи. Ср. ст. 3482.

ГЛАВА VI.

Прекращеніе обязательствъ.

§ 229.

Общія положенія.

Нормальнымъ способомъ прекращенія обязательства слѣдуетъ признать исполненіе его.

Сверхъ того, существуетъ еще рядъ способовъ прекращенія обязательствъ, изъ которыхъ одни прекращаютъ обязательство ipso jure, а другіе ope exceptionis,— различіе, которое и въ современномъ правѣ не утратило всякое значеніе.

РАЗДѢЛЪ I.

Исполненіе (solutio).

§ 230.

Кто имѣетъ право принимать исполненіе и кто можетъ доставить исполненіе.

Исполненіе обязательства непосредственно прекращаетъ его. Ср. Балтійское право, ст. 3483.

1) Исполненіе можетъ принять:

a) самъ *кредиторъ*, разъ онъ пользуется соотвѣтствующей дѣеспособностью;

b) его законный или иной *представитель*, облеченный надлежащими полномочіями;

c) тотъ, на кого при самомъ заключеніи обязательства было указано должнику, какъ на лицо, которому онъ можетъ произвести уплату вмѣсто самаго кредитора, solutionis causa adjectus.

Тѣ же начала приняты Балтійскимъ сводомъ, ср. ст. 3485, 3486 и 3488—3492.

2) Не требуется, по общему правилу, чтобы самъ должникъ исполнилъ обязательство; за него это можетъ сдѣлать и другое лицо, даже помимо и противъ его воли.

Исключеніе составляютъ только такія обязательства, при которыхъ требуется такъ назыв. личное дѣйствіе должника (напр. художникъ взялся написать портретъ). Ср. Балтійское Св. ст. 3487.

3) Если даже исполненіе не удовлетворяетъ указаннымъ условіямъ, т. е. доставлено не такому лицу, которому должно было быть доставлено, оно тѣмъ не менѣе приводитъ къ прекращенію обязательственнаго отношенія, разъ кредиторъ въ концѣ концовъ получаетъ свое.

Сюда относится напр. тотъ случай, когда уплата будетъ доставлена недѣеспособному кредитору, или наслѣдователю кредитора, или negotiorum gestor'у кредитора (т. е. лицу, которое управляетъ его дѣлами, не имѣя на то полномочія, если онъ передаетъ полученное кредитору).

Ср. Балтійское право, ст. 3492.

§ 231

Предметъ и порядокъ исполненія.

1) Предметъ исполненія опредѣляется предметомъ требованія. Кредиторъ по общему правилу не можетъ быть принужденъ къ принятію ни части уплаты, ни иного предмета взамѣнъ того, который онъ вправѣ требовать.

Ср. Балтійскій св., ст. 3514.

2) Если существуетъ нѣсколько однородныхъ требованій между одними и тѣми же лицами, въ особенности нѣсколько денежныхъ долговъ, возникшихъ въ

разное время, и должникъ производитъ уплату въ счетъ ихъ, то отъ него же зависитъ указать, какое изъ этихъ требованій должно быть погашено произведенной уплатой. Когда онъ этого не опредѣлилъ, то выборъ предоставляется кредитору съ тѣмъ, однако, что онъ долженъ имѣть ввиду при этомъ интересы должника. Поэтому, онъ долженъ зачесть полученную уплату въ тотъ изъ числа долговъ, который наиболѣе обременителенъ, т. е. въ процентный, или обезпеченный залогомъ или поручительствомъ и т. д.

Тѣ же начала приняты Балтійскимъ Сводомъ, ср. ст. 3542 — 3544 (см. тамъ же подробности по этому вопросу).

3) Если должникъ встрѣчаетъ препятствія къ исполненію, и въ частности, если кредиторъ находится in mora accipiendi, должникъ можетъ освободиться отъ своей обязанности посредствомъ *судебной депозиціи*, а при извѣстныхъ условіяхъ отдѣлаться отъ вещи, составляющей объектъ требованія, и инымъ путемъ, напр. посредствомъ продажи ея за счетъ кредитора.

Ср. Балт. сводъ, ст. 3522—3524.

§ 232.

Время исполненія.

1) По общему правилу, кредиторъ можетъ требовать исполненія, а должникъ обязанъ исполнить обязательство тотчасъ же по возникновеніи его во всякое, не неудобное къ тому время.

Нерѣдко однако, необходимость нѣкоторой отсрочки вытекаетъ уже изъ самой сущности обязательства (напр. А взялся доставить вещи В изъ другаго города).

Наконецъ, возможно прямое соглашеніе относительно срока исполненія. Указаніе срока можетъ быть сдѣлано

какъ въ интересахъ кредитора, такъ и въ интересахъ должника; in dubio предполагается послѣднее (diei adjectio pro reo est); это значитъ, что in dubio должникъ не обязанъ исполнить его раньше, но можетъ это сдѣлать, если пожелаетъ.

Тѣ же начала приняты въ принципѣ и Балтійскимъ Сводомъ, ср. ст. 3505—3507; нѣкот рыя особенности содержатся въ ст. 3508—3509.

2) Преждевременное исполненіе обязательства со стороны должника можетъ доставить кредитору непредусмотрѣнную выгоду въ томъ смыслѣ, что онъ раньше, чѣмъ имѣлъ право, вступаетъ въ обладаніе объектомъ обязательственнаго отношенія.

Въ частности, если должникъ исполняетъ до срока безпроцентный долгъ, то кредиторъ выигрываетъ, а должникъ теряетъ проценты за промежуточное время, такъ назыв. interusurium.

Тѣмъ не менѣе должникъ, по общему правилу, не вправѣ сдѣлать изъ суммы долга соотвѣтствующій вычетъ, если не существовало особаго соглашенія на этотъ счетъ между сторонами. Ср. Балтійское право, ст. 3510.

§ 233.

Мѣсто исполненія.

1) Мѣсто исполненія нерѣдко вытекаетъ изъ самаго характера и содержанія обязательственнаго отношенія (напр. обязательство направлено на передачу какого нибудь опредѣленнаго участка).

Нерѣдко существуетъ особое соглашеніе между сторонами о мѣстѣ исполненія,—возможно и альтернативное указаніе на то или другое мѣсто исполненія.

а) Въ такихъ случаяхъ кредиторъ не обязанъ принимать исполненія въ другомъ мѣстѣ, должникъ не

обязанъ исполнить въ другомъ мѣстѣ, если только указаніе мѣста исполненія не было включено исключительно только въ интересахъ должника или кредитора.

b) Впрочемъ, кредиторъ можетъ предъявить искъ объ исполненіи и въ другомъ мѣстѣ, требуя, чтобъ должникъ исполнилъ обязательство либо въ условленномъ мѣстѣ, либо въ мѣстѣ предъявленія иска, съ принятіемъ въ разсчетъ въ послѣднемъ случаѣ возможнаго убытка, который можетъ быть связанъ для той или другой стороны съ тѣмъ обстоятельствомъ, что обязательство исполняется не въ томъ мѣстѣ, какое первоначально имѣлось въ виду.

2) Если мѣсто исполненія не явствуетъ изъ самаго содержанія сдѣлки, и на этотъ счетъ ничего не было условлено сторонами, то судъ въ случаѣ спора о томъ, гдѣ обязательство должно быть исполнено, долженъ принять во вниманіе вѣроятную волю сторонъ и особенности существующаго между ними обязательственнаго отношенія.

Если не существуетъ какихъ нибудь особыхъ соображеній на этотъ счетъ, должникъ можетъ исполнить обязательство въ томъ мѣстѣ, гдѣ онъ застанетъ кредитора, и обязанъ исполнить его въ томъ мѣстѣ, гдѣ къ нему будетъ предъявленъ искъ.

3) Балтійскій Сводъ въ общемъ воспроизводитъ тѣ же начала. Ср. ст. 3493—3504.

§ 234.

Модификаціи исполненія.

I. *Модификаціи предмета исполненія.*

Изъ того правила, что кредиторъ не можетъ быть принужденъ къ принятію иного предмета взамѣнъ того,

который онъ вправѣ требовать, допускается двоякое исключеніе.

1) Aestimatio. Иногда кредиторъ, вмѣсто полученія настоящаго объекта обязательственнаго требованія, долженъ довольствоваться денежнымъ вознагражденіемъ въ размѣрѣ нормальной стоимости предмета (такъ назыв. aestimatio). Это бываетъ въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда первоначальный объектъ не можетъ быть болѣе доставленъ, при чемъ предполагается, что самое требованіе вслѣдствіе этого не прекратилось и что нѣтъ на лицо вины должника, порождающей иныя притязанія.

Ср. Балтійское право, ст. 3577.

2) Datio in solutum. Наоборотъ, при обязательствахъ денежныхъ, кредиторъ, если онъ будетъ настаивать на уплатѣ, а у должника денегъ нѣтъ, долженъ довольствоваться ввидѣ исключенія принятіемъ вмѣсто денегъ другой вещи: Это такъ назыв. beneficium dationis in solutum. Однако, кредиторъ обязанъ принять въ такихъ случаяхъ только лучшія вещи должника и притомъ по оцѣнкѣ ихъ стоимости судомъ. Datio in solutum уподобляется куплѣ-продажѣ, т. е. дѣло разсматривается такъ, какъ будто вещь продана за цѣну, соотвѣтствующую первоначальному долгу должника.

Балтійскій Сводъ въ общемъ воспроизводитъ эти постановленія. Ср. ст. 3518—3521.

II. *Модификаціи относительно времени исполненія.*

1) Moratorium. Должникъ при извѣстныхъ условіяхъ можетъ получить отсрочку по исполненію обязательства противъ воли кредитора, т. е. можетъ быть установленъ срокъ, въ теченіи котораго онъ не можетъ быть принужденъ къ исполненію.

На соотвѣтствующій срокъ пріостанавливается теченіе исковой давности по искамъ кредиторовъ.

Это допускается:

а) По постановленію большинства кредиторовъ на срокъ не свыше 5 лѣтъ. Большинство опредѣляется величиною требованій.

b) На основаніи особой грамоты правителя страны, обыкновенно тоже на 5 лѣтъ.

Балтійское право допускаетъ вынужденную отсрочку только на основаніи отсрочной грамоты, которая можетъ быть жалуема единственно лишь по Высочайшей милости, ст. 3512.

2. Cessio bonorum. Въ случаѣ несчастной несостоятельности должникъ по римскому праву могъ уклониться отъ судебнаго преслѣдованія со стороны своихъ кредиторовъ уступкой имъ всего своего имущества.

Сдѣлавъ это, онъ могъ противопоставлять всѣмъ искамъ по обязательственнымъ отношеніямъ, возникшимъ до цессіи имущества, соотвѣтствующее возраженіе.

Однако, если кредиторы не получили полнаго удовлетворенія, они сохраняли право требовать дополнительныхъ уплатъ на тотъ случай, если имущественное положеніе должника вновь поправится.

Слѣдовательно, cessio bonorum не влекла за собою прекращенія обязательствъ должника, а только лишала кредиторовъ возможности получить тотчасъ же полное удовлетвореніе.

Въ Балтійскомъ правѣ въ настоящее время не допускается такая cessio bonorum.

3) Beneficium competentiae. Ср. Ефимовъ, посильная отвѣтственность должника.

а) Должнику въ извѣстныхъ случаяхъ предоставляется право требовать, чтобъ онъ былъ присужденъ къ уплатѣ не свыше своего имущества, съ оставленіемъ ему при семъ необходимаго на его содержаніе (in id, quod facere potest).

Такимъ правомъ пользуются, между прочимъ: родители относительно своихъ дѣтей, и наоборотъ: супруги между собою; лицо, отъ котораго требуется исполненіе даренія; соучастники въ товариществѣ по возникшимъ между ними обязательствамъ и т. д.

Ср. Балтійское право, ст. 3525 и 3526.

b) Однако, въ случаѣ послѣдующаго улучшенія имущественнаго положенія должника, кредиторъ можетъ требовать доплаты остальной части долга. Ср. Балт. право, ст. 3527.

c) Beneficium competentiae не допускается, поскольку данное требованіе возникло ex delicto должника, или вызвано недобросовѣстностью его (dolus), и отпадаетъ по общему правилу въ случаѣ добровольнаго отреченія отъ него со стороны должника. Ср. Балтійское право, ст. 3529—3530.

§ 235.

Доказательство уплаты.

Доказать уплату долженъ тотъ, кто на нее ссылается.

Чтобъ имѣть доказательство произведенной уплаты, должникъ можетъ требовать выдачи квитанціи, apocha.

Однако, на основаніи постановленія Юстиніана, квитанція получаетъ полную силу только по истеченіи 30 дней со времени выдачи ея, до этого времени она можетъ быть устранена путемъ предъявленія querela non numeratae pecuniae.

При срочныхъ платежахъ, выдача квитанціи за послѣдніе три платежа создаетъ презумпцію въ пользу того, что и всѣ прежніе платежи были произведены своевременно.

Презумпція въ пользу погашенія долга возникаетъ и вслѣдствіе возврата или надорванія и т. д. долговой росписки должника.

Въ Балтійскомъ правѣ ограничительное постановленіе Юстиніана о силѣ квитанцій теперь отмѣнено. Въ остальномъ вообще реципированы римскія начала. Ср. ст. 3531—3540.

РАЗДѢЛЪ II.

Зачетъ (compensatio).

§ 236.

Понятіе и условія зачета.

1) Compensatio est debiti et crediti inter se contributio, говорятъ источники, т. е. *зачетъ есть погашеніе одного требованія другимъ, встрѣчнымъ.* Зачетъ всегда можетъ имѣть мѣсто по добровольному соглашенію между сторонами.

Но должникъ, при извѣстныхъ условіяхъ, можетъ предъявить къ зачету свое встрѣчное требованіе и противъ воли кредитора, хотя бы это встрѣчное требованіе возникло изъ другаго правоотношенія, чѣмъ требованіе кредитора (ex dispari causa).

2) Въ частности, для зачета требуется:

а) *Существованіе встрѣчнаго требованія,* не обезсиленнаго возраженіемъ.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ допускается даже предъявленіе къ зачету натуральныхъ требованій; однако, далеко не всѣ натуральныя требованія могутъ быть предъявлены къ зачету.

b) Требованіе это должно принадлежать самому должнику, хотя бы въ качествѣ цессіонарія (впрочемъ, поручитель можетъ предъявить къ зачету требованія должника, за котораго онъ поручился). Оно должно быть направлено противъ кредитора, по непосредственному его долгу или по долгу его цеденту.

c) Первоначальное и встрѣчное требованіе должны быть *однородны* по содержанію (in compensationem hoc solum vocatur, quod ejusdem generis et naturae est, veluti pecunia cum pecunia compensatur, triticum cum tritico, vinum cum vino).

d) Встрѣчному требованію долженъ былъ *наступить срокъ*.

e) Сверхъ того, если встрѣчное требованіе вытекаетъ non ex eadem causa, т. е. изъ другаго правоотношенія чѣмъ первоначальное, оно должно быть *безспорное*, или по крайней мѣрѣ оно должно быть сопряжено съ многосложнымъ производствомъ, которое могло бы замедлить разборъ требованія истца.

3) Тѣ же начала приняты Балтійскимъ Св. Ср. ст. 3545—3554 и 3557—3558.

§ 237.

Порядокъ предъявленія и послѣдствія зачета.

1) Одновременное существованіе прямаго и встрѣчнаго требованія само по себѣ ни уничтожаетъ ни того, ни другаго.

Съ одной стороны кредиторъ по своему усмотрѣнію можетъ предъявить ко взысканію либо все свое требованіе цѣликомъ, либо за вычетомъ изъ него встрѣчнаго требованія должника; съ другой стороны должникъ, когда къ нему предъявляется требованіе кредитора въ цѣломъ объемѣ, можетъ либо предъявить свое требованіе къ зачету, либо предъявить впослѣдствіи самостоятельный искъ.

2) Если должникъ воспользуется своимъ правомъ предъявленія встрѣчнаго требованія къ кредитору, то требованіе кредитора въ соотвѣтствующей степени признается погашеннымъ, и притомъ не съ момента только

предъявленія зачета, а уже съ того момента, когда оба требованія вообще могли быть предъявлены къ зачету другъ противъ друга; съ этого именно момента считается прекратившейся обязанность должника платить проценты, какъ равно съ этого времени немыслима и просрочка.

3) Если зачетъ будетъ устраненъ судебнымъ опредѣленіемъ, то принимается во вниманіе, сдѣлано ли это вслѣдствіе признанія самаго требованія неосновательнымъ, или же вслѣдствіе того, что представлялись затрудненія къ зачету; въ первомъ случаѣ самостоятельное осуществленіе такого требованія по вступленіи судебнаго опредѣленія въ законную силу не можетъ уже имѣть мѣста, во второмъ оно допускается.

4) Тѣ же самыя начала приняты Балтійскимъ Сводомъ, ст. 3559—3564.

§ 238.

Ограниченія права зачета.

На основаніи ряда спеціальныхъ постановленій *противъ нѣкоторыхъ требованій не допускается предъявленіе къ зачету встрѣчныхъ требованій.*

А именно, зачетъ не допускается:

1) Противъ иска о возвращеніи вещи, отданной противнику на храненіе;

2) Противъ иска о возвращеніи вещи, незаконно захваченной противникомъ;

3) Противъ исковъ казны или городской общины объ уплатѣ податей и исполненіи повинностей;

4) Противъ нѣкоторыхъ другихъ исковъ, предъявляемыхъ казною и городскими общинами.

Ср. Балтійское право, ст. 3556 и 3557.

РАЗДѢЛЪ III.

Отреченіе, обновленіе, мировая сдѣлка и компромиссъ.

§ 239.

Отреченіе.

Всякое обязательство можетъ быть прекращено по взаимному соглашенію между сторонами, т. е. кредиторъ отказывается отъ своего требованія, и должникъ принимаетъ его отреченіе.

I. Въ чистомъ римскомъ правѣ существовало нѣсколько формъ отреченія.

1) Исходной точкой въ этомъ отношеніи служилъ принципъ, что форма отреченія должна соотвѣтствовать формѣ заключенія обязательства.

a) Поэтому напр. для прекращенія консенсуальныхъ контрактовъ, пока не было еще приступлено къ исполненію ихъ, считалось достаточнымъ неформальное отреченіе (contrarius consensus или mutuus dissensus), такъ какъ и для заключенія такихъ договоровъ требовалось только неформальное соглашеніе между сторонами.

b) Напротивъ, для прекращенія стипуляціи требовалось формальное отреченіе, такъ назыв. acceptilatio (должникъ спрашивалъ кредитора: habesne acceptum?—и тотъ отвѣчалъ: habeo).

Нерѣдко, нестипуляціонное обязательство превращалось въ стипуляцію (посредствомъ новаціи, т. е. замѣны прежняго обязательства новымъ, стипуляціоннымъ), которая затѣмъ прекращалась посредствомъ acceptilatio.

2) Съ теченіемъ времени, однако, было признано достаточнымъ для всякаго рода обязательствъ неформальное отреченіе, pactum de non petendo, правда, только до извѣстной степени. Именно, такое нефор-

мальное отреченіе по общему правилу не прекращало обязательства ipso jure, а только ope exceptionis, т. е. обязательство формально продолжало существовать, но могло быть обезсилено противопоставленіемъ иску— возраженія, такъ назыв. excepti pacti de non petendo.

II. Въ современномъ правѣ акцептиляція отпала, и сохранилось только *неформальное отреченіе*; открытое или безмолвное.

1) Неформальное отреченіе по общему правилу прекращаетъ обязательство.

Но конечно, если существуетъ нѣсколько кредиторовъ или нѣсколько должниковъ по требованію, то возможно отреченіе въ пользу одного только изъ должниковъ или со стороны одного только изъ кредиторовъ.

Равнымъ образомъ возможно частичное отреченіе въ томъ смыслѣ, что кредиторъ прощаетъ только часть долга.

2) Causa отреченія можетъ быть самая разнообразная, такъ напр. отреченіе можетъ быть совершено donationis causa, или transactionis causa (т. е. въ основаніи его лежитъ мировая сдѣлка; кредиторъ отказывается напр. отъ части своего требованія, съ тѣмъ, чтобы обезпечить себѣ этимъ уплату остальной части) и т. д.

3) Въ нѣкоторыхъ случаяхъ допускается, на основаніи спеціальнаго предписанія закона, *вынужденное отреченіе отъ части обязательственнаго требованія*, по постановленію большинства кредиторовъ, вопреки волѣ меньшинства.

III. Балтійскій сводъ въ общемъ воспроизводитъ постановленія современнаго римскаго права. Ср. ст. 3570—3576.

§ 240.

Обновленіе (novatio).

1) Novatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem, vel naturalem, transfusio atque translatio, hoc est,

quum ex praecedenti causa ita nova constituatur, ut prior perimatur, говорятъ источники.

Итакъ, обновленіе есть прекращеніе одного обязательства путемъ замѣны его новымъ. Обновлять можно и натуральныя обязательства, но не недѣйствительныя.

Въ римскомъ правѣ novatio могла быть совершена только посредствомъ стипуляціи, въ современномъ правѣ достаточно неформальное соглашеніе между сторонами на этотъ счетъ.

Необходимымъ условіемъ для новаціи является animus novandi, т. е. стороны должны именно желать, чтобы новое обязательство вполнѣ замѣнило собою старое, а не только стало на ряду съ нимъ.

Впрочемъ, не требуется, чтобы animus novandi былъ прямо выраженъ, достаточно, если онъ явствуетъ изъ обстоятельствъ дѣла.

2) Новація можетъ быть двухъ родовъ:

a) Она можетъ быть заключена *тѣми же лицами*, которыя участвовали и въ прежнемъ обязательствѣ; въ такомъ случаѣ, новое обязательство не должно быть вполнѣ тождественно съ прежнимъ, ибо тогда бы новація была безцѣльна,—измѣненіе можетъ заключаться напр. въ включеніи или исключеніи срока или условія, или въ освобожденіи должника отъ залога или поручительства и т. д.

b) При новаціи можетъ имѣть мѣсто *замѣна* прежняго кредитора — новымъ, или прежняго должника— новымъ.

α) Замѣна одного кредитора другимъ непремѣнно предполагаетъ согласіе прежняго кредитора. Она происходитъ въ формѣ такъ назыв. delegatio nominis, т. е. прежній кредиторъ, делегантъ, направляетъ новаго кредитора, делегатарія, къ должнику, делегату, который даетъ новому кредитору соотвѣтствующее обѣщаніе.

β) Напротивъ, замѣна одного должника другимъ можетъ произойти и помимо воли прежняго должника, посредствомъ простой expromissio.

Но, конечно, такая замѣна прежняго должника новымъ можетъ произойти и по желанію, и при участіи прежняго должника, въ формѣ такъ назыв. delegatio debiti; въ такомъ случаѣ, делегантомъ является прежній должникъ, делегатаріемъ — кредиторъ, а делегатомъ—новый должникъ.

3) Новація ведетъ къ полному прекращенію прежняго обязательственнаго отношенія со всѣми акцессорными правами.

4) Въ Балтійскомъ правѣ приняты тѣ же начала. Ср. ст. 3577—3592.

§ 241.

Мировая сдѣлка (transactio).

1) Подъ мировой сдѣлкой разумѣется такой договоръ, которымъ юридическое отношеніе, изъ спорнаго или возбуждавшаго какое либо иное сомнѣніе, обращается, посредствомъ взаимныхъ со стороны участвовавшихъ лицъ уступокъ, въ безспорное и несомнѣнное.

Разъ нѣтъ сомнѣній или неизвѣстности, то нѣтъ мѣста и для мировой сдѣлки. Поэтому, дѣло, оконченное вошедшимъ въ силу судебнымъ рѣшеніемъ, не можетъ быть объектомъ мировой сдѣлки.

2) Содержаніе мировой сдѣлки можетъ быть самое разнообразное.

Мировая сдѣлка можетъ содержать полное или частичное признаніе или отреченіе отъ извѣстныхъ правъ; съ другой стороны, контрагенты на основаніи ея могутъ принять на себя новыя обязанности. Въ послѣд-

немъ случаѣ, на основаніи мировой сдѣлки возникаетъ искъ объ исполненіи соотвѣтствующаго обязательства.

3) Мировая сдѣлка можетъ быть оспорена въ случаѣ обмана и въ случаѣ того, если обстоятельства, принятыя сторонами за вѣрныя при заключеніи мировой, окажутся невѣрными. Но послѣдующее устраненіе неизвѣстности, побудившей стороны вступить въ мировую сдѣлку, не считается поводомъ для оспариванія ея.

4) Мировая сдѣлка, на основаніи которой установленная по завѣщательному распоряженію обязанность лица содержать (алиментировать) другое лицо, прекращается на будущее время вполнѣ или отчасти, взамѣнъ уплаты опредѣленной суммы денегъ или доставленія какого нибудь опредѣленнаго блага, становится дѣйствительной лишь по *судебномъ утвержденіи ея.*

5) Особый видъ мировой сдѣлки представляетъ соглашеніе, въ силу котораго предоставляется рѣшить вопросъ о существованіи или объемѣ спорнаго отношенія посредствомъ присяги, приносимой одною изъ сторонъ.

6) Что касается Балтійскаго права, то оно въ общемъ воспроизводитъ римскія начала, ср. подробныя постановленія, ст. 3593—3616.

Особый видъ мировой сдѣлки составляетъ мировая сдѣлка, предложенная несостоятельнымъ должникомъ и принятая большинствомъ кредиторовъ, — ея касаются ст. 42—49 временныхъ правилъ о производствѣ дѣлъ о несостоятельности (прил. къ ст. 162, Пол. о преобраз. суд. части въ Прибалтійскомъ краѣ).

§ 242.

Компромиссъ. (Третейскій договоръ).

1) Компромиссомъ (compromissum) называется соглашеніе, въ силу котораго стороны предоставляютъ рѣ-

шеніе своего дѣла избранному ими въ качествѣ третейскаго судьи частному лицу. Компромиссъ заключался обыкновенно у римлянъ въ той формѣ, что стороны заключали между собою, въ видахъ обезпеченія надлежащаго исполненія компромисса, взаимныя stipulationes poenae (обѣщанія неустойки) — такъ назыв. poena или pecunia compromissa, откуда и самое названіе этого договора.

Компромиссъ влечетъ за собою одинаковыя съ мировой сдѣлкой послѣдствія: стороны обязаны подчиниться рѣшенію третейскаго судьи (arbiter); если третейскій судья откажетъ ей въ части или во всемъ ея требованіи, послѣднее тѣмъ самымъ прекращается.

2) Для дѣйствительности компромисса требуется:

a) Надлежащая право и дѣеспособность избраннаго сторонами третейскаго судьи:

b) Принятіе имъ этой обязанности;

c) Надлежащее выполненіе имъ своей обязанности.

Рѣшеніе (arbitrium) предполагаетъ предварительный разборъ дѣла; если избрано нѣсколько лицъ въ третейскіе судьи, то дѣло рѣшается по большинству голосовъ, а если голоса подѣлятся поровну, то стороны или сами третейскіе судьи избираютъ старшину (superarbiter), который постановляетъ окончательное рѣшеніе.

3) Разъ постановленное рѣшеніе не можетъ уже быть измѣняемо.

Но самое соглашеніе о рѣшеніи дѣла третейскимъ судомъ можетъ быть отмѣнено по взаимному соглашенію между сторонами и по нѣкоторымъ другимъ причинамъ.

4) Что касается Балтійскаго права, то и здѣсь допускается рѣшеніе дѣла третейскимъ судомъ. При этомъ соблюдаются правила, установленныя Уставомъ Гражд. Судопроизводства.

РАЗДѢЛЪ IV.

Остальные способы прекращенія обязательствъ.

§ 243.

Обзоръ ихъ.

I. *Судебное рѣшеніе.*

Требованіе, въ которомъ отказано кредитору судебнымъ рѣшеніемъ, вошедшимъ въ законную силу, не можетъ быть впредь уже осуществлено; признанное требованіе можетъ быть осуществлено лишь въ предѣлахъ, установленныхъ судебнымъ рѣшеніемъ.

Впрочемъ въ этомъ слѣдуетъ усмотрѣть не столько прекращеніе или измѣненіе требованія, сколько окончательное рѣшеніе о сущности и содержаніи его. Ср. Балтійскій Сводъ, ст. 3617.

II. *Наступленіе срока или условія.*

Если обязательство заключено подъ резолютивнымъ условіемъ, то съ наступленіемъ его оно разсматривается какъ не заключенное вовсе. Ср. Балтійское право, ст. 3175.

Если продолжительность обязательства ограничена извѣстнымъ срокомъ, то съ истеченіемъ его обязательство прекращается. Ср. Балтійское право, ст. 3195.

III. *Отпаденіе субъекта обязательства.*

1) *Смерть кредитора или, должника* по общему правилу, не приводитъ къ прекращенію обязательственнаго требованія, которое переходитъ въ такомъ случаѣ къ наслѣдникамъ того или другаго.

Впрочемъ, встрѣчаются и уклоненія.

2) Соединеніе въ одномъ лицѣ кредитора и должника, такъ назыв. совпаденіе требованія и обязательства (confusio) безусловно прекращаетъ его. Главный случай такого рода есть тотъ, когда кредиторъ становится наслѣдникомъ должника, или наоборотъ. Ср. Балтійское право, ст. 3565—3569.

IV. *Отпаденіе содержанія обязательства.*

1) *Вслѣдствіе невозможности исполненія.*

a) Обязательство, по общему правилу, прекращается, поскольку исполненіе его стало невозможнымъ вслѣдствіе дѣйствія случая, если только не наступила просрочка, или если сторона по особому соглашенію не приняла на себя отвѣтственности и за casus.

b) Въ примѣненіи къ двустороннимъ договорамъ это значитъ, что разъ одна изъ сторонъ случаемъ поставлена въ невозможность исполненія принятой на себя обязанности, противная сторона не можетъ требовать отъ нея вознагражденія за это.

Но спрашивается, можетъ ли сторона, освобожденная отъ своихъ обязанностей, требовать исполненія отъ противной стороны (напр. если A купилъ вещь у B, и вещь до передачи случайно погибаетъ, то можетъ ли B тѣмъ не менѣе требовать отъ A уплаты денегъ).

Источники даютъ утвердительный отвѣтъ на этотъ вопросъ въ примѣненіи къ куплѣ-продажѣ; по аналогіи слѣдуетъ допустить то же во всѣхъ случаяхъ, гдѣ договоръ направленъ на полное отчужденіе какой нибудь вещи.

Обратное начало дѣйствуетъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ договоръ направленъ только на предоставленіе *пользованія* вещью (какъ напр. договоръ найма); съ случайнымъ прекращеніемъ возможности пользоваться вещью прекращается и право требовать условленныхъ за пользованіе выгодъ.

Послѣднее начало очевидно единственно справедливое. О причинахъ, по которымъ для купли-продажи и аналогичныхъ случаевъ принято иное начало, существуетъ споръ (ср. сводъ различныхъ мнѣній у Puntschart, die fundamentalen Rechtsverhältnisse, стр. 5 и слѣд.).

c) Балтійскій сводъ не выставляетъ общихъ началъ на этотъ счетъ.

2) *По другимъ причинамъ:*

a) Если для кредитора не представляетъ больше никакого интереса, будетъ ли исполнено обязательство или нѣтъ, послѣднее прекращается.

Балтійскій сводъ объ этомъ не упоминаетъ.

b) Если кредиторъ получитъ то благо, которое должно было достаться ему по безвозмездному основанію (ex causa lucrativa), какимъ нибудь инымъ путемъ, но тоже безвозмездно, то требованіе его отпадаетъ (т. н. concursus duarum causarum lucrativarum).

Балтійскій сводъ не упоминаетъ объ этомъ случаѣ.

c) Прекращеніе главнаго обязательства прекращаетъ и акцессорное обязательство поручителя.

Ср. Балтійскій Сводъ, ст. 3541.

V. *Истеченіе исковой давности.*

Съ истеченіемъ исковой давности прекращается право иска для кредитора. Спорятъ о томъ, не сохраняется ли послѣ этого натуральное требованіе.

Балтійскій Сводъ разрѣшаетъ послѣдній вопросъ отрицательно. Ср. ст. 3639.

VI. *Лишеніе кредитора его права требованія.*

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ кредиторъ, въ видѣ наказанія, лишается своего права требованія, напр. въ случаѣ недозволеннаго самоуправства съ его стороны. Въ Бал-

тійскомъ правѣ тоже встрѣчаются такіе случаи, Ср. напр. ст. 389.

ПРИЛОЖЕНІЕ.

Конкурсъ.

§ 244.

Исторія конкурса.

Нерѣдко, между нѣсколькими кредиторами одного и того же лица возникаетъ коллизія въ томъ смыслѣ, что имущества должника не хватаетъ для полнаго удовлетворенія всѣхъ ихъ, должникъ въ такомъ случаѣ считается несостоятельнымъ.

Вслѣдствіе этого, возникаетъ особое конкурсное производство, направленное на пропорціональное вознагражденіе всѣхъ кредиторовъ изъ имущества должника.

I. Древнее Римское право не знало конкурснаго производства.

1) Это объясняется тѣмъ, что первоначально господствовала система личнаго, а не имущественнаго взысканія.

Если состоялось судебное рѣшеніе въ пользу истца, и отвѣтчикъ не удовлетворялъ его, то истецъ могъ прибѣгнуть къ legis actio per manus injectionem, на основаніи которой отвѣтчикъ аддицировался ему.

Затѣмъ, по истеченіи опредѣленнаго срока времени, въ теченіи котораго addictus содержался подъ стражей въ домѣ истца, послѣдній могъ убить его или продать въ рабство trans Tiberim.

2) Съ теченіемъ времени, однако, суровая система личнаго взысканія была замѣнена системой общаго имущественнаго взысканія, а вмѣстѣ съ тѣмъ зародился и конкурсъ.

Это важное нововведеніе ведетъ свое начало отъ

lex Poetelia (326 или 313 до Р. Хр.). Ближайшее развитіе началъ конкурснаго производства выпало на долю преторскаго эдикта.

II. Во времена классическихъ юристовъ главными основаніями для открытія конкурса служили: a) неудовлетвореніе истца, требующаго исполненія судебнаго рѣшенія; всякій такой истецъ могъ требовать ввода во владѣніе имуществомъ отвѣтчика; вмѣстѣ съ тѣмъ привлекались и остальные кредиторы и открывался конкурсъ (это основаніе для открытія конкурса въ Юстиніановомъ правѣ отпало); b) бѣгство должника—fraudationis causa latitatio; c) уступка имущества кредиторамъ—cessio bonorum; d) смерть должника безъ оставленія наслѣдниковъ.

Самое конкурсное производство въ это время распадалось на *3 стадіи*.

1) Missio in possessionem—вводъ кредиторовъ во владѣніе имуществомъ должника.

2) По истеченіи 30 дней должникъ становился infamis и кредиторы стали принимать мѣры для продажи его имущества.

Кредиторы избирали изъ своей среды magister bonorum vendendorum, который опредѣлялъ условія продажи и по принятіи ихъ кредиторами, назначалъ день для публичной продажи.

3) Наконецъ, третью стадію составляетъ venditio bonorum, продажа имущества должника съ публичнаго торга.

Имущество должника продавалось какъ одно цѣлое, покупатель, bonorum emtor, предлагалъ кредиторамъ извѣстный валовой процентъ, взамѣнъ чего все активное имущество должника переходило къ нему.

Конечно, имущество аддицировалось тому, кто предлагалъ кредиторамъ большій процентъ.

III. На ряду съ этимъ сложнымъ порядкомъ, съ те-

ченіемъ времени сложился другой упрощенный порядокъ, который и перешелъ въ Юстиніаново право.

Онъ слагается изъ двухъ стадій:

1) Missio in bona.

2) Непосредственная distractio bonorum, т. е. продажа активнаго имущества несостоятельнаго уже не въ качествѣ одного цѣлаго, а по частямъ, чрезъ curator bonorum, который избирался кредиторами изъ ихъ среды.

IV. Въ современномъ римскомъ правѣ сложился слѣдующій порядокъ:

1) Конкурсъ открывается по опредѣленію суда.

Основаніемъ для открытія конкурса служитъ собственное заявленіе должника о своей несостоятельности, или предложеніе кредиторовъ, мотивированное явной неоплатностью должника.

2) Одновременно съ открытіемъ конкурса должникъ теряетъ право распоряженія своимъ имуществомъ, которое становится конкурсной массой.

Для управленія этимъ имуществомъ назначается curator bonorum.

Кредиторы съ этого времени могутъ получить удовлетвореніе изъ конкурсной массы только подъ условіемъ своевременнаго заявленія своихъ претензій (хотя требованія ихъ, если они не будутъ своевременно заявлены, не погашаются).

Цѣль всего производства: выясненіе имущественнаго актива и распродажа имущества съ одной стороны; выясненіе пассива и пропорціональное удовлетвореніе кредиторовъ съ другой стороны.

§ 245.

Порядокъ удовлетворенія кредиторовъ.

Въ современномъ римскомъ правѣ выработались слѣдующія общія начала на этотъ счетъ:

1) Прежде всего, выдѣлу изъ общей массы подлежатъ:

a) Вещи, входящія лишь фактически въ составъ массы, но принадлежащія другимъ лицамъ (напр. вещи и документы, отданные на храненіе). Такія лица, которыя могутъ требовать выдѣла своихъ вещей, назыв. separatistae ex jure dominii.

b) Сумма, необходимая для покрытія расходовъ по управленію конкурсной массы и судебныхъ издержекъ, а равно для удовлетворенія кредиторовъ самой массы.

2) Затѣмъ, все остальное служитъ объектомъ для удовлетворенія конкурирующихъ кредиторовъ.

a) Общее правило гласитъ, что всѣ кредиторы имѣютъ одинаковое право на пропорціональное удовлетвореніе, независимо отъ времени возникновенія ихъ требованій.

b) Въ видѣ исключенія, однако, нѣкоторыя требованія имѣютъ право на предпочтительное предъ остальными удовлетвореніе (privilegium exigendi); различаютъ privilegia personae, (т. е. претензія пользуется предпочтеніемъ во вниманіе къ личности кредитора, — сюда относятся привиллегіи фиска, городскихъ общинъ и церквей и т. д.), и privilegia causae (т. е. претензія пользуется предпочтеніемъ какъ таковая, напр. расходы по погребенію или болѣзни должника).

Среди этихъ привиллегированныхъ требованій, нѣкоторыя опятъ выдвигаются предъ остальными. Особый видъ привиллегированныхъ требованій представляютъ требованія, обезпеченныя залогомъ. Имъ предшествуютъ только такъ назыв. абсолютно-привиллегированныя требованія.

c) Въ результатѣ слѣдуетъ различать *пять классовъ кредиторовъ*:

I. *Абсолютно-привиллегированные кредиторы:* (къ числу абсолютно-привиллегированныхъ требованій от-

носятся расходы по погребенію и болѣзни должника, жалованье прислугѣ, публичныя недоимки).

II. Привиллегированные кредиторы по залогу.

III. Непривиллегированные кредиторы по залогу.

IV. Остальные привиллегированные и

V. Непривиллегированные кредиторы.

3) Иногда часть кредиторовъ находится въ особомъ положеніи въ томъ смыслѣ, что можетъ требовать выдѣла опредѣленной части всего имущества несостоятельнаго и открытія особаго конкурса надъ этой частью (т. н. separatistae ex jure crediti).

Главный, относящійся сюда случай тотъ, когда должникъ сдѣлался наслѣдникомъ другаго лица; въ такомъ случаѣ, кредиторы наслѣдственной массы могутъ требовать выдѣла наслѣдства.

§ 246.

Мѣры противъ злостнаго отчужденія имущества во вредъ кредиторамъ.

1) *Пока конкурсъ не открытъ*, должникъ сохраняетъ право распоряженія своимъ имуществомъ и можетъ удовлетворять отдѣльныхъ своихъ кредиторовъ сполна, хотя бы на дѣлѣ онъ былъ уже несостоятельнымъ.

2) Если должникъ до открытія конкурса злостно, съ намѣреніемъ причинить этимъ вредъ своимъ кредиторамъ, переуступитъ что либо изъ своего имущества третьему лицу, то кредиторы при извѣстныхъ условіяхъ могутъ оспорить такое отчужденіе какъ alienatio in fraudem creditorum facta.

Въ частности надо различать двѣ категоріи случаевъ:

а) Если злостное отчужденіе состоялось съ вѣдома третьяго лица (consciens fraudis), то кредиторы могутъ

требовать выдачи полученнаго со всѣми приращеніями, независимо отъ того, состоялось ли отчужденіе на основаніи возмездной или безвозмездной сдѣлки, и сами не обязаны возмѣстить встрѣчную выгоду, которая могла быть доставлена такимъ третьимъ пріобрѣтателемъ должнику, если только эта встрѣчная выгода не продолжаетъ входить въ составъ имущества должника. Соотвѣтствующій искъ называется actio Pauliana. (На ряду съ нимъ существовали еще два иска — interdictum fraudatorium и rescissoria in rem actio; соотношеніе, въ какомъ находились эти три иска, неясно).

Такое право принадлежитъ кредиторамъ въ теченіи annus utilis ex die venditionis bonorum, по истеченіи этого срока пріобрѣтатель отвѣчаетъ только въ размѣрѣ своего обогащенія; наслѣдники его всегда отвѣчаютъ только въ этихъ предѣлахъ.

b) Если злостное отчужденіе состоялось безъ вѣдома третьяго лица, то послѣднее отвѣчаетъ въ томъ только случаѣ, если отчужденіе произошло по безвозмездному основанію, и притомъ отвѣтственность пріобрѣтателя ограничивается размѣромъ наличнаго его обогащенія. Соотвѣтствующій искъ называется actio Pauliana utilis. Ср. подробности по этому вопросу у Arndts'a, Pand. § 228.

§ 247.

Конкурсъ въ Балтійскомъ правѣ.

1) До судебной реформы въ Прибалтійскомъ краѣ, конкурсное производство было построено на началахъ современнаго римскаго права. Что же касается постановленій, опредѣляющихъ матеріальное конкурсное право, какъ то: составъ конкурсной массы, права и привиллегіи отдѣльныхъ кредиторовъ и т. д., то лишь немногія изъ нихъ вошли въ составъ III т. Свода

мѣстныхъ узаконеній, всѣ же остальныя были разбросаны въ рядѣ отдѣльныхъ узаконеній, относящихся ко времени, предшествовавшему присоединенію этихъ губерній къ Россійской Имперіи; эти узаконенія никогда не были кодифицированы.

2) Въ настоящее время дѣла о несостоятельности производятся по правиламъ, изложеннымъ въ приложеніи VI къ ст. 1400 (примѣч.) Устава Гражд. Судопроизводства, съ тѣми измѣненіями, которыя указаны въ „временныхъ правилахъ о производствѣ дѣлъ о несостоятельности“; (эти временныя правила составляютъ приложеніе къ ст. 162 Пол. о преобраз. судебной части въ Прибалт. губерніяхъ):

Ср. Гасманъ и Нолькенъ „Положенія о преобразованіи суд. части и крестьянскихъ присутственныхъ мѣстъ въ Прибалтійскихъ губерніяхъ“, 2 изд. 1890 г., стр. 263 и сл.

Въ частности:

а) Въ указанныя временныя правила вошли съ нѣкоторыми измѣненіями постановленія римскаго права объ actio Pauliana и Pauliana utilis, (ст. 7—9 времен. правилъ).

b) Что касается порядка удовлетворенія кредиторовъ, то и въ этомъ отношеніи допущены довольно важныя уклоненія отъ началъ современнаго римскаго права. (Ср. ст. 14, 16 и 22 времен. правилъ).

Въ частности отъ обязательнаго заявленія въ порядкѣ конкурснаго производства освобождаются требованія, обезпеченныя публичными ипотеками и ручнымъ закладомъ.

ОТДѢЛЪ II.

Договорныя обязательства и соприкасающіяся съ ними отношенія.

ГЛАВА I.

Односторонніе договоры. Дареніе.

§ 248.

Понятіе и виды дареніе.

Дареніемъ (donatio) въ обширномъ смыслѣ называется всякое безвозмездное доставленіе имущественной выгоды, совершаемое однимъ лицомъ въ пользу другаго по доброй волѣ, помимо всякой къ тому обязанности (напримѣръ, А назначилъ наслѣдникомъ В и субститутомъ С,—В отказывается отъ наслѣдства съ тѣмъ, чтобы С могъ получить его).

Дареніе въ тѣсномъ смыслѣ предполагаетъ, что такого рода безвозмездное доставленіе имущественной выгоды состоялось на счетъ собственнаго имущества дарителя и было принято одареннымъ лицомъ.

2) Дареніе можетъ быть совершено dando (даритель непосредственно передаетъ какую нибудь вещь), promittendo (даритель обѣщаетъ передать какую нибудь вещь, или установить какое нибудь сервитутное право и т. д.), liberando (даритель прощаетъ какой нибудь долгъ, отказывается отъ какого нибудь вещнаго права и т. д.).

Ср. Балтійское право, ст. 4467 и 4468.

3) Дареніе можетъ имѣть мѣсто между живыми (donatio inter vivos) или на случай смерти (donatio mortis causa). Балтійское право, ст. 1465.

Donatio mortis causa предполагаетъ, что одаренное

лицо переживаетъ дарителя. Ближе объ этомъ видѣ даренія будетъ сказано въ наслѣдственномъ правѣ.

Пока же рѣчь идетъ только о дареніи между живыми.

§ 249.

Условія даренія между живыми.

1) Свобода дареній въ римскомъ правѣ съ давнихъ поръ подвергалась ограниченіямъ. Такъ издавна сложилось правило о недѣйствительности дареній между супругами. Далѣе, lex Cincia de donis et muneribus отъ 204 г. до Р. Хр. постановила, что даренія по общему правилу не должны превышать извѣстный максимальный предѣлъ; лишь въ пользу немногихъ лицъ, такъ назыв. exceptae personae (главнымъ образомъ близкихъ родственниковъ) было допущено исключеніе. Впрочемъ, lex Cincia была lex imperfecta, т. е. нарушеніе запретительныхъ постановленій ея оставалось безнаказаннымъ.

II. Въ позднѣйшемъ римскомъ правѣ выработались слѣдующія начала на этотъ счетъ:

1) Даритель долженъ имѣть право на безвозмездное отчужденіе того блага, которое онъ желаетъ доставить противной сторонѣ.

Ср. Балтійское право, ст. 4416.

2) *Дареніе между супругами считается недѣйствительнымъ.*

Но, если одаренный супругъ переживаетъ супруга дарителя,—дареніе получаетъ полную силу, если даритель не перемѣнилъ своего намѣренія.

Это положеніе въ Балтійскомъ правѣ подверглось значительнымъ ограниченіямъ. Ср. ст. 110—116.

3) Дареніе, превышающее сумму въ 500 солидовъ, должно быть заявлено въ судѣ (insinuatio); въ против-

номъ случаѣ, оно считается недѣйствительнымъ, поскольку означенная сумма превышена.

Что касается Балтійскаго права, то въ Курляндіи, коль скоро стоимость дара превышаетъ 75 руб., дареніе должно быть совершено нотаріальнымъ порядкомъ, ст. 4473 и 4474. О послѣдствіяхъ нарушенія этого правила, ср. ст. 448. Въ остальныхъ двухъ губерніяхъ это ограниченіе свободы дареній не реципировано.

§ 250.

Послѣдствія дареніе.

1) Если дареніе совершено promittendo, т. е. въ формѣ дарственнаго обѣщанія, то одаренное лицо можетъ требовать исполненія этого обѣщанія на общемъ основаніи.

До Юстиніана такое обѣщаніе должно было быть облечено въ форму стипуляціи. Но Юстиніанъ призналъ достаточнымъ и неформальное pactum dotis, (конечно только относительно дареній, не превышающихъ 500 солидовъ).

Дарителъ отвѣчаетъ только за dolus и culpa lata, но не за culpa levis, и не обязанъ платить проценты за просрочку.

На случай обѣдненія своего онъ пользуется beneficium competentiae.

Ср. Балтійскій Сводъ, ст. 4475 и 4476 и примѣчаніе къ ней.

2) Если даръ состоитъ въ тѣлесныхъ вещахъ, то дарителъ отвѣчаетъ за эвикцію (т. е. за отнятіе вещи у одареннаго лица собственникомъ ея) и за скрытые недостатки вещи въ томъ только случаѣ, если онъ прямо принялъ на себя отвѣтственность, или если онъ находится in dolo.

Ср. Балтійскій Сводъ, ст. 4477 и 4478.

3) Разъ соблюдены всѣ законныя условія, состоявшееся дареніе по общему правилу не подлежитъ возврату.

Въ видѣ исключенія, право требовать возврата дара допускается:

а) *Въ случаѣ грубой неблагодарности одареннаго лица*; требовать возврата можетъ только самъ даритель, но не его наслѣдники; одаренное лицо отвѣчаетъ въ размѣрѣ своего обогащенія.

b) Въ томъ случаѣ, если у бездѣтнаго дарителя впослѣдствіи родятся дѣти, разъ есть основаніе думать, что даритель не подарилъ бы данный объектъ, знай онъ, что у него будутъ дѣти.

Независимо отъ этого, дареніе при извѣстныхъ условіяхъ можетъ быть оспорено непремѣнными наслѣдниками дарителя (въ случаѣ уменьшенія ихъ обязательной доли) и его кредиторами (въ случаѣ послѣдующей несостоятельности его).

Что касается Балтійскаго права, то оно касается вопроса объ отмѣнѣ даренія въ ст. 4482—4490. Римскія начала подверглись при этомъ нѣкоторымъ измѣненіямъ.

§ 251.

Особые виды даренія.

I. *Дареніе всего имущества.*

Оно не порождаетъ полнаго преемства правъ и обязанностей, объектомъ даренія служатъ только отдѣльныя вещи и права, составляющія имущественный активъ.

За долги имущественной массы одаренное лицо не отвѣчаетъ предъ кредиторами ея, если только оно не приняло на себя соотвѣтствующей обязанности.

Но оно отвѣчаетъ за нихъ предъ дарителемъ, ко-

торый можетъ требовать отъ него уплаты этихъ долговъ.

Тѣ же начала приняты Балтійскимъ Сводомъ, ст. 4491—4494.

II. Donatio sub modo.

Нерѣдко, при совершеніи даренія, на одаренное лицо возлагается какое нибудь обязательство въ пользу дарителя или третьяго лица, или какое нибудь другое дѣйствіе.

Отсюда возникаетъ искъ объ исполненіи, который можетъ быть предъявленъ дарителемъ или третьимъ лицомъ; если modus не будетъ исполненъ по винѣ одареннаго лица, то противъ него во всякомъ случаѣ возникаетъ личный *искъ о возвратѣ дара*, (а въ извѣстныхъ случаяхъ, даже вещный искъ).

Ср. Балтійскій Сводъ, ст. 4495—4502.

III. Donatio remuneratoria, т. е. дареніе, къ которому дарителя побудило чувство благодарности.

a) Такое дареніе само по себѣ подлежитъ тѣмъ же ограниченіямъ, какъ всякое другое дареніе.

b) Исключеніе допускается однако въ томъ случаѣ, если такое дареніе состоялось не столько donandi animo сколько съ цѣлью вознагражденія за какія нибудь важныя заслуги (напр. спасеніе жизни дарителя). Тутъ отпадаютъ всякія ограниченія.

c) Что касается Балтійскаго права, то оно выдѣляетъ „дареніе въ вознагражденіе“ въ томъ смыслѣ, что отмѣна такого рода даренія по причинѣ неблагодарности не допускается. Ср. ст. 4503 и 4504.

ГЛАВА II.

Неравномѣрные двусторонніе договоры.

РАЗДѢЛЪ I.

Заемъ (Mutuum).

§ 252.

Понятіе и условія займа.

1) Договоръ займа (mutuum) есть реальный договоръ, (отличный отъ простаго pactum de mutuo dando), и заключается *въ передачѣ однимъ лицомъ другому опредѣленнаго количества замѣнимыхъ вещей въ собственность, съ обязательствомъ вернуть* tantundem ejusdem qualitatis.

Главный (но не единственный) случай займа есть *заемъ денежный.*

Искъ, возникающій изъ договора займа, называется condictio mutui.

2) Для дѣйствительности займа по общему правилу требуется, чтобы заимодавецъ былъ собственникомъ отданныхъ въ заемъ вещей.

a) Впрочемъ, заемъ возникаетъ и въ томъ случаѣ, если были отданы *чужія* замѣнимыя вещи, разъ занятое будетъ употреблено заемщикомъ въ доброй вѣрѣ (изъ такого отношенія возникаетъ такъ назыв. condictio de bene depensis).

То же слѣдуетъ сказать въ томъ случаѣ, если были переданы *чужія деньги*, и заемщикъ *смѣшаетъ* полученное съ собственными деньгами такимъ образомъ, что разъединеніе ихъ станетъ невозможнымъ.

b) Съ другой стороны, заемъ возникаетъ и въ томъ случаѣ, если должнику будетъ дозволено удержать въ качествѣ займа то, что онъ долженъ кредитору ex alia

causa, (напр. А продалъ В вещь и слѣдующую съ него плату оставляетъ у него въ качествѣ займа).

Сверхъ того, заемъ возникаетъ и въ томъ случаѣ, когда заимодавецъ, не имѣя свободныхъ денегъ, передаетъ заемщику какую нибудь индивидуально опредѣленную вещь (напр. золотой кубокъ) съ тѣмъ, чтобы тотъ продалъ эту вещь и удержалъ вырученныя деньги въ видѣ займа (такъ назыв. contractus mohatrae).

3) Если заемщикомъ было лицо, не пользующееся надлежащей дѣеспособностью, (напр. малолѣтній) то оно отвѣчаетъ только въ предѣлахъ своего обогащенія.

По римскому праву, между прочимъ, и городскія общины, церкви и piae causae отвѣчаютъ по займамъ, заключеннымъ ихъ представителями, лишь въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ занятое употреблено въ пользу заемщика.

4) Отъ займа надо отличать простое обѣщаніе дать деньги въ займы, pactum de mutuo dando.

Относительно юридическихъ послѣдствій такого соглашенія существуетъ споръ. По мнѣнію однихъ, такой договоръ даетъ право требовать исполненія его на общемъ основаніи. По мнѣнію другихъ, неисполненіе его порождаетъ только искъ объ убыткахъ.

5) Что касается *Балтійскаго права*, то оно въ общемъ воспроизводитъ римскія начала, ср. ст. 3641—3657, съ тою оговоркою, что право церквей, общинъ и другихъ юридическихъ лицъ обязываться договорами займа, опредѣляется особыми ихъ уставами (ср. примѣч. къ ст. 3653). О pactum de mutuo dando трактуетъ ст. 3642.

§ 253.

Послѣдствія займа.

1) Заемщикъ обязанъ возвратить сумму или количество, равныя тѣмъ, которыя имъ получены, и несетъ in dubio periculum.

2) Обязанность платить проценты не подразумѣвается сама собою, а должна быть особо выговорена.

Въ чистомъ римскомъ правѣ для этого требовалось заключеніе особой stipulatio usurarum. Сверхъ того, кредиторъ не могъ даже требовать процентовъ за просрочку, ибо condictio mutui принадлежала къ числу actiones stricti juris и могла быть направлена только на возвратъ tantundem.

Въ современномъ правѣ эти ограниченія отпали.

3) Особую практическую важность имѣетъ то положеніе, что когда между договаривающимися не было открытаго или молчаливаго условія о времени уплаты, то кредиторъ можетъ требовать возврата *во всякое время*.

4) Что касается Балтійскаго права, то оно воспроизводитъ въ общемъ тѣ же начала, ср. ст. 3643, 3658 и 3668. Но важное *отличіе* отъ римскаго права заключается въ томъ, что оно даетъ должнику, не выговорившему себѣ особаго срока для уплаты, право просить судъ о назначеніи ему срока, достаточнаго для того, чтобы сдѣлать изъ занятой суммы соотвѣтственное употребленіе и чтобы пріискать нужныя на уплату деньги. По общему правилу этотъ срокъ — шестимѣсячный. Ср. ст. 3663—3667; особыя постановленія о времени уплаты процентовъ содержатся въ ст. 3669 и 3670.

§ 254.

Доказательства произведеннаго займа.

1) Въ подтвержденіе произведеннаго займа, заимодавецъ нерѣдко требуетъ отъ заемщика выдачи *заемной росписки*.

Въ Императорскомъ періодѣ доказательная сила такихъ заемныхъ росписокъ подверглась однако весьма существеннымъ ограниченіямъ.

a) А именно, заемщику было предоставлено право сначала въ теченіи 1 года, затѣмъ 5 лѣтъ, наконецъ, въ теченіи 2-хъ лѣтъ лишить такую росписку всякаго значенія путемъ простаго утвержденія, что валюта не была имъ получена (такъ наз. querela non numeratae pecuniae).

Кредиторъ въ такомъ случаѣ обязанъ былъ доказать выдачу имъ валюты инымъ путемъ, напр. свидѣтельскими показаніями; зато, если ему это удавалось, онъ по общему правилу могъ требовать возврата *двойной стоимости* уплаченнаго имъ.

b) Зато, по истеченіи двухъ лѣтъ такая росписка получала значеніе неопровержимаго доказательства произведеннаго займа, т. е. должникъ не только не могъ голословно отрицать полученія валюты, но не могъ даже отъ себя представить доказательства того, что онъ валюты не получилъ.

2) Балтійскій Сводъ первоначально реципировалъ эти постановленія. Впослѣдствіи однако, соотвѣтствующія статьи были отмѣнены, такъ что въ настоящее время заемная росписка имѣетъ такое же значеніе, какъ всякое другое доказательство займа. Ср. ст. 3671.

§ 255.

Ограниченія займа.

1) На основаніи Senatusconsultum Macedonianum, денежные займы, заключенные *подвластными дѣтьми* въ качествѣ заемщиковъ, не порождаютъ права иска ни противъ самого подвластнаго сына, ни противъ его наслѣдника или отца; заимодавецъ сохраняетъ *только* obligatio naturalis.

2) Въ видѣ исключенія, такіе займы имѣютъ полную силу, если подвластный сынъ дѣйствовалъ по порученію или съ послѣдующаго согласія отца, или если заемъ

былъ употребленъ на пользу отца, или былъ сдѣланъ для удовлетворенія неотложныхъ потребностей сына и т. д.

Разумѣется, запретительное постановленіе Senatusconsultum Macedonianum отпадаетъ также, если подвластный сынъ въ моментъ заключенія займа имѣлъ peculium castrense или quasi castrense, (т. е. имущество, пріобрѣтенное на военной или гражданской службѣ, каковое составляло его личную собственность и не принадлежало отцу).

3) Балтійскій Сводъ не рецепировалъ постановленія Senatusconsultum Macedonianum.

РАЗДѢЛЪ II.

Ссуда (Commodatum) и precarium.

§ 256.

Ссуда.

1) Ссуда есть реальный договоръ (отличный отъ простаго pactum de commodando), который заключается въ томъ, что одно лицо (коммодантъ) *передаетъ другому лицу* (коммодатарію) *движимую или недвижимую вещь во временное безвозмездное пользованіе*, съ сохраненіемъ за коммодантомъ юридическаго владѣнія вещью и съ *обязанностью коммодатарія вернуть ту же вещь*.

2) Коммодатарій долженъ пользоваться вещью согласно условію и отвѣчаетъ за omnis culpa, (но не за casus) на основаніи actio commodati directa. Онъ простой детенторъ, т. е. имѣетъ только экономическое владѣніе вещью, но не можетъ предъявлять поссессорныхъ интердиктовъ.

3) *Коммодантъ* не имѣетъ права требовать возврата

вещи до срока. Онъ отвѣчаетъ за убытокъ, причиненный коммодатарію вслѣдствіе его dolus или culpa lata, и обязанъ возмѣстить расходы, которые понесъ коммодатарій отъ вещи, поскольку таковые оправдываются обстоятельствами дѣла.

Въ этихъ предѣлахъ къ нему можетъ быть предъявлена actio commodati contraria.

3) Балтійскій Сводъ, въ общемъ, воспроизводитъ тѣ же начала, ст. 3737—3764.

§ 257.

Precarium.

1) Precarium есть безвозмездное предоставленіе однимъ лицомъ другому вещи или сервитутнаго права *до востребованія*.

Precarium издревле имѣло важное соціальное значеніе; этотъ институтъ возникъ по всей вѣроятности въ отношеніяхъ между патронами и клієнтами, позднѣе къ нему стали прибѣгать вообще люди зажиточные и богатые, желающіе оказать одолженіе неимущимъ лицамъ.

a) Precarium считалось отношеніемъ *фактическимъ*, оно собственно не было основано на договорѣ, тотъ, кто отдалъ вещь въ прекарное пользованіе, могъ во всякое время потребовать ее обратно, онъ не принималъ на себя никакихъ обязанностей.

b) *Прекаристъ*, по общему правилу, считался юридическимъ владѣльцемъ и отвѣчалъ за dolus и culpa lata (но не за culpa levis, не смотря на то, что вся выгода отъ precarium'а лежитъ на его сторонѣ).

2) Балтійское право тоже упоминаетъ о precarium'ѣ, называя его уступкою (ст. 3765 — 3776). Ст. 3765 опредѣляетъ это отношеніе такъ: „Подъ уступкою разумѣется тотъ договоръ, въ силу котораго одна сторона безмездно передаетъ вещь во владѣніе и неогра-

ниченное употребленіе другой, подъ условіемъ возвратить оную во всякое время по востребованію".

Важнѣйшее отличіе уступки отъ ссуды заключается въ томъ, что:

a) Если даже вещь уступлена по договору на опредѣленный срокъ, уступившій все-таки можетъ потребовать возврата ея и до этого времени, (ст. 3370).

b) Въ случаѣ сомнѣнія, получившій вещь не обязанъ возвращать собранные съ нея плоды и полученную инымъ образомъ прибыль; но съ своей стороны не имѣетъ права требовать возмѣщенія произведенныхъ на вещь расходовъ или, вообще, предъявлять какія либо къ уступившему притязанія (ст. 3772).

c) Получившій вещь отвѣчаетъ только за dolus и culpa lata.

РАЗДѢЛЪ III.

Поклажа (Depositum).

§ 258.

Обыкновенная поклажа.

1) Договоръ храненія, или поклажа, есть реальный договоръ, отличный отъ простаго pactum de deponendo, и заключается въ томъ, что кому либо ввѣряется движимая вещь, съ цѣлью безмезднаго ея сбереженія и подъ условіемъ возврата ея во всякое время.

Итакъ, объектомъ договора храненія могутъ быть только *движимыя* вещи; депозитарій не долженъ получать никакого вознагражденія за принятіе вещи.

Не требуется, чтобъ депонентъ (тотъ, кто передалъ вещь на храненіе) былъ собственникомъ депонированной вещи, если только депозитарій (тотъ, кто принялъ вещь на храненіе), не есть собственникъ ея.

a) Депонентъ можетъ предъявлять противъ депози-

тарія actio depositi directa, на основаніи которой онъ требуетъ возврата вещи и вознагражденія за убытокъ, причиненный умысломъ или грубымъ нерадѣніемъ депозитарія (dolus и culpa lata). Противъ этого иска не допускается ни предъявленіе къ зачету встрѣчныхъ требованій, ни ссылка на jus retentionis.

b) Съ другой стороны, депозитарій можетъ предъявлять противъ депонента actio depositi contraria, и требовать вознагражденія за расходы на вещи и за убытокъ, причиненный по винѣ депонента.

2) Если крайняя нужда побудила депонента отдать вещь на храненіе (такъ назыв. depositum irregulare), то депозитарій за причиненный умышленно имъ вредъ отвѣчаетъ in duplum.

3) Въ Балтійскомъ правѣ въ общемъ приняты тѣ же начала. (Ср. ст. 3775—3810).

Важнѣйшія отличія отъ римскаго права заключаются въ томъ; что

a) по Эстляндскому Земскому праву договоромъ храненія признается не только отдача вещи съ цѣлью безвозмезднаго ея храненія, но и передача вещи на храненіе за извѣстное вознагражденіе; депозитарій въ послѣднемъ случаѣ отвѣчаетъ и за случайную погибель вещи (ст. 3788, п. 5).

b) Депозитарій при извѣстныхъ условіяхъ можетъ потребовать отъ депонента, чтобъ онъ взялъ назадъ вещь до истеченія условленнаго срока (ст. 3802).

§ 259.

Depositum irregulare.

1) Депозитарій, по общему правилу, не становится собственникомъ депонированной вещи и не имѣетъ права пользоваться ею. Однако, замѣнимыя вещи и въ особенности деньги могутъ быть отданы на храненіе и

въ той формѣ, что получатель только обязанъ вернуть такую же сумму или такое же количество ихъ, какое получилъ; существованіе такого уговора между сторонами предполагается въ особенности въ томъ случаѣ, когда депонирована извѣстная сумма денегъ не подъ замкомъ и не за печатью.

Въ такихъ случаяхъ депозитарій становится собственникомъ полученнаго, и вмѣстѣ съ тѣмъ несетъ periculum, но въ остальномъ такая сдѣлка согласно намѣренію сторонъ разсматривается какъ depositum (такъ назыв. depositum irregulare), а не какъ заемъ, такъ что депозитарій не можетъ предъявлять къ зачету встрѣчныхъ требованій противъ депонента, и не имѣетъ jus retentionis.

2) Возможно также, что стороны при передачѣ замѣнимыхъ вещей на храненіе желали заключить prima facie обыкновенный договоръ храненія, такъ что возврату подлежатъ сами переданныя вещи, но вмѣстѣ съ тѣмъ депонентъ согласился довольствоваться и полученіемъ tantundem, такъ что депозитарію предоставлено на выборъ выдать либо сами переданныя вещи, либо tantundem.

Въ такомъ случаѣ, если депозитарій воспользовался такимъ разрѣшеніемъ, между сторонами in dubio возникаетъ не depositum irregulare, а заемъ.

3) Что касается Балтійскаго права, то оно трактуетъ о depositum irregulare въ ст. 3788, п. 4 и 3794. Сверхъ того, оно упоминаетъ и о случаѣ „обращенія поклажи въ договоръ займа“, ст. 3811—3814.

§ 260.

Секвестръ.

Секвестръ есть передача на храненіе третьему лицу такого предмета, на который предъявляютъ требованія два или болѣе лица.

Секвестръ устанавливается на основаніи взаимнаго соглашенія между заинтересованными лицами; отъ нихъ же зависитъ, желаютъ ли они предоставить ему и юридическое владѣніе вещью.

Искъ о выдачѣ переданной на храненіе вещи называется depositi sequestraria actio. Вопросъ о томъ, кѣмъ и когда таковой можетъ быть предъявленъ, зависитъ отъ той цѣли, ради которой стороны обратились къ секвестраціи.

Впрочемъ, сдѣлка съ секвестромъ можетъ носить не только характеръ поклажи, но и договора о наймѣ личныхъ услугъ или договора порученія. Ср. Балтійское право, ст. 3815 и 2816.

РАЗДѢЛЪ IV.

Receptum nautarum, cauponum, stabulariorum.

§ 261.

Понятіе этого отношенія.

1) Содержатели гостинницъ и постоялыхъ дворовъ и судовщики какъ лица, принимающія у себя постоянно проѣзжающихъ и путешественниковъ, отвѣчаютъ предъ остановившимися у нихъ лицами, помимо особаго о томъ уговора за сохранность вещей послѣднихъ, поскольку утрата таковыхъ не произошла по собственной винѣ пріѣзжихъ или вслѣдствіе непреодолимой силы (vis major).

Предѣлъ отвѣтственности такихъ лицъ слѣдовательно очень широкій: они не только отвѣчаютъ за собственную вину и за вину своихъ служащихъ, но и за случайную пропажу, если только при надлежащей организаціи надзора таковая могла быть избѣгнута.

Искъ, который возникаетъ въ такихъ случаяхъ,

назыв. in factum actio de recepto. Но конечно, въ каждомъ данномъ случаѣ возможно спеціальное соглашеніе, въ силу котораго эти лица заранѣе отказываются принимать на себя такую отвѣтственность.

2) Въ частности вопросъ о томъ, что слѣдуетъ понимать подъ непреодолимой силой (vis major), представляется очень спорнымъ. Вотъ два главныхъ мнѣнія:

а) Одни утверждаютъ, что подъ непреодолимой силой слѣдуетъ подразумѣвать все то, что имѣетъ мѣсто не смотря на самый бдительный надзоръ и самыя изысканныя мѣры предосторожности, какія только можно требовать отъ даннаго лица.

Въ основаніи этой теоріи лежитъ субъективный критерій: обращается вниманіе на поведеніе лица.

b) Другіе выдвигаютъ объективный критерій:

Подъ понятіе непреодолимой силы подводятся извѣстныя внѣшнія явленія, кругъ которыхъ болѣе или менѣе замкнутъ (напр. землетрясенія, наводненія, вторженіе непріятеля и т. д.).

Первой теоріи слѣдуетъ отдать предпочтеніе (см. Литературу у Виндшейда, Pand. T. II, § 384).

3) Тѣже начала приняты Балтійскимъ Сводомъ, ср. ст. 3817—3828.

РАЗДѢЛЪ V.

Договоръ заклада (contractus pigneraticius).

§ 262.

Понятіе договора.

1) Когда одно лицо передаетъ другому какую нибудь вещь въ ручной закладъ, то получатель обязанъ выдать самую вещь съ ея приращеніями, буде обезпеченное залогомъ требованіе будетъ погашено или отпа-

детъ; въ случаѣ же правомѣрной продажи заложенной вещи онъ обязанъ выдать закладчику hypotheca.

Притомъ кредиторъ по залогу отвѣчаетъ за omnis culpa.

Искъ, возникающій противъ него, есть actio pigneraticia in personam directa.

2) Съ другой стороны закладчикъ обязанъ возмѣстить закладопринимателю понесенныя имъ издержки и также отвѣчаетъ за omnis culpa. Противъ него можетъ быть предъявлена actio pigneraticia in personam contraria.

3) Тѣже иски примѣняются и къ ипотечнымъ закладнымъ правамъ, поскольку ипотека порождаетъ аналогичныя отношенія между заинтересованными лицами.

4) Балтійскій Сводъ реципировалъ эти начала. Ср. ст. 3829 и 3830.

РАЗДѢЛЪ VI.

Договоръ продажи съ рукъ. (Contractus aestimatorius).

§ 263.

Понятіе договора.

1) Contractus aestimatorius есть договоръ, въ силу котораго одно лицо ввѣряетъ другому вещь на продажу за извѣстную цѣну, съ тѣмъ, чтобы принимать или внесъ означенную цѣну, или возвратилъ самую вещь.

Если онъ выручитъ больше условленной цѣны, то излишекъ принадлежитъ ему.

Сверхъ того, ему можетъ быть обѣщано еще особое вознагражденіе за его трудъ по сбыту вещи.

Если принимать самъ предложилъ свои услуги, то предполагается, что онъ несетъ и periculum. Собст-

венникомъ остается тотъ, кто передалъ ему вещь (спорно).

Искъ, возникающій изъ даннаго отношенія называется actio aestimatoria praescriptis verbis.

2) Балтійскій Сводъ принялъ тѣ же начала. Ср. ст. 4419—4422.

РАЗДѢЛЪ VII.

Договоръ порученія (mandatum) и соприкасающіяся съ нимъ отношенія.

§ 264.

Договоръ порученія.

I. *Понятіе.*

1) Порученіемъ (mandatum) называется договоръ, на основаніи котораго одно лицо (mandatarius) обязывается заключить какую нибудь сдѣлку или исполнить что либо согласно воли другаго лица (mandans), не требуя при томъ никакого вознагражденія.

2) Объектомъ мандата могутъ служить только дозволенныя, имѣющія быть совершенными, сдѣлки или дѣйствія.

На мандатарія можетъ быть возложено либо заключеніе одной какой нибудь сдѣлки, либо цѣлаго ряда ихъ, либо завѣдываніе всѣми дѣлами манданта.

3) Въ современномъ правѣ договоръ порученія нерѣдко связанъ съ выдачею довѣренности, въ силу которой мандатарій выступаетъ въ качествѣ прямаго представителя манданта. Но это не необходимо.

4) Римляне различали mandatum mea, tua и aliena gratia.

а) Обыкновенно порученіе дается въ интересахъ манданта, т. е. лица, дающаго порученіе,—это и есть mandatum mea gratia. Но, конечно, вмѣстѣ съ тѣмъ

могутъ быть заинтересованы въ немъ мандатарій и третьи лица.

b) Далѣе, порученіе можетъ быть дано въ интересахъ третьяго лица—mandatum aliena gratia, такъ что самъ мандантъ не заинтересованъ въ исполненіи даннаго имъ порученія. (Напр. А поручаетъ В купить вещь для С). И такой мандатъ признается вполнѣ дѣйствительнымъ.

c) Наконецъ, римскіе юристы упоминаютъ и о mandatum tua gratia—это есть порученіе, въ исполненіи котораго заинтересованъ исключительно самъ мандатарій. (Напр. А поручаетъ В купить акціи не для себя, а для самаго В).

Объ этомъ видѣ мандата источники говорятъ: quodsi tua tantum gratia tibi mandem, supervacuum est mandatum, et ob id nulla ex eo actio oritur.

И дальше говорится: cujus generis mandatum magis consilium est, quam mandatum, et ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio obligatur, etiam si non expediat ei, cui dabatur.

Итакъ, римскіе юристы не признаютъ за этимъ видомъ мандата самостоятельнаго юридическаго значенія, а уподобляютъ его простому совѣту, а совѣтъ по общему правилу не порождаетъ обязательственныхъ отношеній между давшимъ и послушавшимся совѣта.

Поэтому правильнѣе совсѣмъ отказаться отъ римской трихотоміи и признать, что предметомъ мандата могутъ служить только такія сдѣлки, въ совершеніи которыхъ мандатарій или вовсе не заинтересованъ, или въ которыхъ, по крайней мѣрѣ, на ряду съ нимъ заинтересованъ и мандантъ, или третье лицо.

Если же недостаетъ этихъ критеріевъ, то не можетъ уже быть рѣчи о мандатѣ, а можетъ быть только рѣчь о совѣтѣ (consilium).

Простой же совѣтъ по общему правилу не имѣетъ никакого юридическаго значенія.

Исключеніе допускается только въ томъ случаѣ, если совѣтчикъ дѣйствовалъ dolose или принялъ на себя гарантію за благополучный исходъ дѣла (напр. А совѣтуетъ В купить акціи съ обязательствомъ отвѣчать за тотъ убытокъ, который можетъ быть причиненъ В, если онъ послѣдуетъ данному ему совѣту), или выступалъ въ качествѣ эксперта.

II. *Юридическія отношенія вытекающія изъ договора порученія.*

1) *Обязанности мандатарія.* Къ нему можетъ быть предъявлена actio mandati directa.

Въ частности:

a) Онъ обязанъ точно исполнить возложенное на него порученіе, слѣдуя указаніямъ своего довѣрителя и сообразуясь, сверхъ того, съ вѣроятной волей послѣдняго.

b) Онъ обязанъ доставить манданту все то, что поступило къ нему благодаря исполненію порученія, и, между прочимъ, представить ему *отчетъ*.

c) Онъ отвѣчаетъ за omnis culpa.

d) Мандатарій по общему правилу можетъ возложить исполненіе порученія на другое лицо (субститута), если только это не противорѣчитъ характеру порученія или не запрещено мандатомъ.

2) *Обязанности манданта.*

Къ манданту можетъ быть предъявлена actio mandati contraria.

Въ частности:

a) Мандантъ обязанъ возмѣстить мандатарію всѣ расходы по приведенію въ исполненіе порученія и

освободить его отъ принятыхъ послѣднимъ на себя обязательствъ.

b) Онъ отвѣчаетъ за omnis culpa.

Если мандатарій превысилъ свои полномочія, онъ можетъ требовать отъ манданта признанія сдѣлки лишь подъ условіемъ устраненія невыгодъ, причиненныхъ манданту превышеніемъ полномочій.

III. *Прекращеніе мандата.*

1) Договоръ порученія прекращается:

a) Въ случаѣ исполненія мандатаріемъ возложеннаго на него порученія.

b) Въ случаѣ истеченія срока, на который была выдана довѣренность.

c) Въ случаѣ отмѣны уполномочія со стороны манданта или отказа отъ исполненія со стороны мандатарія.

d) Въ случаѣ смерти того или другаго; впрочемъ, какъ отмѣна уполномочія, такъ и смерть манданта прекращаютъ мандатъ только съ того времени, когда мандатарій будетъ о томъ увѣдомленъ.

2) Разумѣется, во всякомъ случаѣ договоръ порученія прекращается только на будущее время; всѣ возникшія раньше изъ него правоотношенія остаются въ силы.

IV. Балтійскій Сводъ въ общемъ реципировалъ эти начала, ср. ст. 4363—4414.

Но, въ отличіе отъ римскаго права, субституція, кромѣ случаевъ экстренныхъ, допускается только тогда, когда право замѣнить себя другимъ прямо предоставлено мандатарію довѣрителемъ, ст. 4379—4380.

О совѣтѣ и рекомендаціи трактуетъ ст. 4415—4418.

Сверхъ того Балтійскій Сводъ особо упоминаетъ объ *отчетности*, ст. 4458 — 4463. (Случаи, въ которыхъ одно лицо обязано отчетомъ предъ другимъ, перечислены въ ст. 4458).

§ 265.

Разновидности мандата.

1) Mandatum qualificatum — порученіе открыть третьему лицу кредитъ. Такое порученіе есть видъ поручительства. (Ср. ниже, въ ученіи о поручительствѣ).

2) Приказъ (ассигнація), — порученіе произвести уплату третьему лицу.

Дающій такое порученіе называется ассигнантомъ, получившій его — ассигнатомъ, третье лицо, которое должно получить уплату, ассигнатаріемъ.

Ассигнатъ можетъ быть должникомъ ассигнанта и послѣдній — должникомъ ассигнатарія, такъ что ассигнація можетъ имѣть цѣлью доставить ассигнатарію удовлетвореніе въ счетъ его долга; но, конечно, это не единственная возможная комбинація.

Ассигнація сама по себѣ не прекращаетъ обязательственнаго отношенія, которое могло существовать до этого времени между ассигнантомъ и ассигнатаріемъ, первый продолжаетъ отвѣчать предъ вторымъ, если послѣдній не получитъ уплаты отъ ассигната. (Ср. подробности у Дернбурга, Pand. T. II, § 119).

§ 266.

Веденіе чужихъ дѣлъ въ силу публичнаго уполномочія.

Нерѣдко на то или другое лицо возлагается завѣдываніе данной имущественной массой при участіи или подъ контролемъ высшаго начальства; такое лицо называется curator bonorum.

Сюда относится напр. cura bonorum absentis, (управленіе имуществомъ отсутствующаго лица), cura hereditatis jacentis (управленіе наслѣдственной массой до вступленія наслѣдника въ права наслѣдства) и т. д. Такой curator bonorum по общему правилу долженъ только заботиться о сохранности ввѣреннаго ему имущества (custodia bonorum), но не имѣетъ права отчужденія.

Случаи такого рода встрѣчаются и въ Балтійскомъ правѣ.

§ 267.

Веденіе чужихъ дѣлъ безъ порученія (Negotiorum gestio).

1) Если кто либо безъ порученія завѣдываетъ дѣлами другаго лица, то такое лицо (negotiorum gestor) отвѣчаетъ предъ противной стороной (dominus negotii) на подобіе мандатарія; искъ, возникающій въ такомъ случаѣ, называется actio negotiorum gestorum directa.

a) Negotiorum gestor отвѣчаетъ за omnis culpa, а сверхъ тоже за casus, если онъ предпринялъ что-либо такое, чего не сталъ бы предпринимать dominus negotii.

Онъ отвѣчаетъ только за dolus и culpa lata, если онъ взялъ на себя попеченіе объ имуществѣ другаго лица при такихъ условіяхъ, когда безъ него данное благо погибло бы (напр. А во время пожара выноситъ вещи В изъ его квартиры).

b) Если negotiorum gestor былъ лишенъ надлежащей дѣеспособности, онъ отвѣчаетъ только въ размѣрѣ своего обогащенія.

2) Съ другой стороны, negotiorum gestor при извѣстныхъ условіяхъ можетъ требовать, подобно мандатарію, возмѣщенія понесенныхъ расходовъ и освобожденія отъ принятыхъ имъ на себя обязательствъ посредствомъ actio negotiorum gestorum contraria.

Для этого требуется:

a) Negotium utiliter gestum, т. е. требуется, чтобъ онъ дѣйствовалъ съ надлежащей осмотрительностью, сообразуясь съ дѣйствительными интересами противной стороны и не дѣйствуя вопреки волѣ послѣдняго, такъ чтобы было полное основаніе думать, что послѣдній, если бы могъ выразить свою волю, остался бы доволенъ дѣйствіями negotiorum gestor'a; разъ эти условія на лицо, то не требуется, чтобъ желаемый результатъ непремѣнно былъ достигнутъ, если только нѣтъ вины со стороны negotiorum gestor'a (напр. А добровольно лечилъ В во время его болѣзни, послѣдній однако умираетъ,— А тѣмъ неменѣе можетъ требовать отъ наслѣдниковъ В возмѣщенія расходовъ по леченію).

b) Animus negotia alius gerendi, т. е. требуется, чтобы лицо дѣйствительно желало дѣйствовать за другаго, а не только дѣйствовало въ исполненіи какой нибудь обязанности, или donandi animo или ради собственной выгоды (sui lucri causa).

3) Въ случаѣ послѣдующаго утвержденія дѣйствій negotiorum gestor'a со стороны dominus negotii все отношеніе разсматривается такъ, какъ будто negotiorum gestor сразу дѣйствовалъ въ качествѣ мандатарія.

ГЛАВА III.

Равномѣрно двусторонніе договоры.

РАЗДѢЛЪ I.

Купля-продажа (emtio venditio).

§ 268.

I. *Понятіе и объектъ договора.*

Договоръ купли-продажи заключается въ томъ, что одна сторона — продавецъ, venditor — обязывается до-

ставить другой сторонѣ,—покупщику, emtor—извѣстное имущественное благо (товаръ), а покупщикъ обѣщаетъ уплатить взамѣнъ этого извѣстную сумму денегъ. Ср. Балтійскій Сводъ, ст. 3831.

Въ частности:

1) Объектомъ, подлежащимъ продажѣ, могутъ служить:

a) отдѣльныя вещи, движимыя и недвижимыя,

b) другія матеріальныя блага, которыя могутъ быть отчуждены, какъ то jura in re aliena, обязательственныя требованія и т. д.

c) имущественныя массы,

d) совокупности однородныхъ или разнородныхъ вещей (напр. товарный складъ, библіотека, домашняя утварь, и земледѣльческія машины и т. д.).

Покупка цѣлой совокупности вещей за одну общую, валовую цѣну называется emtio per aversionem.

e) Будущія вещи, (напр. вещи, которыя должны быть изготовлены), даже такія, относительно которыхъ совсѣмъ еще неизвѣстно, появятся ли онѣ вообще (такъ назыв. emtio spei и emtio rei speratae).

Ср. Балтійскій Сводъ ст. 3833 и 3837.

2) Объектомъ продажи могутъ служить какъ собственныя вещи продавца, такъ и вещи чужія; другими словами, *продажа чужой вещи, по общему правилу, не признается недѣйствительной*, продавецъ обязанъ доставить ее покупщику, а если онъ этого не можетъ, вознаградить послѣдняго за причиненный ему вредъ.

a) Недѣйствительной считается однако продажа краденной вещи, если обѣ стороны знали объ этомъ.

b) Далѣе, признается недѣйствительной продажа res extra commercium, равно продажа вещи, которую запрещено продать или купить вообще или даннымъ лицамъ.

c) Равнымъ образомъ считается недѣйствительной покупка собственной вещи (suae rei emtio non valet); по-

купщикъ поэтому можетъ требовать возврата уплаченныхъ за нее денегъ. Эти начала въ общемъ приняты и Балтійскимъ правомъ, ср. ст. 3834—3843 (уклоненіе отъ римскихъ началъ допущено въ ст. 3834, ср. также ст. 3839).

3) Что касается покупной *цѣны*, то она должна быть опредѣлена деньгами (въ противномъ случаѣ договоръ составляетъ не куплю, а мѣну). Впрочемъ, сущность договора не измѣняется, если покупщикъ обяжется, сверхъ уплаты покупной цѣны, къ исполненію еще чего либо другаго. Ср. Балтійскій Сводъ, ст. 3844—3846.

Старая доктрина утверждала, что pretium должно быть certum, justum et verum, т. е. что покупная плата должна быть точно опредѣлена, соотвѣтствовать цѣнности купленнаго объекта и не должна быть фиктивная.

Однако это положеніе нуждается въ весьма существенныхъ поправкахъ.

а) Прежде всего размѣръ покупной платы можетъ быть поставленъ въ зависимость отъ будущаго неизвѣстнаго обстоятельства, въ частности отъ усмотрѣнія опредѣленнаго третьяго лица или отъ справедливой оцѣнки вообще безпристрастнаго эксперта. Ср. Балтійское право, ст. 3854—3856. Спорятъ о томъ, можетъ ли быть поставленъ размѣръ покупной платы въ зависимость отъ усмотрѣнія одной изъ сторонъ. Римское право не признавало дѣйствительной такую продажу, но современная практика допускаетъ и такую комбинацію.

Балтійское право однако въ этомъ отношеніи вернулось къ чистому Римскому праву и признаетъ, что цѣна не можетъ зависѣть отъ произвола одной изъ сторонъ; вмѣстѣ съ тѣмъ однако оно выставляетъ такую презумпцію: если продавецъ доставитъ покупщику вещи

или товары, заказанные ему, безъ опредѣленія цѣны, то предполагается, что обѣ стороны согласились на цѣну рыночную. Ст. 3851, ср. также ст. 3852 и 3853.

b) Далѣе, не требуется, чтобъ покупная плата находилась въ соотвѣтствіи съ цѣнностью предмета. Ср. Балтійское право, ст. 3848.

c) Такимъ образомъ, остается только одно положеніе—pretium должно быть verum, т. е. плата не должна быть фиктивная, иначе придется признать не договоръ купли, а даренія. Ср. Балтійскій Сводъ, ст. 3848 въ концѣ.

Примѣчаніе. Особый видъ продажи есть продажа съ публичныхъ торговъ. Мы не будемъ останавливаться на ней. Балтійскій Сводъ касается ее въ ст. 3944—3970.

§ 269.

II. *Заключеніе договора и переходъ страха на продавца.*

1) Договоръ купли продажи считается заключеннымъ, разъ состоялось соглашеніе о товарѣ и цѣнѣ. При этомъ по общему правилу не требуется соблюденіе опредѣленной формы. Ср. Балтійское право, ст. 3859 и 3860.

2) Вмѣстѣ съ тѣмъ по общему правилу съ этого момента (т. е. съ момента заключенія договора) покупщикъ несетъ страхъ за случайную погибель или ухудшеніе вещи; periculum est emtoris.

Другими словами, покупщикъ съ этого момента обязанъ уплатить продавцу покупную цѣну, хотя бы купленная вещь случайно погибла или подверглась ухудшенію и вслѣдствіе этого не могла быть доставлена ему или могла быть доставлена только въ поврежденномъ видѣ. (Вопросъ о томъ, чѣмъ объяснить это положеніе, представляется очень спорнымъ. Вѣрнѣе всего объ-

яснять его вліяніемъ историческихъ причинъ, какъ то дѣлаетъ Дернбургъ. Pandekten. Т. II, § 20 и 96).

3) Итакъ, покупщикъ по общему правилу несетъ страхъ съ момента заключенія купли-продажи.

Однако, въ извѣстныхъ случаяхъ требуется еще наличность нѣкоторыхъ другихъ условій (кромѣ соглашенія о товарѣ и цѣнѣ).

А именно:

a) Если договоръ былъ заключенъ *подъ суспензивнымъ условіемъ*, то покупщикъ до наступленія условія не несетъ страхъ за случайную погибель вещи, а несетъ только страхъ за ухудшеніе ея. Ср. Балтійскій Сводъ, ст. 3866.

b) Когда вещи, входящія въ составъ данной массы, проданы *счетомъ, мѣрою или вѣсомъ*, то отвѣтственность за страхъ переходитъ на покупщика только послѣ того, какъ онѣ будутъ перечтены, отмѣрены или отвѣшены.

Ср. Балтійское право, ст. 3865.

c) Если вещь куплена подъ условіемъ предварительнаго осмотра или испытанія ея, то до объявленія покупщика, что онъ согласенъ ее принять, страхъ лежитъ на продавцѣ.

Ср. Балтійское право, ст. 3868.

d) Споръ существуетъ относительно тѣхъ случаевъ, когда куплены вещи, обозначенныя одними только родовыми признаками, напр. 10 фунтовъ сахару, 20 боченковъ вина и т. д. (этотъ случай надо строго отличать отъ случая, приведеннаго въ п. b, ибо тамъ предполагалось, что куплены вещи, входящія въ составъ *данной* массы, тогда какъ здѣсь вообще покупаются вещи даннаго рода и качества, откуда бы онѣ не были взяты).

Спрашивается съ какого момента тутъ переходитъ страхъ на покупщика?

Существуютъ двѣ главныя теоріи:

аа) Одни находятъ, что въ данномъ случаѣ страхъ переходитъ на покупщика, когда продавецъ выдѣлилъ изъ любой массы соотвѣтствующее количество вещей и далъ знать объ этомъ покупщику (такъ назыв. Ausscheidungstheorie, теорія выдѣленія).

bb) Другіе признаютъ, что въ такихъ случаяхъ срахъ переходитъ на покупщика только съ момента исполненія договора, т. е., по общему правилу, съ момента доставленія товара покупщику (такъ назыв. Lieferungs- или Erfüllungstheorie, теорія исполненія).

Ср. Дернбургъ, Pand. T. II, § 96, примѣч. 9.

Балтійскій Сводъ высказывается въ пользу второй теоріи, которая дѣйствительно представляется болѣе цѣлесообразной. Ср. ст. 3864.

§ 270.

III. *Обязанности покупщика.*

Покупщикъ отвѣчаетъ предъ продавцемъ на основаніи actio venditi.

1) Онъ обязанъ прежде всего внести условленную плату; если вещь будетъ передана ему раньше, чѣмъ онъ успѣетъ заплатить за нее, онъ съ момента традиціи обязанъ платить и проценты съ покупной платы, если стороны не условились иначе.

2) Сверхъ того, онъ обязанъ возмѣстить продавцу всѣ необходимыя и полезныя затраты, которыя тотъ сдѣлалъ на вещь со времени заключенія купли-продажи.

3) Онъ отвѣчаетъ за omnis culpa.

4) Въ связи съ этимъ необходимо замѣтить, что покупщикъ не пріобрѣтаетъ переданной вещи въ собственность, пока онъ не внесъ плату за нее, если только онъ не представилъ поручителей или не купилъ вещи въ кредитъ.

Тѣ же начала приняты Балтійскимъ Сводомъ, ст. 3862, 3881—3888.

§ 271.

IV. *Обязанности продавца. А) Общія начала.*

Продавецъ отвѣчаетъ предъ покупщикомъ на основаніи actio emti.

1) Онъ обязанъ передать самую вещь со всѣми приращеніями.

2) Онъ отвѣчаетъ до передачи вещи за omnis culpa.

3) Онъ отвѣчаетъ за эвикцію вещи. (Ср. § 272).

4) Онъ отвѣчаетъ за скрытые недостатки и за отсутствіе обѣщанныхъ достоинствъ вещи. (Ср. § 273).

Тѣ же начала приняты Балтійскимъ Сводомъ, ст. 3872—3880.

Примѣчаніе. Отвѣтственность за эвикцію и за недостатки встрѣчается не только при куплѣ-продажѣ, но и при другихъ договорахъ. Вслѣдствіе этого Балтійскій Сводъ помѣстилъ соотвѣтствующія постановленія въ общую часть обязательственнаго права, ст. 3215—3272.

§ 272.

В) Отвѣтственность продавца за эвикцію.

Продавецъ не только обязанъ передать вещь,—онъ отвѣчаетъ сверхъ того, ut emtori rem habere liceat, т. е. вещь должна быть передана въ безпрепятственное владѣніе покупщика, такъ чтобы онъ имѣлъ и право и возможность ею распоряжаться. Вслѣдствіе этого продавецъ отвѣчаетъ предъ покупщикомъ, если вещь будетъ отсуждена у послѣдняго третьимъ лицомъ.

Итакъ, продавецъ отвѣчаетъ за эвикцію вещи.

1) Условія отвѣтственности за эвикцію:

a) Вещь должна быть отсуждена у покупщика въ пользу третьяго лица, вполнѣ или отчасти, установленнымъ судебнымъ порядкомъ, и при томъ не иначе какъ на основаніи права, существовавшаго еще во время продажи.

b) Покупщикъ, противъ котораго будетъ предъявленъ искъ объ эвикціи, долженъ сообщить объ этомъ продавцу и тѣмъ дать послѣднему возможность принять участіе въ тяжбѣ (litem denunciare).

Тѣ же начала приняты Балтійскимъ правомъ, ср. ст. 3221 и 3224. Тамъ же дальнѣйшія подробности ст. 3222, 3223, 3225 и 3227.

2) *Объемъ отвѣтственности за эвикцію.*

Объемъ отвѣтственности за эвикцію опредѣляется интересомъ покупщика, т. е. продавецъ обязанъ вознаградить истца за весь убытокъ, постигшій послѣдняго вслѣдствіе отнятія у него вещи.

Въ Римѣ обыкновенно заключались особыя stipulationes duplae, въ силу которыхъ продавецъ обязывался возмѣстить покупщику, на случай эвикціи, двойную стоимость эвинцированной вещи.

Юстиніанъ постановилъ, что и въ остальныхъ случаяхъ продавецъ не отвѣчаетъ свыше duplum.

Конечно, и теперь стороны могутъ выговорить себѣ на случай эвикціи уплату заранѣе опредѣленной суммы денегъ.

Тѣ же общія начала (съ нѣкоторыми частными измѣненіями) приняты и Балтійскимъ Сводомъ, ст. 3234—3242.

3) Отвѣтственность за эвикцію отпадаетъ, если

a) Покупщикъ зналъ о томъ, что вещь можетъ быть отсуждена у него.

b) Если было заключено особое pactum de non praestanda evictione.

c) Въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ.

Ср. Балтійскій Сводъ, ст. 3228—3233.

§ 273.

C) Отвѣтственность продавца за недостатки вещи.

Само собою разумѣется, что продавецъ отвѣчаетъ:

a) За отсутствіе *обѣщанныхъ* качествъ и достоинствъ вещи, (dicta и promissa).

b) За недостатки ея, *намѣренно скрытые* имъ.

2) Этимъ однако его отвѣтственность не ограничивается.

Она была значительно расширена курульскими эдилами (aediles curules), въ рукахъ которыхъ сосредоточивалась въ Римѣ торговая юрисдикція.

Постановленія эдикта курульскихъ эдиловъ, которыя касались первоначально только торговли рабами и скотомъ, были развиты дальше классической юриспруденціей и распространены на другіе виды торговли.

Сущность этихъ постановленій сводится къ слѣдующему:

a) Продавецъ обязанъ указать покупщику на всѣ вообще недостатки вещи, за исключеніемъ только тѣхъ, которые очевидны, для всѣхъ видимы; впрочемъ, маловажные недостатки не принимаются во вниманіе.

b) Если онъ этого не сдѣлалъ, онъ отвѣчаетъ предъ покупщикомъ, *хотя бы онъ самъ не зналъ о существованіи недостатка* во время продажи, (напр. продана больная лошадь, о болѣзни которой самъ продавецъ не зналъ, такъ какъ она не успѣла еще ясно обнаружиться).

При этомъ, конечно, предполагается, что недостатокъ существовалъ еще до продажи (напр. если лошадь заболѣла только послѣ продажи, то продавецъ конечно не отвѣчаетъ за болѣзнь, ибо съ момента продажи periculum ложится на покупщика).

3) Что касается *предѣловъ отвѣтственности* продавца за недостатки вещи, то надо замѣтить слѣдующее:

a) Поскольку рѣчь идетъ о недостаткахъ, намѣренно скрытыхъ, или объ отсутствіи обѣщанныхъ достоинствъ, продавецъ отвѣчаетъ за *весь интересъ* покупщика, т. е. обязанъ возмѣстить послѣднему весь убытокъ, причиненный его недобросовѣстностью.

b) Иное дѣло, поскольку рѣчь идетъ о такихъ скрытыхъ недостаткахъ, о существованіи которыхъ продавецъ самъ не зналъ.

Въ такихъ случаяхъ покупщикъ не можетъ требовать вознагражденія за весь причиненный ему убытокъ, а можетъ только требовать: либо расторженія договора, либо соотвѣтствующаго пониженія покупной платы.

Въ частности:

a) Покупщикъ можетъ требовать въ теченіи sex menses utiles—расторженія договора посредствомъ actio redhibitoria.

Цѣль этого иска — возстановленіе имущественнаго status quo, существовавшаго до продажи, т. е. покупщикъ возвращаетъ вещь и получаетъ обратно деньги.

b) Если покупщикъ этого не пожелаетъ или пропустилъ шестимѣсячный срокъ, онъ въ теченіи года intra annum utilem) можетъ предъявить противъ продавца actio quanti minoris, направленную на соотвѣтствующее пониженіе покупной цѣны.

4) Эти же начала (съ нѣкоторыми частными измѣненіями) приняты и Балтійскимъ Сводомъ, ст. 3242—3272.

§ 274.

V. *Добавочныя соглашенія при купль-продажѣ.*

1) Нормальныя послѣдствія купли-продажи могутъ быть измѣнены на основаніи спеціальныхъ соглашеній

кѣжду сторонами (pacta adjecta), напр. продавецъ отказывается отъ отвѣтственности за эвикцію, отъ отвѣтственности за недостатки вещи и т. д.; при этомъ конечно предполагается, что противная сторона не находится in dolo.

2) Особенно часто встрѣчаются:

a) Addictio in diem, соглашеніе, въ силу котораго одна изъ сторонъ сохраняетъ за собой право отступиться отъ договора, если ей будутъ предложены болѣе выгодныя условія.

b) Lex commissoria, соглашеніе, въ силу котораго сторона сохраняетъ за собою право отступиться отъ договора, если противная сторона не исполнитъ своевременно принятыхъ на себя обязательствъ.

c) Pactum reservati dominii и pactum hypothecae, соглашеніе, въ силу котораго продавецъ удерживаетъ за собой право собственности или залоговое право на вещь впредь до полученія полной уплаты.

d) Pactum de retrovendendo, въ силу котораго покупщикъ обязывается продать вещь обратно продавцу, и pactum de retroemendo, въ силу котораго продавецъ обязывается купить вещь у продавца.

e) Pactum protimiseos, соглашеніе, въ силу котораго продавецъ предоставляетъ себѣ, въ случаѣ перепродажи вещи, предпочтительное на покупку оной право.

3) Балтійскій Сводъ тоже упоминаетъ о такого рода добавочныхъ соглашеніяхъ, ср. ст. 3898—3943.

§ 275.

VI. *Прекращеніе купли-продажи.*

1) Купля-продажа можетъ быть расторгнута прежде всего на основаніи взаимнаго соглашенія между сторонами.

2) Но такое расторженіе допускается въ извѣстныхъ случаяхъ и помимо воли той или другой изъ сторонъ, какъ-то: въ случаѣ обнаруженія скрытыхъ недостатковъ (посредствомъ actio redhibitoria), въ случаѣ обманнаго образа дѣйствія или въ томъ случаѣ, когда одна изъ сторонъ была принуждена другою вступить въ договоръ.

3) Сверхъ того, продавецъ имѣетъ право требовать расторженія договора, если онъ получилъ за вещь меньше половины настоящей стоимости ея, такъ наз. laesio enormis или ultra dimidium, если только покупщикъ не изъявитъ готовности увеличить въ соотвѣтствующей мѣрѣ покупную плату.

4) Въ Балтійскомъ Сводѣ реципированы въ общемъ тѣ же начала, ср. ст. 3889—3897.

Впрочемъ, правила о laesio enormis подверглись нѣкоторымъ измѣненіямъ, ср. ст. 3893—3897.

РАЗДѢЛЪ II.

Договоръ мѣны (permutatio).

§ 276.

Понятіе мѣны.

1) Договоръ мѣны состоитъ въ обоюдномъ обѣщаніи двухъ лицъ обмѣнять одинъ предметъ на другой, за исключеніемъ только денегъ.

По чистому Римскому праву, договоръ мѣны принадлежалъ къ *реальнымъ* контрактамъ, т. е. для признанія полной силы за этимъ договоромъ, не считалось достаточнымъ соотвѣтствующее неформальное соглашеніе, а требовалось, чтобъ одна изъ сторонъ исполнила свои договорныя обязанности; только послѣ этого она могла требовать исполненія отъ противной стороны.

По современному праву, какъ явствуетъ изъ вышеприведеннаго опредѣленія договора, договоръ возникаетъ уже на основаніи простаго неформальнаго соглашенія между сторонами.

Каждая изъ сторонъ отвѣчаетъ въ случаѣ эвикціи переданной ею вещи, а равно за недостатки вещи въ тѣхъ же предѣлахъ, какіе были указаны примѣнительно къ договору купли-продажи.

2) Балтійскій Сводъ реципировалъ тѣ же начала, ср. ст. 3971—3980.

РАЗДѢЛЪ III.

Договоръ найма (locatio-conductio).

§ 277.

Общія замѣчанія.

1) Римское право подводитъ подъ понятіе найма, locatio conductio, троякаго рода отношенія:

a) Locatio conductio rerum, имущественный наемъ.

Сущность этого договора заключается въ томъ, что одно лицо за извѣстное денежное вознагражденіе, предоставляетъ другому лицу пользоваться какой нибудь вещью.

Этотъ договоръ обыкновенно подраздѣляется еще на имущественный наемъ въ тѣсномъ смыслѣ и аренду.

Особенность аренды заключается въ томъ, что вмѣсто денежной платы можетъ быть выговорено и вознагражденіе плодами.

d) Locatio conductio operarum, личный наемъ или наемъ услугъ.

Сущность этого договора заключается въ томъ, что

одно лицо, за извѣстное денежное вознагражденіе, обязывается исполнять извѣстныя работы.

Объектомъ договора служитъ самая работа, трудъ лица какъ таковой.

c) Locatio conductio operis, — договоръ подряда, поставки и перевозки кладей.

Отличіе этого договора отъ договора личнаго найма заключается въ томъ, что объектомъ договора является не трудъ лица какъ таковой, а тотъ результатъ, который долженъ быть достигнутъ лицомъ.

2) Итакъ, подъ общее понятіе найма подводятся весьма различныя группы случаевъ. Общія имъ всѣмъ черты заключаются въ слѣдующемъ:

a) Во всѣхъ этихъ случаяхъ уже по чистому Римскому праву договоръ возникаетъ на основаніи простаго, неформальнаго соглашенія.

b) Далѣе — вездѣ обязанность одного контрагента заключается въ уплатѣ извѣстной суммы денегъ; (только при арендѣ вознагражденіе можетъ быть произведено и плодами).

c) Наконецъ, обѣ стороны по общему правилу отвѣчаютъ за omnis culpa.

3) Что касается Балтійскаго права, то оно гораздо рѣзче обособляетъ всѣ эти случаи.

Въ частности, Балтійскій Сводъ различаетъ:

a) Договоръ аренды и найма, ст. 4025—4171.

Различается: обыкновенный наемъ и аренда, (ст. 4025 — 4130); договоръ наслѣдственной аренды, (ст. 4131—4154), о которомъ мы говорили раньше, въ отдѣлѣ вещныхъ правъ; наконецъ, аренда скота, (ст. 4155—4171).

b) Договоръ личныхъ послугъ, (ст. 4172—4191) и отдѣльно отъ него, договоръ найма слугъ, (ст. 4192—4225).

c) Договоръ подряда, (ст. 4226—4253), далѣе дого-

воръ перевозки кладей, (ст. 4254—4265), наконецъ, совершенно отдѣльно отъ нихъ,—договоръ поставки, (ст. 4019—2024).

ПОДРАЗДѢЛЕНІЕ I.

Locatio conductio rerum.

§ 278.

Условія договора.

1) Объектомъ договора найма можетъ служить все, чѣмъ можно пользоваться.

Не требуется, чтобъ отдающій вещь въ аренду или наемъ непремѣнно былъ собственникомъ ея.

Съ другой стороны, самъ собственникъ можетъ нанять или арендовать свою же вещь, у такого лица, которое имѣетъ на нее вещное право, болѣе или менѣе парализующее права собственника (напримѣръ, лицо А имѣетъ право узуфрукта на мой участокъ,—я могу заключить съ нимъ въ такомъ случаѣ договоръ объ отдачѣ мнѣ этого участка въ арендное содержаніе).

2) Наниматель или арендаторъ можетъ сдать вещь въ наемъ или аренду третьему лицу, такъ назыв. sublocatio.

Вслѣдствіе этого, однако, не измѣняется его отношеніе къ лицу, отъ котораго онъ самъ получилъ вещь въ наемъ.

3) Плата должна быть выговорена *деньгами* (при арендѣ она можетъ быть выговорена и плодами).

Требованіе, чтобъ pretium было verum, certum и justum, имѣетъ такое же значеніе, какъ при куплѣ-продажѣ.

4) Балтійскій Сводъ въ общемъ реципировалъ тѣ же начала, ст. 4025—4046.

Главныя отличія отъ Римскаго права:

a) Sublocatio въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ можетъ имѣть мѣсто только съ согласія того, отъ кого вещь арендована или нанята, ст. 4029 и примѣч.

b) Плата можетъ состоять какъ въ деньгахъ, такъ и въ другихъ замѣнимыхъ вещахъ, ст. 4033.

c) О нѣкоторыхъ ограниченіяхъ евреевъ, ср. ст. 4041 (по прод.).

d) Наиболѣе важное отличіе заключается въ томъ, что, „внесеніемъ договора аренды или найма *въ крѣпостныя книги, арендаторъ или наниматель пріобрѣтаетъ вещное право, дѣйствующее и относительно посторонникъ лицъ*“, (ст. 4045).

Итакъ, отъ сторонъ зависитъ придать отношенію, вытекающему изъ договора найма или аренды, характеръ вещнаго; для этого требуется запись въ крѣпостной книгѣ. Если это не будетъ сдѣлано, то договоръ найма и аренды, какъ и въ Римскомъ правѣ, порождаетъ только обязательственное отношеніе.

§ 279.

Обязанности отдающаго въ аренду или наемъ.

Отдающій въ наемъ или аренду называется locator. Противъ него предъявляется actio conducti.

1) Locator обязанъ своевременно передать нанимателю или арендатору вещь съ ея принадлежностями и предоставить ему безпрепятственную возможность пользоваться ею въ теченіи установленнаго срока.

2) Онъ обязанъ содержать вещь въ исправномъ видѣ и нести расходы по ремонту ея, а также лежащія на ней подати и повинности.

Если наниматель тратился на вещь, locator обязанъ возмѣстить ему эти расходы, поскольку они были необходимы или увеличили доходность вещи.

3) Онъ отвѣчаетъ за omnis culpa и въ частности за

эвикцію вещи и недостатки ея, препятствующіе надлежащему пользованію ею.

4) Тѣ же начала приняты Балтійскимъ Сводомъ, ср. ст. 4047—4052 и 4053—4068.

§ 280.

Обязанности нанимателя или арендатора.

Наниматель или арендаторъ называется conductor. Противъ него можетъ быть предъявлена actio locati.

1) Наниматель обязанъ уплатить выговоренную наемную плату по истеченіи срока пользованія или въ установленные для сего сроки.

а) Эта обязанность лежитъ на немъ даже въ томъ случаѣ, если онъ по какимъ нибудь субъективнымъ основаніямъ не пользовался вещью, разъ пользованіе ею вообще было возможно.

Но если пользованіе вещью стало невозможнымъ по винѣ противной стороны или вслѣдствіе дѣйствія случая (напр. домъ сгорѣлъ) то онъ въ соотвѣтствующей степени освобождается отъ своей обязанности.

Другими словами, наниматель и арендаторъ не несетъ periculum, онъ платитъ только за то время, за которое онъ имѣлъ объективную возможность пользоваться вещью.

b) Сверхъ того, арендаторъ по общему правилу пользуется еще слѣдующей особой льготой: если онъ въ данномъ году понесъ значительную утрату въ плодахъ отъ чрезвычайныхъ происшествій, какъ то: наводненія, града, мороза, бури, пожара и т. д., онъ можетъ требовать соотвѣтствующей скидки съ арендной платы; при этомъ однако предполагается, что не полученный въ одномъ году доходъ съ аренды, заключенной на нѣсколько лѣтъ, не покрывается значительнымъ избыткомъ отъ дохода прежнихъ лѣтъ.

2) Сверхъ того, наниматель или арендаторъ по прекращеніи договора обязанъ возвратить полученную вещь и вознаградить противную сторону за весь убытокъ, причиненный по его винѣ; онъ отвѣчаетъ за omnis culpa.

За случайныя поврежденія и погибель вещи онъ, по общему правилу, не отвѣчаетъ.

Впрочемъ, иногда наниматель или арендаторъ обязанъ возмѣстить и случайныя потери, а именно, если на этотъ счетъ состоялось особое соглашеніе между сторонами.

Въ частности, если извѣстная вещь или принадлежащая къ ней другая побочная (напримѣръ инвентарь усадьбы), переданы нанимателю или арендатору съ установленіемъ опредѣленной цѣны, то онъ признается относительно этой вещи покупщикомъ; поэтому онъ несетъ periculum относительно такихъ вещей и, въ случаѣ пропажи ихъ, обязанъ вознаградить противную сторону по установленной цѣнѣ (такъ назыв. locatio conductio irregularis).

3) Тѣ же начала съ нѣкоторыми измѣненіями приняты Балтійскимъ Сводомъ, ср. ст. 4069—4088. Такъ, за городскіе дома и земли и отдѣльныя квартиры и т. д., при отдачѣ ихъ въ наемъ на годъ или болѣе, наемная плата вносится за каждые полгода *впередъ*.

Особыя правила установлены относительно аренды вотчинъ, (ст. 4089—4102) и относительно аренды скота, (ст. 4155—4171).

§ 281.

Прекращеніе найма и аренды.

I. Римское право.

1) Договоръ найма и аренды прекращается:

а) Вслѣдствіе уничтоженія отданной въ наемъ или аренду вещи.

b) Въ случаѣ истеченія срока, на который былъ заключенъ договоръ; срокъ можетъ быть опредѣленный или неопредѣленный; въ послѣднемъ случаѣ договоръ прекращается, какъ только та или другая изъ сторонъ пожелаютъ этого.

Впрочемъ, срокъ можетъ быть продолженъ на основаніи не только открытаго, но и безмолвнаго соглашенія сторонъ, такъ назыв. relocatio tacita.

c) Вслѣдствіе односторонняго отступленія отъ договора той или другой изъ сторонъ. Таковое допускается не иначе, какъ по законнымъ причинамъ.

Такъ, напр. отдавшій въ наемъ можетъ устранить нанимателя, если послѣдній въ теченіи 2 лѣтъ не вносилъ наемной платы, или пользовался вещью противно уговору, и т. д.

Съ другой стороны, наниматель можетъ отступиться отъ договора, если вещь страдаетъ такими недостатками, которые затрудняютъ пользованіе ею и т. д.

2) Конечно, по всѣмъ такимъ причинамъ договорное отношеніе, существовавшее между сторонами, прекращается только на будущее время.

Возникшія до того времени требованія сохраняютъ свою силу.

Отчужденіе вещи со стороны лица, отдавшаго ее въ наемъ или аренду, не прекращаетъ обязательственнаго отношенія между нимъ и нанимателемъ. Поэтому, если новый пріобрѣтатель не признаетъ договора найма или аренды, заключенной его предшественникомъ, обязательнымъ для себя, наниматель (или арендаторъ) можетъ искать убытки съ своего непосредственнаго контрагента.

II. Балтійское право.

Балтійскій сводъ касается вопроса о прекращеніи договора аренды и найма въ ст. 4103—4130.

Важнѣйшія измѣненія противъ римскихъ началъ заключаются въ слѣдующемъ:

1) Если договоръ о наймѣ или арендѣ недвижимостей былъ заключенъ на неопредѣленное время или на срокъ не меньше года, то для прекращенія его на будущее время, если не условлено противнаго, требуется предварительное объявленіе объ этомъ за 6 мѣсяцевъ (въ извѣстныхъ случаяхъ за 3 мѣсяца); въ противномъ случаѣ договоръ считается безмолвно продолженнымъ на прежнихъ, кромѣ лишь срока, условіяхъ, (ст. 4104 и 4105).

Такіе договоры найма, по которымъ условлена помѣсячная или понедѣльная плата, прекращаются по объявленію, учиненному за мѣсяцъ или за недѣлю, (ст. 4106).

2) Въ видѣ исключенія допускается прекращеніе договора въ случаѣ смерти одной изъ сторонъ, ст. 4112 и 4113.

3) Въ тѣхъ случаяхъ, когда одна сторона имѣетъ право отступить отъ договора, она должна увѣдомить о своемъ намѣреніи другую, чтобы дать ей нужное время на принятіе или возвращеніе вещи, (ст. 4125).

4) Отчужденіе вещи со стороны лица, отдавшаго ее въ наемъ или аренду, не всегда лишаетъ арендатора или нанимателя своего права по отношенію къ новому пріобрѣтателю.

А именно:

а) Договоръ аренды или найма остается въ силѣ, когда онъ былъ внесенъ въ крѣпостныя книги, ст. 4126.

b) Въ случаѣ перехода вотчины въ другія руки, арендные договоры на принадлежащіе къ ней крестьянскіе участки тоже остаются въ силѣ, ст. 4127.

c) Сверхъ того, въ городахъ нанимателю квартиры, которому новый пріобрѣтатель отказалъ отъ квартиры, дается на очищеніе ея шестинедѣльный срокъ со вре-

мени объявленія ему о прекращеніи договора найма, ст. 4126.

ПОДРАЗДѢЛЕНІЕ II.

Locatio conductio operarum.

§ 282.

Понятіе этого договора.

1) Договоръ личнаго найма заключается въ томъ, что одно лицо, locator, за извѣстное денежное вознагражденіе обѣщаетъ противной сторонѣ, conductor, работать на нее.

Объектомъ договора личнаго найма служитъ только обыкновенная, ремесленная работа, (а не духовная работа или вообще работа, какою занимаются представители свободныхъ профессій), такъ назыв. operae illiberales, locari solitae, (въ противоположность operae liberales).

Главные виды договора личнаго найма — договоръ найма *поденщиковъ* и договоръ найма *слугъ*.

2) Къ договору личнаго найма примѣняются по аналогіи положенія, регулирующія договоръ имущественнаго найма, поскольку это позволяетъ природа этого договора.

Въ частности:

а) Нанявшійся въ услуженіе locator имѣетъ actio locati, посредствомъ которой онъ можетъ требовать уплаты выговореннаго вознагражденія; онъ сохраняетъ право требовать выдачи условленнаго вознагражденія, хотя бы противная сторона по субъективнымъ причинамъ не воспользовалась его услугами если только онъ не успѣлъ поступить въ услуженіе къ другому лицу на одинаковыхъ или болѣе выгодныхъ условіяхъ. Но, конечно, онъ теряетъ это право, если противная сторона по его винѣ

или вслѣдствіе дѣйствія случая не могла воспользоваться его услугами.

b) Взявшій лицо въ услуженіе (conductor) имѣетъ actio conducti и можетъ требовать дѣйствительнаго исполненія обѣщанной работы и возмѣщенія убытка, причиненнаго неправильными дѣйствіями противной стороны.

3) Въ заключеніе надо замѣтить, что нерѣдко обязанность доставить вознагражденіе за извѣстныя услуги возникаетъ и помимо особаго условія, какъ бы по безмолвному соглашенію.

Это бываетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда были приняты такія услуги, за которыя обыкновенно слѣдуетъ вознагражденіе, и отъ такихъ лицъ, которыя привыкли получать за свою работу вознагражденіе (какъ то: врачи, повивальныя бабки, учителя, адвокаты, маклеры).

Въ римскомъ правѣ въ такихъ случаяхъ возникала actio praescriptis verbis.

§ 283.

Балтійское право.

Балтійскій Сводъ различаетъ „договоръ личныхъ послугъ“, (ст. 4172—4191) и „договоръ найма слугъ“, (ст. 4192—4225).

1) Объектомъ договора личныхъ послугъ могутъ служить не только дѣйствія, для которыхъ нужны однѣ тѣлесныя силы, но и такія, которыя требуютъ особаго знанія дѣла, искусства или научнаго образованія, (ст. 4173).

Въ общемъ примѣняются тѣ же начала, какъ и въ Римскомъ правѣ. (Ср. ст. 4176—4191).

2) Договоръ найма слугъ опредѣляется слѣдующимъ образомъ:

„Договоромъ найма слугъ одна изъ сторонъ, т. е. слуга, обязывается другой, т. е. господину, служить болѣе продолжительное время, т. е. опредѣленное не

днями, какъ въ домашнихъ, такъ и въ хозяйственныхъ должностяхъ, съ полученіемъ за то, сверхъ платы,— квартиры и стола", (ст. 4192).

Въ частности, важнѣйшія постановленія слѣдующія:

а) Слуга обязанъ господину „почтеніемъ, вѣрностью, скромностью и послушаніемъ", (ст. 4200), онъ не имѣетъ права безъ его дозволенія уйти изъ дома, (ст. 4201).

„Слуга, оказывающійся при работѣ непослушнымъ и незнающимъ своего дѣла, долженъ терпѣливо переносить дѣлаемые ему словесно выговоры и не имѣетъ права искать объ обидѣ, еслибъ даже господиномъ употреблены были при семъ жестокія выраженія", (ст. 4203).

b) Слуга отвѣчаетъ только за dolus и culpa lata, ст. 4204.

c) По истеченіи условленнаго срока найма слуги, договоръ прекращается только тогда, когда одною изъ сторонъ заблаговременно будетъ о томъ объявлено, (ст. 4214). Ср. ст. 4215.

3) Наконецъ, надо замѣтить, что:

а) Отношенія подмастерьевъ подлежатъ преимущественно мѣстнымъ ремесленнымъ и цѣховымъ уставамъ, (примѣчаніе 1-е къ ст. 4173).

b) Правила о наймѣ рабочихъ на фабрикѣ, заводахъ и мануфактурахъ изложены въ уставѣ о Промышленности (Примѣчаніе 3-е по продолж. къ ст. 4173).

ПОДРАЗДѢЛЕНІЕ III.

Locatio conductio operis.

§ 284.

Понятіе и послѣдствія этого договора.

1) Подъ общимъ именемъ locatio conductio operis, римское право обнимаетъ рядъ весьма разнообразныхъ

случаевъ, которые имѣютъ ту общую черту, что одно лицо (conductor или redemptor operis) за извѣстное вознагражденіе берется доставить другому лицу (locator operis) готовый результатъ своей работы.

Слѣдовательно, объектомъ договора служитъ не работа, не личный трудъ какъ таковой, а тотъ результатъ, который долженъ быть достигнутъ.

Подъ locatio conductio operis подходятъ, между прочимъ: договоръ подряда, заказа, поставки, транспортированія кладей, договоръ обученія ученика какому нибудь ремеслу и т. д.

2) *Лицо, взявшееся за работу* (conductor) можетъ требовать *уплаты выговоренныхъ денегъ*, по исполненіи заказа, подряда и т. д., а равно можетъ требовать вознагражденія за убытокъ, причиненный виною противной стороны.

3) Лицо, давшее заказъ, и т. д. можетъ требовать исполненія заказа или возмѣщенія убытка.

Заказъ долженъ быть исполненъ согласно заключенному между сторонами условію.

Разъ заказчикъ призналъ годнымъ исполненный заказъ, противная сторона освобождается отъ отвѣтственности.

Въ такомъ признаніи не можетъ быть отказано безъ достаточныхъ основаній.

4) *За случайный вредъ* предприниматель, по общему правилу, не отвѣчаетъ; въ случаѣ случайной гибели вещи, онъ можетъ требовать вознагражденія за то, что онъ успѣлъ сдѣлать для исполненія заказа.

Впрочемъ, предприниматель иногда по особому соглашенію беретъ на себя periculum — такъ называемый locatio conductio operis irregularis; это бываетъ въ томъ случаѣ, когда замѣнимыя вещи передаются однимъ лицомъ другому для перевозки или переработки съ тѣмъ, что могутъ быть возвращены или пущены въ перера-

ботку другія вещи одинаковаго съ первыми рода и качества.

§ 285.

Балтійское право.

Балтійскій Сводъ различаетъ: договоръ подряда, (ст. 4226—4253), договоръ перевозки кладей, (ст. 4254—4265) и договоръ поставки, (4019—4024).

1) Относительно договора подряда въ общемъ дѣйствуютъ тѣ же начала, какія приняты Римскимъ правомъ.

2) Договоръ перевозки кладей содержитъ нѣсколько особенностей; ср. ст. 4258—4261 (о предѣлахъ отвѣтственности извощика, (ст. 4262—4265) о расчетѣ извощика съ адресатомъ).

§ 286.

Приложеніе. Lex Rhodia de jactu.

1) Если для спасенія корабля во время бури пришлось выбросить чьи нибудь вещи, то происшедшій вслѣдствіе этого убытокъ долженъ быть понесенъ совмѣстно съ собственниками этихъ вещей еще собственниками спасенныхъ вещей, корабля и груза.

Между указанными лицами возникаетъ своеобразная *общность страха* (Gefahrgemeinschaft), причемъ каждый отвѣчаетъ въ размѣрѣ, соотвѣтствующемъ стоимости его вещей.

2) Въ частности, вознагражденіе лицъ, лишенныхъ своихъ вещей, происходитъ въ такой формѣ, что:

a) Они предъявляютъ къ *корабельщику* actio locati, требуя отъ него слѣдующее имъ вознагражденіе.

b) Съ своей стороны, корабельщикъ требуетъ соотвѣтствующихъ приплатъ отъ собственниковъ спасенныхъ вещей посредствомъ actio conducti, и имѣетъ и jus retentionis по отношенію къ этимъ вещамъ.

3) Эти постановленія сложились на островѣ Родосѣ и оттуда перешли въ Римское право.

4) Существуетъ споръ о томъ, возможно ли примѣненіе по аналогіи этихъ положеній въ случаѣ пожара, наводненій и военныхъ бѣдствій и въ какихъ предѣлахъ. Ср. Windscheid, Pand. T. II, § 403, примѣчаніе 13.

5) *Балтійскій Сводъ* не касается этого случая.

РАЗДѢЛЪ IV.

Договоръ товарищества.

§ 287.

Понятіе и возникновеніе товарищества.

1) Товариществомъ называется основанное на взаимномъ соглашеніи соединеніе нѣсколькихъ лицъ, приводящее къ частичной или полной имущественной общности. Короче, *товарищество есть договорная имущественная общность.*

2) Смотря по объему этой общности различаютъ:

a) Societas omnium bonorum, объектомъ которой служитъ все настоящее и будущее имущество товарищей (socii).

d) Societas quaestus (или quaestus et lucri), объектомъ которой служитъ все то, что впредь должно быть пріобрѣтено общимъ трудомъ товарищей.

c) Торговыя ремесленныя и иныя товарищества, объектомъ которыхъ служитъ одно какое нибудь предпріятіе.

d) Сюда же относятся скоро преходящія товарищества, при которыхъ имѣется въ виду достиженіе на общій счетъ какой нибудь спеціальной цѣли, наприм. путешествія.

Надо замѣтить, что товарищества учреждаются не только для цѣлей наживы, но и для другихъ цѣлей,

какъ-то любительскихъ, научныхъ и т. д., но для гражданскаго права такія товарищества имѣютъ значеніе лишь по стольку, поскольку они порождаютъ имущественныя правоотношенія.

3) Товарищество возникаетъ на основаніи неформальнаго соглашенія между сторонами, именуемаго договоромъ товарищества; соглашеніе можетъ быть выражено открыто или безмолвно, оно можетъ быть совершено подъ извѣстнымъ условіемъ или съ присоединеніемъ срока и т. д.

4) Что касается участія товарищей въ прибыляхъ и убыткахъ, то размѣръ ихъ паевъ зависитъ отъ нихъ же самихъ; in dubio предполагается, что они участвуютъ въ равныхъ частяхъ.

Возможно и такъ, что одинъ вноситъ свой личный трудъ, другой участвуетъ капиталомъ и т. д.

Съ другой стороны, считается недѣйствительной такъ назыв. societas leonina, при которой одна сторона должна получить всю ожидаемую выгоду, а другая несетъ весь возможный убытокъ (l. 29, § 2, D. pro socio 17, 2).

5) Тѣ же начала приняты Балтійскимъ Сводомъ, ст. 4266—4273.

§ 288.

Послѣдствія договора товарищества.

1) Договоръ товарищества обязываетъ всѣхъ товарищей къ добросовѣстному исполненію всего того, чего отъ нихъ по смыслу и цѣли договора можно требовать.

a) Такъ, каждый изъ товарищей обязанъ внести свой пай или исполнить возложенную на него работу,— обязанъ отчетностью предъ остальными.

b) Отъ него требуется diligentia quam suis rebus adhibere solet, т. е. онъ долженъ прилагать къ общему дѣлу ту степень старанія, которую онъ привыкъ прилагать въ собственныхъ дѣлахъ.

c) Съ другой стороны, онъ можетъ требовать пропорціональнаго возмѣщенія расходовъ, сдѣланныхъ имъ въ интересахъ общаго дѣла.

2) Что касается *отношеній товарищей къ третьимъ лицамъ*, то надо имѣть въ виду, что товарищество въ противоположность корпораціи не есть самостоятельный субъектъ правъ, не есть юридическое лицо.

Слѣдовательно, носителями правъ и обязанностей по отношенію къ третьимъ лицамъ, являются отдѣльные товарищи, (напримѣръ. если одинъ изъ товарищей заключилъ въ общемъ интересѣ сдѣлку съ третьимъ лицомъ, послѣднее по общему правилу можетъ требовать исполненія только отъ него и само можетъ быть принуждено къ исполненію только имъ).

3) Искъ, посредствомъ котораго регулируются отношенія между товарищами, называется actio pro socio. Третьи лица конечно не могутъ предъявлять этого иска.

4) Въ Балтійскомъ Сводѣ, въ общемъ приняты тѣ же начала. См. подробныя постановленія статей 4274—4315. Нѣкоторыя особенности содержатся между прочимъ въ ст. 4300 и 4309.

§ 289.

Прекращеніе товарищества.

1) Товарищество прекращается не только вслѣдствіе единогласнаго постановленія всѣхъ товарищей, но и вслѣдствіе односторонняго заявленія о выходѣ одного изъ товарищей; впрочемъ, не запрещается установлять заранѣе, что выбытіе того или другаго изъ числа товарищей не разрушаетъ товарищества; оно можетъ также продолжать свое существованіе и по возобновленному между прочими соучастниками соглашенію.

Другими словами, односторонній выходъ одного изъ

товарищей прекращаетъ товарищество въ томъ только случаѣ, если не было условлено противнаго.

Сверхъ того, несвоевременный или преждевременный выходъ во всякомъ случаѣ возлагаетъ на выбывшаго обязанность возмѣстить причиненный этимъ остальнымъ участникамъ убытокъ.

2) Далѣе, товарищество прекращается вслѣдствіе *смерти* одного изъ товарищей, если не было условлено противнаго.

Наслѣдники товарища не вступаютъ сами по себѣ въ товарищество, хотя бы то и было заранѣе условлено,—они должны быть особо приняты.

3) Далѣе, основаніями для прекращенія товарищества служатъ:

a) Конкурсъ или конфискація имущества одного изъ товарищей.

b) Невозможность исполненія или не исполненіе той сдѣлки, ради которой было заключено товарищество.

c) Истеченіе срока, на который оно было заключено.

3) Разумѣется, во всѣхъ указанныхъ случаяхъ прекращается только существованіе товарищества на будущее время. Возникшія до того времени требованія остаются въ силѣ.

4) Тѣ же начала приняты Балтійскимъ Сводомъ, ст. 4317—4334.

РАЗДѢЛЪ V.

Внѣдоговорная имущественная общность (communio incidens).

§ 290.

Общія начала.

Имущественная общность какъ таковая и независимо отъ того, основана ли она на договорѣ или нѣтъ, порождаетъ взаимныя обязательственныя отношенія между заинтересованными лицами.

Если имущественная общность существуетъ между сонаслѣдниками, она порождаетъ actio familiae erciscundae, въ другихъ случаяхъ возникаетъ actio communi dividundo.

1) Путемъ этихъ исковъ участники могутъ требовать:

a) Раздѣла общаго блага или иначе прекращенія существующей общности.

b) Возмѣщенія расходовъ, сдѣланныхъ ими на общую вещь, и возмѣщенія убытка, причиненнаго по винѣ другихъ участниковъ. — Участники, поскольку они завѣдуютъ общей вещью, отвѣчаютъ другъ передъ другомъ за culpa in concreto, т. е. должны прилагать diligentiam, quam suis rebus adhibere solent.

c) Сверхъ того, пока длится общность, участники могутъ требовать предоставленія имъ такого пользованія общими вещами, на какое они имѣютъ право въ качествѣ таковыхъ.

2) Судъ, въ который предъявленъ искъ о раздѣлѣ, обязанъ считаться съ взаимными притязаніями сторонъ и примѣнительно къ нимъ произвести самый раздѣлъ.

При этомъ, ему предоставляется присудить однѣ вещи —одному, другія—другому участнику, или раздѣлить вещь, или присудить ее цѣликомъ одному, съ установленіемъ вещныхъ или личныхъ правъ въ пользу другаго и т. д.

3) Балтійскій Сводъ касается внѣдоговорной имущественной общности какъ таковой только вскользь. Ср. ст. 4335—4336; но въ немъ содержатся подробныя правила объ общности, вытекающей изъ права наслѣдованія, а равно изъ condominium.

§ 291.

Въ частности actio finium regundorum.

На случай спорности и вытекающей отсюда неизвѣстности пограничной межи, раздѣляющей смѣжные

сельскіе участки, заинтересованныя лица могутъ предъявить actio finium regundorum.

Искъ можетъ быть предъявленъ какъ собственникомъ участка, такъ и другими лицами, имѣющими вещное на него право.

Ближайшая цѣль иска—выясненіе настоящихъ границъ.

Если однако этимъ не можетъ быть устранена неизвѣстность, то искъ принимаетъ характеръ иска о раздѣлѣ: а именно, спорная пограничная черта разсматривается какъ общая, и допускается проведеніе новой границы.

ПРИЛОЖЕНІЕ.

Договорные типы Балтійскаго права, не встрѣчающіеся въ Римскомъ правѣ.

§ 292.

Обзоръ ихъ.

Кромѣ перечисленныхъ договорныхъ типовъ, общихъ Римскому и Балтійскому праву, въ сводѣ встрѣчаются еще нѣкоторые виды договорныхъ отношеній, которыя не встрѣчаются вовсе или по крайней мѣрѣ не подверглись самостоятельной разработкѣ въ Римскомъ правѣ.

Сюда относятся:

1) *Договоръ изданія*; ст. 3981—3994, ст. 3981 опредѣляетъ его такъ:

„Договоръ изданія состоитъ въ томъ, когда авторъ научнаго или художественнаго произведенія, или преемники его правъ уступаютъ или обѣщаютъ уступить это произведеніе другому лицу, т. е. издателю, какъ для механическаго воспроизведенія онаго во многихъ экземплярахъ, такъ и для обнародованія его и продажи“.

Авторъ долженъ доставить обѣщанную работу въ срокъ; издатель обязанъ напечатать ее на собственный счетъ безъ всякихъ перемѣнъ. Издатель несетъ страхъ утраты оригинала со времени его передачи.

Права наслѣдниковъ погасаютъ по истеченіи 50 л. со дня смерти автора.

2) *Договоръ пожизненной ренты*, ст. 3995—4018.

„Договоромъ пожизненной ренты одна изъ сторонъ передаетъ другой капиталъ, за взносъ количественно опредѣленнаго годоваго дохода (ренты), платежъ котораго обусловливается продолженіемъ жизни извѣстнаго лица“, (ст. 3995).

Впрочемъ, пожизненная рента можетъ быть установлена и дарственнымъ порядкомъ (примѣчаніе къ ст. 3995).

Этотъ договоръ возникаетъ на основаніи неформальнаго соглашенія: со времени воспослѣдованія онаго страхъ утраты капитала лежитъ на лицѣ, обѣщавшемъ выплачивать ренту, (ст. 3996).

Покупать пожизненную ренту можно какъ для себя, такъ и для другаго, (ст. 3998).

3) Кромѣ того, существуетъ особый — (XV) раздѣлъ, озаглавленный: „о договорахъ, основанныхъ на рискѣ“.

Здѣсь упоминаются:

a) *Договоръ игры*, ст. 4337—4345.

b) *Лоттерея*, ст. 4346—4352.

c) *Закладъ* (пари), ст. 4353—4358.

d) *Договоръ страхованія*, ст. 4359—4362.

ОТДѢЛЪ III.

Обязательства, вытекающія изъ правонарушеній и соприкасающіяся съ ними отношенія.

ГЛАВА I.

Общая характеристика.

§ 293.

Чистое Римское право.

1) Частные штрафные иски появились у римлянъ очень рано.

a) Цѣлый рядъ такихъ исковъ встрѣчается еще въ законодательствѣ XII таблицъ. Основаніемъ ихъ служатъ опредѣленныя, грубыя правонарушенія, которыя могутъ быть подведены подъ три главныя группы: furtum (кража), damnum injuria datum (поврежденіе чужихъ вещей) и injuria (оскорбленія словомъ и дѣйствіемъ). Казуистическія постановленія XII таблицъ о damnum injuria datum впослѣдствіи были замѣнены новыми, болѣе общими, изложенными въ lex Aquilia.

Дальнѣйшее развитіе штрафные иски получили въ преторской практикѣ. Преторы въ своихъ эдиктахъ выставили цѣлый рядъ новыхъ штрафныхъ исковъ (actio vi bonorum raptorum, quod metus causa, actio servi corrupti и т. д.).

b) Штрафные иски имѣли двоякую функцію: съ одной стороны они составляли особый видъ частныхъ правъ; они предъявлялись въ порядкѣ гражданскаго процесса и находились въ полномъ распоряженіи кредитора, штрафъ шелъ въ его пользу.

Съ другой стороны, они имѣли и публичную функцію, служили формой наказанія и въ этомъ смыслѣ воспол-

няли пробѣлы публичнаго уголовнаго права римлянъ. (Дѣло въ томъ, что многія преступленія, такъ назыв. delicta privata, вовсе не карались уголовнымъ закономъ, а только порождали штрафной искъ въ пользу потерпѣвшаго лица).

Итакъ, штрафные иски должны были удовлетворять двойной цѣли: правонарушитель долженъ быть наказанъ, потерпѣвшій долженъ получить вознагражденіе.

c) Съ теченіемъ времени, римляне должны были придти къ убѣжденію, что вторая цѣль достигается штрафными исками далеко не въ достаточной степени.

И вотъ, наряду съ чистыми штрафными исками начинаютъ появляться иски смѣшанные, (прототипомъ ихъ является actio legis Aquiliae), при которыхъ на первомъ планѣ стоитъ вознагражденіе потерпѣвшаго.

Наконецъ, появились и такіе иски ex delicto, которые исключительно только преслѣдовали вознагражденіе потерпѣвшаго лица (condictio furtiva).

d) Въ связи съ этимъ подверглось видоизмѣненію и начало древняго права, которое гласило: in poenam heres non succedit.

Это начало возникло несомнѣнно въ такую эпоху, когда преобладающее значеніе имѣла функція наказанія, когда слѣдовательно существовали одни только чистые штрафные иски.

Оно подверглось значительной модификаціи какъ только стали выдвигать функцію вознагражденія потерпѣвшаго.

Именно, преторъ постановилъ, что наслѣдники правонарушителя продолжаютъ отвѣчать предъ потерпѣвшимъ, in quantum locupletiores facti sunt, т. е. въ размѣрѣ своего обогащенія. А классическіе юристы опредѣлили, что достаточно, если обогащеніе имѣется на лицо въ моментъ пріобрѣтенія наслѣдства, не требуется,

чтобъ оно продолжало существовать до предъявленія иска со стороны потерпѣвшаго.

2) Въ виду вышеизложеннаго, можно установить слѣдующія общія начала для Юстиніанова права:

a) Существуютъ три категоріи исковъ ex delicto: иски штрафные, смѣшанные, и иски, направленные только на вознагражденіе за убытокъ.

b) Каждый изъ этихъ исковъ обнимаетъ опредѣленную группу случаевъ, имѣетъ свои спеціальныя субъективныя и объективныя предположенія; напр. actio legis Aquiliae преслѣдуетъ только тѣлесныя поврежденія и поврежденіе чужихъ вещей; требовать возмѣщенія убытка за поврежденіе вещи посредствомъ этого иска могутъ кромѣ собственника только лица, имѣющія вещное право на нее, но не лица, имѣющія только личныя на нее права, и т. д.

Субсидіарное значеніе по отношенію къ остальнымъ искамъ ex delicto имѣетъ actio doli: этотъ искъ служитъ средствомъ защиты противъ всякаго *умышленнаго* нанесенія вреда, поскольку непримѣнимы другіе, болѣе спеціальные иски.

c) Наслѣдники правонарушителя отвѣчаютъ только in quantum locupletiores facti sunt, причемъ обогащеніе должно быть на лицо только въ моментъ пріобрѣтенія наслѣдства.

§ 294.

Современное Римское и Балтійское право.

1) Современное римское право подъ вліяніемъ частью каноническаго права, частью судебной практики внесло въ ученіе объ obligationes ex delicto слѣдующія измѣненія:

a) Оно упразднило категорію штрафныхъ исковъ.

b) Оно признало отвѣтственность наслѣдника за

obligationes ex delicto наслѣдодателя въ болѣе широкихъ размѣрахъ, чѣмъ Римское право, а именно, наслѣдникъ отвѣчаетъ за такія обязательства juxta facultates hereditatis.

2) Эти же начала признаны Балтійскимъ Сводомъ.

a) Послѣдній выставляетъ слѣдующее общее начало:

Ст. 3284 „Всякое нарушеніе права, т. е. всякое само по себѣ недозволенное дѣйствіе, даетъ потерпѣвшему отъ него вредъ—право требовать удовлетворенія съ нарушителя, на сколько это дѣйствіе можетъ быть вмѣнено ему въ вину.

Примѣчаніе. Дѣйствіе принимается здѣсь въ обширномъ смыслѣ, обнимая собою поступки не только положительные, но и отрицательные, т. е. упущенія".

Ср. вообще ст. 3284—3304.

b) Кромѣ того, сводъ особо трактуетъ о нѣкоторыхъ особыхъ видахъ недозволенныхъ дѣйствій, ср. ст. 4552—4566, а также ст. 4567—4592.

ГЛАВА II.

Обзоръ важнѣйшихъ отдѣльныхъ случаевъ.

§ 295.

Furtum.

1) Furtum по Римскому праву означаетъ всякое присвоеніе чужой движимой вещи, вызванное желаніемъ извлечь изъ нея неправомѣрную выгоду.

Римское понятіе furtum слѣдовательно гораздо обширнѣе понятія кражи: кража есть только одинъ изъ видовъ furtum; подъ это понятіе сверхъ того подходитъ растрата, похищеніе, неправомѣрное пользованіе чужою вещью и т. д.

2) Furtum порождало въ древнемъ правѣ рядъ штрафныхъ исковъ:

a) Actio furti manifesti — in quadruplum; этотъ искъ предъявлялся къ вору, пойманному съ поличнымъ.

b) Actio furti nec manifesti—in duplum, противъ всякаго похитителя и т. д., не пойманнаго съ поличнымъ.

c) Actio furti concepti—in triplum, противъ того, у кого при обыскѣ найдена краденная вещь, хотя бы онъ и не былъ воромъ.

d) Actio furti oblati — in triplum, этотъ искъ могъ быть предъявленъ тѣмъ, у кого нашли вещь при обыскѣ, противъ того, кто подкинулъ ее.

Преторъ еще увеличилъ число этихъ исковъ.

Сверхъ того, онъ выдѣлилъ изъ общаго понятія furtum—понятіе rapina (грабежъ); грабитель отвѣчаетъ на основаніи actio vi bonorum raptorum въ теченіи annus utilis in quadruplum.

3) Въ Юстиніановомъ правѣ сохранилось только:

a) Actio furti manifesti и nec manifesti; этотъ искъ можетъ быть предъявленъ не только собственникомъ, но *всякимъ лицомъ, чей интересъ затронутъ* присвоеніемъ вещи, противъ похитителя, помощниковъ его и подстрекателей.

b) На ряду съ этими штрафными исками существуетъ еще искъ, направленный на возмѣщеніе всего понесеннаго потерпѣвшимъ лицомъ убытка, такъ называемая condictio furtiva.

Этотъ искъ можетъ быть предъявленъ только собственникомъ и кредиторомъ по залогу.

c) Кромѣ того, Юстиніанъ удержалъ и actio vi bonorum raptorum.

4) *Въ современномъ правѣ* всѣ эти различія уничтожены и взамѣнъ того признано, что всякій, кто имѣетъ интересъ отъ удержанія вещи, можетъ предъявить искъ объ убыткахъ къ лицу, присвоившему себѣ вещь, помощникамъ его и подстрекателю.

Тѣ же начала приняты и Балтійскимъ правомъ, ср. ст. 4563—4565).

§ 296.

Поврежденія.

I. *Отвѣтственность за поврежденія* ex lege Aquilia.

На основаніи закона Аквилія и согласно роспространительному толкованію этого закона, всякій отвѣчаетъ за свои умышленныя и неосторожныя дѣйствія и упущенія (послѣднее спорно), поскольку таковыя привели къ поврежденію или уничтоженію чужой вещи или къ утратѣ ея, или поскольку ими причинено тѣлесное поврежденіе другому лицу.

Искъ, возникающій изъ такого поврежденія, называется actio legis Aquiliae.

1) Истцомъ является, если была повреждена вещь, собственникъ ея и другія лица, имѣющія вещное на нее право, (напримѣръ узуфруктуарій, кредиторъ по залогу и т. д.).

Въ случаѣ тѣлеснаго поврежденія истцомъ является потерпѣвшій и его властелинъ.

2) Искъ направленъ на вознагражденіе за причиненный убытокъ.

По Римскому праву, actio legis Aquiliae принадлежала къ смѣшаннымъ искамъ, т. е. искъ имѣлъ и штрафную функцію.

Штрафной элементъ заключался въ томъ, что при оцѣнкѣ стоимости вещи принималась во вниманіе *высшая* стоимость, какую она имѣла въ теченіи послѣдняго года (въ случаѣ убіенія раба или четвероногихъ животныхъ), или въ теченіе послѣднихъ 30 дней (при поврежденіяхъ другаго рода).

Теперь этотъ штрафной элементъ отпалъ. Ср. Бал-

тійское право, ст. 4562 и спеціальныя постановленія о тѣлесныхъ поврежденіяхъ въ ст. 4552—4557.

II. *Отвѣтственность за поврежденія, причиненныя третьимъ лицами.*

1) Сюда относятся слѣдующіе случаи:

а) Живущій въ помѣщеніи, изъ котораго вылито или выброшено что либо на улицу или на другое мѣсто, по которому обыкновенно ходятъ люди, отвѣчаетъ за причиненный этимъ убытокъ на основаніи actio de effusis et dejectis in duplum.

Теперь онъ просто обязанъ возмѣстить ущербъ. Ср. Балтійскій Сводъ, ст. 4567—4576.

b) Сверхъ того въ Римскомъ правѣ существовалъ еще особый искъ—actio de posito et suspenso.

Этотъ искъ можетъ быть предъявленъ всякимъ гражданиномъ противъ того, кто выставилъ или вывѣсилъ что либо въ такомъ мѣстѣ и такимъ образомъ, что этимъ грозила опасность проходящимъ мимо.

Искъ былъ направленъ на уплату 10 золотыхъ. Въ современномъ правѣ этотъ искъ отпалъ.

2) Независимо отъ указанныхъ случаевъ Римское право установило, что властелинъ отвѣчаетъ не только за поврежденія, но и вообще за деликты, совершенные подвластными ему лицами (рабами и подвластными дѣтьми) въ томъ смыслѣ, что онъ обязанъ либо возмѣстить причиненный вредъ, либо выдать провинившагосо потерпѣвшему, noxae dare, у котораго онъ оставался, пока не отработалъ свой полгъ.

Соотвѣтствующіе иски назывались actiones noxales.

Искъ предъявляется противъ того, кто во время предъявленія его будетъ властелиномъ привинившагося лица.

Въ современномъ правѣ эти иски больше не встрѣчаются.

Балтійскій Сводъ однако признаетъ отвѣтственность отцовъ и хозяевъ за нарушенія дѣтей и подчиненныхъ лицъ при слѣдующихъ условіяхъ:

Ст. 3288 „Нарушеніе подвергаетъ отвѣтственности и того, кто попуститъ таковое при обстоятельствахъ, дававшихъ ему, по личнымъ къ нарушителю отношеніямъ въ качествѣ отца или хозяина, возможность, а слѣдственно налагавшихъ на него и долгъ воспрепятствовать оному".

III. *Отвѣтственность за поврежденія, причиненныя животными.*

Если животное ранитъ или убьетъ человѣка, или нанесетъ какой нибудь другой вредъ въ порывѣ дикости, несвойственной данному роду животныхъ (contra naturam sui generis), то потерпѣвшій можетъ требовать отъ собственника животнаго посредствомъ actio de pauperie возмѣщенія убытка или выдачи животнаго (noxae datio).

Искъ предъявляется противъ того, кто во время предъявленія его будетъ собственникомъ животнаго.

Въ случаѣ смерти или потери животнаго, не по винѣ собственника, прежде предъявленія иска, право на оный погасаетъ.

Тѣ же начала съ нѣкоторыми видоизмѣненіями приняты Балтійскимъ Сводомъ. Ср. ст. 4577—4592.

§ 297.

Насиліе и угрозы.

1) Насиліе порождаетъ различные иски, смотря по особенностямъ отдѣльныхъ случаевъ.

Такъ напр., насильственное отнятіе движимой вещи

создаетъ actio vi bonorum raptorum, насильственный захватъ во владѣніе недвижимости — interdictum unde vi, и т. д.

2) Если лицо подъ вліяніемъ угрозъ совершило невыгодную для его имущества сдѣлку (или иное дѣйствіе), то сдѣлка хотя и не считается недѣйствительной, но можетъ быть оспорена посредствомъ actio quod metus causa.

a) Искъ этотъ можетъ быть предъявленъ прежде всего противъ лица, угрозы котораго заставили истца совершить невыгодную сдѣлку или дѣйствіе.

Виновный присуждался къ уплатѣ quadruplum, если онъ по предложенію судьи не возвращалъ полученнаго.

Въ настоящее время искъ направленъ на отмѣну сдѣлки и вознагражденіе за причиненный вредъ.

b) Сверхъ того, по иску отвѣчаютъ наслѣдники виновнаго лица (въ Римскомъ правѣ in quantum locupletiores facti sunt, теперь juxta facultates hereditatis), и наконецъ и третьи лица, поскольку они обогатились на основаніи такой сдѣлки.

Въ виду послѣдняго обстоятельства, искъ этотъ и причисляется къ actiones in rem scriptae. Ср. Балтійскій Сводъ, ст. 2986—2987.

§ 298.

Обманъ. Actio doli.

Кто путемъ обмана, или инымъ образомъ, умышленно причинилъ имущественный вредъ другому лицу, тотъ отвѣчаетъ, если не примѣнимъ другой искъ, посредствомъ actio doli.

При этомъ предполагается, что потерпѣвшій самъ не находится тоже in dolo.

Искъ направленъ въ теченіе двухъ лѣтъ на вознагражденіе за весь причиненный вредъ.

По истеченіи двухъ лѣтъ можно только требовать выдачи обогащенія. Ср. Балтійское право, ст. 4566.

§ 299.

Injuria.

1) Injuria въ обширномъ смыслѣ означаетъ вообще всякое умышленное нарушеніе чужаго права, направленное, съ точки зрѣнія нарушителя, преимущественно противъ личности противника и вытекающее изъ неуваженія къ его личности.

Самыя разнообразныя правонарушенія съ этой точки зрѣнія, могутъ принять характеръ injuria и породить actio injuriarum ex generali edicto.

Такъ напр., лишеніе детентора экономическаго владѣнія вещью подводилось подъ понятіе injuria въ обширномъ смыслѣ.

2) Injuria въ тѣсномъ смыслѣ есть дѣйствіе, оскорбительное для чести другаго лица; оскорбленіе можетъ заключаться въ словахъ или въ дѣйствіяхъ, или въ знакахъ. Оскорбленіе можетъ быть нанесено лицу прямо или косвенно; косвеннымъ оскорбленіемъ, по отношенію къ данному лицу, признается оскорбленіе близкихъ родственниковъ.

Для наличности injuria всегда требуется animus injuriandi.

Обиженный можетъ предъявить actio injuriarum aestimatoria (въ теченіе 1 года) и требовать денежнаго вознагражденія, соотвѣтствующаго тяжести оскорбленія. Истецъ указываетъ размѣръ требуемой суммы, судья можетъ понизить его.

Искъ не переходитъ къ наслѣдникамъ обиженнаго лица.

Въ современномъ правѣ обида преслѣдуется уголовнымъ порядкомъ.

3) Что касается Балтійскаго права, то оно говоритъ слѣдующее:

Ст. 4560 „Оскорбленіе чести, сверхъ уголовныхъ своихъ послѣдствій, даетъ обиженному только право требовать, чтобы обидѣвшій отказался отъ своихъ словъ или испросилъ у него прощеніе, денежное же, по усмотрѣнію суда, вознагражденіе онъ получаетъ единственно въ случаѣ причиненія ему обидою дѣйствительнаго вреда или лишенія прибыли".

На основаніи ст. 4561, искъ объ обидѣ прекращается по истеченіи 1 года (словесныя обиды въ Курляндіи—уже черезъ полгода).

ОТДѢЛЪ IV.

Остальные смѣшанные случаи обязательственныхъ отношеній.

ГЛАВА I.

Иски о возвратѣ неправомѣрнаго обогащенія (кондикціи).

§ 300.

Condictio indebiti *(искъ о возвратѣ недолжно уплаченнаго).*

I. Римское право.

Condictio indebiti можетъ быть предъявлено тѣмъ, кто въ ошибочномъ предположеніи, что онъ къ тому обязанъ, доставитъ другому лицу какое нибудь благо, подлежащее денежной оцѣнкѣ. Цѣль иска — въ однихъ случаяхъ возвратъ всего, поступившаго къ противной сторонѣ, въ другихъ — возвратъ одного только наличнаго обогащенія послѣдняго.

Въ частности:

1) *Условія иска.*

a) Требуется, чтобъ въ исполненіе предполагаемой обязанности (solvendi causa) отвѣтчику было доставлено какое нибудь благо, имѣющее денежную цѣнность; напримѣръ, отвѣтчику была передана вещь, или въ его пользу было установлено jus in re aliena, или цедировано обязательственное требованіе, или прощенъ долгъ и т. д.

b) Предполагаемой обязанности по отношенію къ данному лицу не должно было существовать на самомъ дѣлѣ.

Искъ не имѣетъ мѣста, если существовало хотя бы натуральное обязательство, или даже простое требованіе приличія.

c) Наконецъ, требуется наличность извинительнаго заблужденія.

Извинительнымъ, по общему правилу, считается только error facti, но не error juris.

2) Onus probandi.

Истецъ долженъ доказать фактъ уплаты. Если даже послѣдній не подлежитъ сомнѣнію, то онъ же по общему правилу долженъ доказать тѣ обстоятельства, которыя вызвали въ немъ ошибочное предположеніе о существованіи долга.

3) *Предѣлы отвѣтственности отвѣтчика.*

a) Если отвѣтчикъ находился въ *доброй впрѣ*, онъ обязанъ вернуть только свое *наличное обогащеніе*, т. е. ту имущественную выгоду, которая у него осталась ко времени предъявленія иска; напр. если онъ недолжно получилъ вещь и продалъ ее за незначительныя деньги, онъ обязанъ вернуть только quod ex pretio paßet; если вещь погибла, или онъ ее подарилъ третьему лицу, онъ освобождается отъ всякой отвѣтственности, такъ какъ никакой выгоды у него не осталось и т. д. (Впрочемъ, по этому вопросу существуетъ споръ). Ср. Гриммъ, Очерки по ученію объ обогащеніи, вып. II.

b) Если отвѣтчикъ находится in mala fide, т. е. зналъ о несуществованіи долга, онъ обязанъ вернуть все, что ему досталось отъ истца, независимо отъ того, продолжаетъ ли оно находиться на лицо, или нѣтъ. Иначе, онъ обязанъ вернуть вещь со всѣми приращеніями и плодами, или, поскольку это стало невозможнымъ, возмѣстить убытокъ деньгами (къ нему въ такомъ случаѣ предъявляется condictio furtiva).

4) Condictio indebiti между прочимъ не допускается, если уплата была произведена ex causa judicati, т. е. въ исполненіе судебнаго рѣшенія.

II. Балтійскій Сводъ, ст. 3680—3702.

1) Условія права обратнаго требованія тѣ же, какъ и въ Римскомъ правѣ, ст. 3680—3688.

2) Предѣлы отвѣтственности отвѣтчика.

a) Недобросовѣстный приниматель недолжнаго отвѣчаетъ въ тѣхъ же предѣлахъ, какъ и въ Римскомъ правѣ, ст. 3689.

b) Отвѣтственность добросовѣстнаго принимателя недолжнаго не ограничивается наличнымъ его обогащеніемъ, ст. 3690—3702.

§ 301.

Condictio causa data causa non secuta. *(Обратное требованіе исполненнаго въ предположеніи будущаго событія).*

I. Кто доставилъ что либо другому лицу въ предположеніи, что наступитъ извѣстное событіе, тотъ можетъ, если его предположеніе не сбудется, требовать отъ принимателя возврата выданнаго ему.

Въ частности:

1) *Условія иска.*

a) Требуется, чтобъ истецъ прямо заявилъ или чтобъ явствовало изъ обстоятельствъ дѣла, что данная

имущественная выгода доставляется только въ извѣстномъ предположеніи, ob causam futuram non inhonestam; ожидаемое событіе можетъ состоять въ извѣстныхъ дѣйствіяхъ противной стороны или въ чемъ либо иномъ (напримѣръ, А передаетъ В. сумму денегъ въ томъ, явно выраженномъ предположеніи, что В на эти деньги эмигрируетъ).

b) Требуется, чтобъ предположеніе не сбылось,—causa non secuta; при этомъ, по общему правилу безразлично, произошло ли это по винѣ принимателя или вслѣдствіе дѣйствія случая.

2) *Предметъ иска.*

Принимать обязанъ выдать всю выгоду, которую онъ непосредственно или косвенно извлекъ изъ доставшагося ему, поскольку онъ не успѣлъ израсходовать все или часть полученнаго согласно волѣ истца, или не потерпѣлъ отъ сдѣлки помимо собственной вины какого нибудь убытка, или поскольку возвратъ полученнаго помимо собственной вины сталъ для него невозможнымъ.

II. Балтійскій Сводъ касается этого иска въ ст. 3703—3718.

1) Условія иска въ общемъ тѣ же, какъ въ Римскомъ правѣ, ср. ст. 3703—3705 и 3716—3718.

Но право обратнаго требованія во всякомъ случаѣ отпадаетъ, если предположенное событіе не осуществится лишь случайно, безъ всякой въ томъ вины принимателя, ст. 3718.

2) Отдѣльные случаи, въ которыхъ можетъ возникнуть этотъ искъ, перечислены въ ст. 3706—3713.

3) Относительно предмета иска примѣняются правила, установленныя для обратнаго требованія недолжно уплаченнаго, ст. 3715.

§ 302.

Остальныя кондикціи.

1) Condictio ob turpem causam (обратное требованіе выданнаго по безнравственному основанію).

Принятое для достиженія безнравственной цѣли выдавшій можетъ, если только и выдача не была сама по себѣ безнравственна, требовать обратно отъ принимателя или его наслѣдниковъ, независимо отъ того, будетъ ли предназначенная цѣль достигнута или нѣтъ.

Принимать признается дѣйствующимъ безнравственно, если онъ что либо взялъ съ тѣмъ, чтобы воздержаться напримѣръ отъ преступленія, или же сдѣлалъ то, къ чему онъ и такъ по закону обязанъ.

Ср. Балтійскій Сводъ, ст. 3719—3724.

2) Condictio ob injustam causam (обратное требованіе выданнаго по противозаконному основанію).

Тотъ, изъ чьего имущества другой получитъ что либо вслѣдствіе противозаконнаго своего дѣйствія или сдѣлки, можетъ требовать обратно полученное. Балтійскій Сводъ, ст. 3725.

3) Condictio sine causa *въ обширномъ смыслѣ* обнимаетъ всѣ вообще случаи неправомѣрнаго обогащенія.

Condictio sine causa *въ тѣсномъ смыслѣ* обнимаетъ тѣ случаи неправомѣрнаго обогащенія, которые не подходятъ подъ болѣе спеціальныя кондикціи.

Ср. Балтійскій Сводъ, ст. 3727—3733.

ГЛАВА II.

Actio ad exhibendum.

§ 303.

Понятіе этого иска.

Кто, въ видахъ осуществленія какого нибудь вещнаго или личнаго права на вещь, заинтересованъ въ

предъявленіи вещи, тотъ можетъ предъявить къ лицу, у котораго находится эта вещь, actio ad exhibendum.

Если отвѣтчикъ безъосновательно будетъ уклоняться отъ показанія вещи или умышленно сдѣлаетъ это невозможнымъ, то онъ долженъ вознаградить истца за всѣ убытки.

Вопросъ о томъ, существуетъ ли законный интересъ для истца требовать предъявленія вещи, разрѣшается въ случаѣ спора судомъ.

Ср. Балтійское право, ст. 4593—4600.

ГЛАВА III.

Алиментарное обязательство.

§ 304.

Понятіе его.

Обязанность одного лица содержать другое называется алиментарнымъ обязательствомъ.

1) Алиментарное обязательство существуетъ въ силу закона между близкими родственниками.

a) Соотвѣтствующая обязанность лежитъ прежде всего на отцѣ, затѣмъ на матери, наконецъ и на восходящихъ родственникахъ по прямой линіи со стороны отца и матери по отношенію къ дѣтямъ; наоборотъ, и дѣти несутъ ту же обязанность по отношенію къ отцу, матери и восходящимъ родственникамъ.

Впрочемъ, такой обязанности не существуетъ по чистому Римскому праву между отцомъ и незаконными его дѣтьми; судебная практика, подъ вліяніемъ канонической права, признала однако такую обязанность отца по отношенію къ его незаконнымъ дѣтямъ.

b) Для того, чтобы возникло алиментарное обязательство, требуется отсутствіе достаточныхъ средствъ

для жизни съ одной стороны, наличность таковыхъ съ другой стороны.

c) Размѣръ обязательства опредѣляется судомъ сообразно съ общественнымъ положеніемъ и имуществомъ заинтересованныхъ лицъ.

2) Независимо отъ указаннаго случая, алиментарное обязательство можетъ возникнуть также на основаніи договорнаго соглашенія, завѣщательнаго распоряженія и какъ послѣдствіе правонарушенія.

3) Балтійскій Сводъ содержитъ подробныя постановленія объ обязанности родителей содержать своихъ дѣтей и наоборотъ. Ср. ст. 199 и сл.,—ст. 167—172, 209 и др.

ОТДѢЛЪ V.

Обезпеченіе обязательственныхъ требованій путемъ поручительства.

ГЛАВА I.

Понятіе и формы поручительства.

§ 305.

Понятіе поручительства.

Сущность поручительства заключается въ томъ, что на ряду съ главнымъ должникомъ, третье лицо принимаетъ на себя отвѣтственность за его долгъ на случай, если первый не удовлетворитъ кредитора.

Ср. Балтійское право, ст. 4505.

Поручительство отличается отъ подтвержденія долга со стороны самаго должника тѣмъ, что кредиторъ можетъ обратить взысканіе сверхъ должника и на это третье лицо.

Отъ корреальнаго обязательства поручительство от-

личается тѣмъ, что обязательство поручителя есть *акцессорное* по отношенію къ обязательству главнаго должника и предполагаетъ существованіе послѣдняго.

§ 306.

Формы поручительства. А) Въ чистомъ Римскомъ правѣ.

I. *Поручительство въ формѣ стипуляціи.*

1) Первоначально поручительство могло быть заключено только въ формѣ стипуляціи.

Различали три формы стипуляціоннаго поручительства: самою древнею была sponsio (idem dare spondes? spondeo), затѣмъ — fidepromissio (idem fide promittis? fide promitto), наконецъ—fidejussio (idem fide tua esse jubes? fide mea jubeo).

Sponsio и fidepromissio подчинялись одинаковымъ нормамъ и противополагались позднѣйшей fidejussio. Такъ sponsio и fidepromissio не переходили къ наслѣдникамъ поручителя, sponsor и fidepromissor отвѣчали предъ кредиторомъ только въ теченіи двухъ лѣтъ, и т. д.

Напротивъ, fidejussio переходила и къ наслѣдникамъ fidejussoris, дѣйствіе его не было ограничено краткимъ давностнымъ срокомъ и т. д.

Вслѣдствіе этого, fidejussio представляла гораздо большія гарантіи для кредитора, чѣмъ двѣ остальныя формы стипуляціоннаго поручительства. Поэтому не удивительно, что въ Юстиніановомъ правѣ sponsio и fidepromissio вышли изъ употребленія и сохранилась только fidejussio.

2) Fidejussio есть наиболѣе употребительная форма поручительства Юстиніанова права.

а) Въ качествѣ акцессорнаго обязательства, fidejussio предполагаетъ существованіе главнаго долга; возможно установленіе поручительства въ счетъ будущаго долга;

не требуется также, чтобъ главный долгъ порождалъ право иска, достаточно если онъ существуетъ въ качествѣ obligatio naturalis.

Но поручительство недѣйствительно, если главный долгъ недѣйствителенъ или его не существуетъ вовсе.

b) Отвѣтственность fidejussoris не должна быть болѣе тяжелая, чѣмъ отвѣтственность главнаго должника. Иначе — fidejussio in duriorem causam считается недѣйствительной.

Такъ, fidejussio недѣйствительна, если она заключена безъ всякой оговорки, ради обезпеченія условнаго долга, или если она направлена на нѣчто большее или иное, чѣмъ главный долгъ, и т. д.

Зато, допускается fidejussio in leviorem causam (напр. условное поручительство за безусловный долгъ).

c) Дѣйствительная fidejussio порождаетъ actio ex stipulatu противъ поручителя.

II. Constitutum debiti alieni и mandatum qualificatum.

Въ позднѣйшемъ правѣ, наряду съ fidejussio или стипуляціоннымъ поручительствомъ, сложились еще двѣ новыя формы поручительства:

1) Constitutum debiti alieni.

a) На основаніи преторскаго эдикта, въ извѣстныхъ случаяхъ неформальное обѣщаніе уплатить существующій долгъ, чужой или собственный, порождало actio pecuniae constitutae или constitutoria.

Въ Юстиніановомъ правѣ конститутъ допускался относительно всякаго рода долговъ.

b) Въ частности, обѣщаніе уплатить чужой долгъ, constitutum debiti alieni, можетъ быть дано для достиженія разныхъ цѣлей; такъ, конституентъ можетъ пожелать освободить отъ отвѣтственности главнаго должника, становясь на его мѣсто, такъ что взысканіе должно

быть обращено прежде всего на него самаго; между прочимъ, въ такой формѣ могло быть принято и поручительство.

Отличіе поручительства въ формѣ constitutum debiti alieni отъ поручительства въ формѣ fidejussio заключается въ томъ, что конститутъ совершается *неформально*, что constitutum in duriorem causam не считается безусловно недѣйствительнымъ, а только соотвѣтственно модифицируется (напр. если конституентъ поручился безъ оговорокъ за условный долгъ, то дѣло разсматривается такъ, какъ будто въ конститутъ было включено соотвѣтствующее условіе).

2) Mandatum qualificatum.

Если одно лицо поручаетъ другому открыть кредитъ въ пользу третьяго лица, (напр. дать ему деньги взаймы, или разрѣшить отсрочку по уплатѣ), то лицо, давшее такое порученіе, отвѣчаетъ за уплату долга со стороны третьяго лица.

Такимъ образомъ, поручительство можетъ быть принято и въ формѣ мандата.

Искъ, возникающій противъ такого поручителя со стороны кредитора, есть actio mandati contraria.

Условія и размѣръ отвѣтственности поручителя въ данномъ случаѣ обсуждаются на основаніи правилъ, установленныхъ для мандата; онъ отвѣчаетъ ex fide bona и, при извѣстныхъ условіяхъ, самъ можетъ предъявить къ кредитору actio mandati directa. Со смертью поручителя mandatum qualificatum, какъ всякій мандатъ прекращается, такъ что если кредиторъ до этого времени не исполнилъ порученія, т. е. не открылъ кредита указанному третьему лицу, онъ не можетъ уже, если впослѣдствіи откроетъ кредитъ, ссылаться на порученіе умершаго манданта и привлекать наслѣдниковъ его къ отвѣту въ качествѣ поручителей.

§ 307.

B) Въ современномъ Римскомъ и Балтійскомъ правѣ.

I. Въ современномъ Римскомъ правѣ формальное различіе между fidejussio и constitutum debiti alieni отпало.

Правда, и теперь обѣщаніе уплатить чужой долгъ, при одновременномъ сохраненіи въ силѣ обязанности главнаго должника, можетъ быть дано не только съ цѣлью сдѣлаться поручителемъ, но и съ другой какой нибудь цѣлью, напр. donandi animo.

Но это уже quaestio facti, какой смыслъ имѣло заявленіе лица уплатить чужой долгъ. Поскольку судъ призналъ въ немъ поручительство, оно должно подлежать тѣмъ же нормамъ, какъ всякое другое поручительство.

Съ другой стороны, и mandatum qualificatum въ современномъ правѣ лишь тѣмъ отличается отъ всякаго другаго поручительства, что порученіе манданта открыть на его страхъ кредитъ третьему лицу прекращается со смертью этого манданта. Въ остальномъ, всякое поручительство имѣетъ одинаковыя предположенія и влечетъ за собою одинаковыя послѣдствія.

Значитъ ли это, что ко всякому поручительству должны быть примѣнены начала, установленныя въ Римскомъ правѣ для fidejussio, какъ нормальной съ римской точки зрѣнія формы поручительства?

Конечно нѣтъ; римская fidejussio была формальнымъ договоромъ съ характеромъ negotium stricti juris, между тѣмъ теперь для поручительства не требуется особой формы и оно, за упраздненіемъ различія между negotia stricti juris и bonae fidei, должно быть обсуждаемо ex fide bona.

Поэтому, формальныя ограниченія римской fidejussio теперь отпали.

II. Въ виду изложеннаго понятно, что и Балтійскій Сводъ говоритъ только о поручительствѣ вообще, не подраздѣляя его на поручительство въ тѣсномъ смыслѣ, конститутъ и порученіе открыть кредитъ. Ср. ст. 4505—4508.

Поручительство можетъ быть даваемо во всякой формѣ, какъ на словахъ, такъ и на письмѣ, домашнимъ или нотаріальнымъ порядкомъ, ст. 4508, (по прод.) ср. также ст. 4509—4511.

ГЛАВА II.

Послѣдствія поручительства.

§ 308.

А) Отвѣтственность поручителя вообще.

1) Поручитель отвѣчаетъ предъ кредиторомъ по общему правилу, (т. е. если не было условлено ничего иного), въ томъ же объемѣ, какъ и главный должникъ. Онъ поэтому отвѣчаетъ и за приращенія, и за измѣненіе содержанія долга, явившееся результатомъ вины или просрочки со стороны главнаго должника.

Онъ отвѣчаетъ далѣе и въ томъ случаѣ, если главный долгъ существуетъ только въ качествѣ obligatio naturalis. Съ другой стороны, онъ отвѣчаетъ по общему правилу только съ тѣми же ограниченіями, какъ и главный должникъ (напр. если главный долгъ условный, то и поручитель отвѣчаетъ только условно, и т. д.).

2) Если кто нибудь поручился за поручителя (fidejussor fidejussoris или fidejussor succedaneus), то для такого лица обязательство поручителя является главнымъ.

3) Что касается Балтійскаго права, то поручитель только въ Курляндіи отвѣчаетъ in dubio въ томъ же

объемѣ какъ главный должникъ, въ Эстляндіи и Лифляндіи онъ отвѣчаетъ только за капиталъ съ процентами, но не за убытки и расходы (ср. ст. 4512—4513).

§ 309.

B) Особыя льготы поручителей.

Поручитель при самомъ принятіи поручительства можетъ заявить, что онъ желаетъ отвѣчать только въ случаѣ неполученія кредиторомъ полной уплаты отъ главнаго должника, (такъ назыв. fidejussor indemnitatis). Балт. Сводъ, ст. 4518.

Но, и помимо такой оговорки, поручитель пользуется слѣдующими льготами:

1) Beneficium excussionis, право требовать, чтобы кредиторъ предварительно обратилъ взысканіе на главнаго должника. Впрочемъ, бываютъ случаи, когда поручитель не пользуется этой льготой, напр. если онъ добровольно отказался отъ нея.

Ср. Балтійскій сводъ, ст. 4519—4523.

2) Beneficium divisionis; оно предполагаетъ наличность нѣсколькихъ поручителей (confidejussores) и заключается въ томъ, что каждый сопоручитель можетъ требовать, чтобъ взысканіе pro rata parte было обращено на всѣхъ состоятельныхъ сопоручителей.

Это право тоже отпадаетъ въ случаѣ отреченія поручителя отъ нея.

Ср. подробныя постановленія Балтійскаго Свода, ст. 4524—4530.

3) Beneficium cedendarum actionum, право поручителя требовать, чтобъ кредиторъ цедировалъ ему свои иски противъ главнаго должника и остальныхъ сопоручителей.

Ср. Балтійскій Сводъ, ст. 4531—4534.

§ 310.

Регрессъ поручителя противъ главнаго должника.

1) Поручительство само по себѣ не порождаетъ особаго обязательственнаго отношенія между поручителемъ и главнымъ должникомъ.

Вопросъ о томъ имѣетъ ли поручитель право регресса противъ главнаго должника, разрѣшается различно, смотря по основанію, изъ за котораго было принято поручительство.

Такъ напр., поручитель не имѣетъ права регресса, если онъ принялъ поручительство на дѣлѣ только въ собственномъ интересѣ (fidejussor in rem suam), или если онъ поручился donandi animo. Однако, это все-таки исключительные случаи. По общему правилу, принятіе лицомъ поручительства совершается или по порученію главнаго должника, въ каковомъ случаѣ поручитель можетъ предъявить къ главному должнику actio mandati contraria; или же въ этомъ актѣ должна быть усмотрѣна negotiorum gestio, и тогда возникаетъ actio negotiorum gestorum contraria.

2) Въ частности, разъ признано право регресса, поручитель можетъ требовать возмѣщенія всего того, что ему пришлось уплатить кредитору, поскольку онъ этимъ по своей винѣ не причинилъ убытка главному должнику.

Ср. подробныя постановленія Балтійскаго Свода, ст. 4537—4544.

ГЛАВА III.

Прекращеніе поручительства.

§ 311.

Обзоръ отдѣльныхъ случаевъ.

Обязательство поручителя прекращается прежде всего по всѣмъ тѣмъ основаніямъ, по которымъ прекращается вообще всякое обязательство.

Сверхъ того, существуютъ слѣдующіе спеціальные способы прекращенія его:

1) *Погашеніе главнаго долга*, Балтійскій Сводъ, ст. 4545—4547.

2) Confusio т. е. совпаденіе въ одномъ лицѣ поручителя и главнаго должника; Балтійскій Сводъ, ст. 4598, (тамъ же оговорка).

3) Поручитель освобождается отъ своего обязательства вслѣдствіе небрежныхъ дѣйствій кредитора относительно взысканія съ должника и допущенной имъ неизвинительной медленности. Балтійскій Сводъ, ст. 4549.

(Особое постановленіе содержитъ, ст. 4551, Балт. свода).

ГЛАВА IV.

Ограниченія поручительства и Senatus-consultum Vellejanum.

§ 312.

Общій обзоръ.

I. Въ Римскомъ правѣ рядъ лицъ былъ лишенъ права выступить поручителями вообще или по извѣстнымъ дѣламъ.

Наиболѣе важное ограниченіе такого рода заключается въ томъ, что женщины на основаніи Senatus-consultum Vellejanum, не могли выступать поручительницами.

Римскіе юристы значительно расширили сферу примѣненія этого закона.

1) Согласно ихъ толкованію, получившему обязательную силу, женщинамъ воспрещается вообще всякаго рода intercessio, т. е. принятіе обязательства за другое лицо, будь это на ряду съ послѣднимъ или вмѣсто него.

Сюда относится поручительство, представленіе залога въ обезпеченіе чужаго долга, новація чужаго долга и т. д.

Впрочемъ, изъ этого общаго правила былъ допущенъ рядъ исключеній.

2) Если женщина, вопреки закону, интерцедировала. она могла предъявить exceptio senatusconsulti Vellejani. Въ случаѣ предъявленія ея не сохраняется даже naturalis obligatio.

II. Въ Балтійскомъ Сводѣ отъ строгаго начала Римскаго права сохранилось лишь слѣдующее:

Ст. 4506 опредѣляетъ: „поручительство лицъ женскаго пола дѣйствительно только тогда, когда онѣ, вступая въ сіе обязательство, положительно объявятъ, что имъ извѣстны въ точности его юридическія послѣдствія и когда онѣ отрекутся — въ Курляндіи подъ росписко́ю—отъ присвоенныхъ имъ въ этомъ отношеніи правъ".

КНИГА IV.

Семейственное право.

§ 313.

Вступительныя замѣчанія.

I. Подъ общимъ именемъ семейственнаго права обыкновенно обнимаютъ брачное право, право отцовской власти и право опеки и попечительства.

Указанныя правоотношенія отличаются двойственнымъ характеромъ, слагаются изъ двухъ элементовъ— строго личнаго и имущественнаго.

Соотвѣтственно съ этимъ можно различать чисто семейственное (или личное семейственное) право и семейно-имущественное право.

Мы въ дальнѣйшемъ будемъ останавливаться глав-

нымъ образомъ на семейно-имущественныхъ правоотношеніяхъ, которыя одни регулируются строго гражданскими нормами, тогда какъ личное семейственное право въ весьма значительной степени пропитано элементами публичнаго права.

II. Что касается общаго хода развитія Римскаго семейственнаго права, то необходимо имѣть въ виду слѣдующее.

1) Древнеримская семья (familia) въ тѣсномъ смыслѣ была семьей *агнатической*: она состояла изъ совокупности лицъ, подчиненныхъ общей отцовской власти домовладыки, pater familias.

Эти лица назывались sui или sui heredes.

Къ составу ихъ принадлежали:

a) Съ одной стороны всѣ законныя, узаконенныя и усыновленныя дѣти (какъ сыновья, такъ и дочери) даннаго paterfamilias;

b) Съ другой — внуки, внучки, правнуки и правнучки и т. д. даннаго pater familias *по мужскому колѣну*, т. е. нисходящіе его сыновей, внуковъ отъ сыновей и т. д.; напротивъ, нисходящіе по женскому колѣну, т. е. дѣти, внуки и т. д. дочерей patris familias не причислялись къ sui.

Итакъ, основаніемъ семьи служила не кровная связь, а общность отцовской власти, patria potestas.

По объему своему власть отца надъ дѣтьми (patria potestas) и корреспондирующая ей власть мужа надъ женой (manus) была настолько всеобъемлюща, что ее можно поставить въ паралель съ правомъ собственности. Отецъ и мужъ былъ самодержавнымъ господиномъ своихъ дѣтей и своей жены, вся организація древнѣйшей семьи была патріархально-автократическая.

2) Съ теченіемъ времени, безграничная почти власть patris familias подверглась ряду серьезныхъ ограниченій.

a) Прежде всего вышелъ изъ употребленія строгій бракъ cum manu.

Въ Юстиніановомъ правѣ, эта форма брака, при которой жена подпадала подъ власть мужа и считалась filiae loco, совсѣмъ уже не встрѣчается.

Напротивъ тутъ дѣйствуетъ какъ разъ обратный принципъ: мужъ и жена, по общему правилу, вполнѣ равноправны.

b) Власть отца надъ дѣтьми удержалась въ принципѣ и въ Юстиніановомъ правѣ. Но и она значительно была смягчена и въ частности за подвластными дѣтьми была признана активная имущественная правоспособность, каковая первоначально совершенно отсутствовала.

Позднѣйшая средневѣковая практика пошла еще значительно дальше по пути смягченія отцовской власти.

III. Агнатическое начало опредѣляло не только характеръ древней семьи въ тѣсномъ смыслѣ, но и весь кругъ родственныхъ отношеній.

1) Другими словами, юридическое значеніе имѣло первоначально только (или почти только) одно *агнатическое* родство.

Агнатами въ тѣсномъ смыслѣ назывались лица, которыя состояли бы подъ общей отцовской властью, если бы ихъ paterfamilias продолжалъ находиться на лицо.

Въ частности, къ составу агнатовъ причислялись:

a) Съ одной стороны — бывшіе sui, т. е. лица, которыя до смерти или capitis deminutio ихъ paterfamilias состояли подъ его властью;

b) Съ другой стороны — потомство этихъ лицъ по мужскому колѣну, т. е. дѣти сыновей, внуковъ отъ сыновей и т. д. перваго paterfamilias, родившіяся послѣ отпаденія послѣдняго; потомство же по женскому колѣну, т. е. дѣти, внуки и т. д. дочерей перваго pater-

familias не состояли въ агнатическомъ родствѣ между собою и съ paterfamilias своей родоначальницы ни при жизни этого paterfamilias, ни послѣ смерти или capitis-deminutio его.

2) Съ теченіемъ времени, однако, юридическое значеніе агнатическаго родства стало подвергаться умаленію, и вмѣстѣ съ тѣмъ все больше стало выдвигаться *когнатическое* родство, т. е. родство кровное, основанное на общности происхожденія отъ одного родоначальника.

Въ Юстиніановомъ правѣ, когнатическое начало окончательно взяло верхъ надъ агнатическимъ.

Въ частности, это отразилось на правѣ опеки и на правѣ наслѣдованія по закону.

Первоначально опекунами и наслѣдниками по закону были агнаты (и гентилы), въ Юстиніановомъ же правѣ тѣ и другіе выходятъ изъ среды когнатовъ.

ОТДѢЛЪ I.

Брачное право.

ГЛАВА I.

Понятіе брака, порядокъ заключенія и прекращенія его и личныя отношенія между супругами.

§ 314.

Понятіе брака, и порядокъ заключенія и прекращенія его.

I. Римскій юристъ Модестинъ такъ опредѣляетъ бракъ:

Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio.

Римскій бракъ, за исключеніемъ развѣ древняго

брака per confarreationem, былъ институтомъ свѣтскаго права.

Въ древнемъ правѣ, какъ извѣстно различался бракъ cum manu, при которомъ жена переходила подъ власть мужа, и бракъ sine manu, при которомъ она не мѣняла своего юридическаго положенія, существовавшаго до брака. Въ позднѣйшемъ правѣ, бракъ cum manu вышелъ изъ употребленія.

II. Формы заключенія брака.

1) Бракъ cum manu заключался per confarreationem (въ присутствіи свидѣтелей и жрецовъ), per coemptionem (фиктивная самопродажа жены въ присутствіи 5 свидѣтелей и libripens), наконецъ, per usum (т. е. если бракъ былъ заключенъ неформально и жена въ теченіи года безвыѣздно жила въ домѣ мужа, то она veluti annua possessione usucapiebatur; если она желала избѣгнуть этого она должна была проводить ежегодно 3 ночи внѣ дома мужа, т. н. usurpatio trinoctio).

2) Бракъ sine manu заключался не формально.

III. Основанія прекращенія брака.

Основаніями прекращенія брака служили:

1) Смерть или capitis deminutio maxima одного изъ супруговъ.

2) Разводъ.

а) При бракѣ cum manu разводъ требовалъ соблюденія извѣстныхъ формальностей: если бракъ былъ заключенъ per confarreationem, то требовалось diffarreatio; если онъ былъ заключенъ per coemptionem или usum, то требовалась remancipatio и manumissio, т. е. жена манципировалась третьему лицу, которое манумиттировало ее.

b) При бракѣ sine manu считался достаточнымъ неформальный разводъ, который могъ имѣть мѣсто какъ по взаимному соглашенію (divortium), такъ и въ силу односторонняго заявленія одного изъ супруговъ (repudium).

Въ Императорскомъ періодѣ требовалось однако, чтобъ разводъ былъ совершенъ въ присутствіи семи свидѣтелей.

Итакъ, въ принципѣ существовала полная *свобода развода*. Она сохранилась и въ императорскомъ правѣ, однако разводъ для виновнаго супруга сталъ влечь за собою извѣстныя имущественныя невыгоды.

IV. Изъ изложеннаго явствуетъ, что римскій бракъ на практикѣ былъ крайне неустойчивымъ учрежденіемъ. Этимъ онъ сильно отличается отъ современнаго брака.

§ 315.

Личныя отношенія между супругами.

I. При бракѣ cum manu жена состояла подъ властью мужа—manus—и считалась filiae loco.

II. Въ позднѣйшемъ правѣ супруги въ принципѣ равноправны. Однако, мужъ играетъ все таки руководящую роль.

1) Жена принимаетъ имя мужа, раздѣляетъ его положеніе и имѣетъ одно съ нимъ мѣстожительство.

Она должна слѣдовать за нимъ; поэтому мужъ противъ всякаго, кто удерживаетъ ее отъ этого, можетъ предъявить interdictum de uxore exhibenda ac ducenda.

2) Мужъ обязанъ содержать ее.

3) Онъ считается защитникомъ жены и поэтому можетъ выступать въ процессахъ въ качествѣ презумтивнаго ея представителя.

ГЛАВА II.

Имущественныя отношенія между супругами.

§ 316.

Общія положенія.

I. При бракѣ cum manu жена была лишена активной имущественной правоспособности: все, что она

пріобрѣтала, переходило къ мужу. Въ позднѣйшемъ правѣ восторжествовалъ принципъ имущественной равноправности супруговъ, выражающійся въ раздѣльности ихъ имуществъ.

Каждый изъ супруговъ самостоятельно распоряжается своимъ имуществомъ, они на общемъ основаніи могутъ вступать въ сдѣлки между собою.

При этомъ, однако, наблюдаются три особенности.

1) Даренія между супругами недѣйствительны.

2) Супруги не могутъ предъявлять другъ противъ друга инфамирующіе иски.

Поэтому, если одинъ изъ нихъ присвоилъ себѣ незаконно вещь другаго (укралъ ее, растратилъ деньги супруга и т. п.), то потерпѣвшій не можетъ предъявить къ виновному actio furti; взамѣнъ этого ему дается особый искъ, направленный на возвратъ присвоеннаго, и вознагражденіе за убытокъ, такъ назыв. actio rerum amotarum, которая не влекла за собою infamia. Но и этотъ искъ могъ быть предъявленъ къ виновному или наслѣдникамъ его только послѣ прекращенія брака.

3) Въ случаѣ спора всѣ объекты, находящіеся въ рукахъ того или другаго изъ супруговъ, считаются собственностью мужа, поскольку жена не можетъ доказать противнаго (такъ назыв. praesumtio Muciana).

II. Строгая раздѣльность имуществъ могла быть смягчена тѣмъ, что мужъ получалъ со стороны жены приданое (dos), предназначенное ad onera matrimonii sublevanda.

Въ такомъ случаѣ дѣлалось различіе между приданымъ и собственнымъ имуществомъ жены; послѣднее носило названіе paraphrna или bona paraphrnalia.

Относительно такихъ bona paraphrnalia слѣдуетъ замѣтить, что жена конечно могла предоставить управленіе ими мужу; въ такомъ случаѣ мужъ считался ея мандатаріемъ; въ отличіе отъ обыкновеннаго мандатарія,

онъ отвѣчалъ однако предъ нею не за omnis culpa, а только за culpa in concreto, т. е. отъ него требовалась только diligentia, quam suis rebus adhibere solet.

§ 317.

Ученіе о приданомъ. А) Понятіе и исторія.

I. Приданымъ—dos—называется имущество, которое доставляется мужу самою женой или третьимъ лицомъ за нее съ тѣмъ, чтобы служить для покрытія части расходовъ по веденію общаго хозяйства (ad onera matrimonii sublevanda).

1) Первоначально приданое поступало въ безповоротную собственность мужа, который нисколько не былъ стѣсненъ въ распоряженіи дотальными объектами.

Если приданое, тѣмъ не менѣе, и тогда отличалось отъ обыкновеннаго даренія, то это объясняется тѣмъ, что обыкновенно мужъ, умирая, въ завѣщаніи отказывалъ женѣ приданое или какой нибудь равноцѣнный эквивалентъ.

2) Съ теченіемъ времени, права мужа на приданое подверглись значительному ограниченію.

a) Съ одной стороны, жены, при вступленіи въ бракъ, нерѣдко стали заключать особыя стипуляціи съ мужемъ, такъ назыв. cautiones rei uxoriae, на основаніи которыхъ мужья обязывались къ возврату приданаго на случай прекращенія брака разводомъ.

b) Съ другой стороны, преторъ ввелъ особый искъ, такъ назыв. actio rei uxoriae, при помощи котораго жена даже въ томъ случаѣ, когда не была заключена особая cautio rei uxoriae, могла требовать возврата приданаго, если бракъ прекращался *разводомъ* или *смертью мужа*.

Искъ этотъ былъ *строго личнымъ*, т. е. онъ могъ быть предъявленъ только самой женой, но не ея на-

слѣдниками. Поэтому, онъ не имѣлъ мѣста, если бракъ прекращался смертью жены, или если жена послѣ развода или смерти мужа сама не пожелала предъявить этотъ искъ.

c) Введеніе actionis rei uxoriae значительно улучшило положеніе жены. Однако, пока мужъ имѣлъ право безконтрольнаго распоряженія надъ дотальными объектами, интересы жены не были въ достаточной степени обезпечены: онъ могъ напр. распродать отдѣльные объекты, входящіе въ составъ dos, и затѣмъ развестись съ женой или умереть; тогда она оставалась ни съ чѣмъ, по крайней мѣрѣ если мужъ не имѣлъ собственнаго имущества, которое могло бы служить для покрытія убытковъ.

Ввиду этого, императоръ Августъ запретилъ мужу отчуждать fundi dotales Italici. Отчужденіе ихъ, совершенное вопреки законному запрещенію, было объявлено недѣйствительнымъ, такъ что жена могла предъявить къ третьимъ лицамъ, которыя пріобрѣли дотальные участки, виндикацію.

Позднѣе, такой же запретъ былъ наложенъ и на провинціальные участки, входящіе въ составъ приданаго.

d) Развитіе это было завершено *Юстиніаномъ*. Онъ призналъ, что *приданое всегда подлежитъ возврату, если только бракъ не былъ прекращенъ разводомъ по винѣ жены*.

Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ призналъ, что право требовать возврата приданаго послѣ прекращенія брака имѣетъ *не только сама жена, но и ея наслѣдники*. Съ этой цѣлью онъ замѣнилъ прежнюю строго личную actio rei uxoriae другимъ искомъ, такъ назыв. actio tacita ex stipulato или actio de dote.

II. Итакъ, въ Юстиніановомъ правѣ приданое представляетъ собою имущество:

1) Доставленное мужу женой или третьимъ лицомъ за нее ad onera matrimonii sublevanda, и

2) Подлежащее возврату женѣ или ея наслѣдникамъ по прекращеніи брака, если только не состоялся разводъ по винѣ жены.

§ 318.

B) Установленіе приданаго.

I. Кто обязанъ доставить приданое.

1) Мужъ *не* имѣлъ по закону права требовать отъ жены приданаго; однако, вообще, считалось неприличнымъ, если жена, имѣя средства, не приносила мужу приданаго. Въ этомъ смыслѣ можно сказать, что на зажиточной женѣ лежало *натуральное обязательство* къ доставленію мужу приданаго.

2) Съ другой стороны, *жена*, не имѣющая собственныхъ средствъ, *прямо могла требовать* назначенія приданаго *отъ отца или дѣда со стороны отца, въ извѣстныхъ случаяхъ и отъ матери.*

Кромѣ того, приданое могло быть выдано конечно и другими лицами, напр. братомъ, сестрой и т. д., но только это зависѣло уже отъ ихъ доброй воли, принудить ихъ жена не могла.

II. Порядокъ установленія приданаго.

1) Приданое выдается *мужу.*

2) Назначить приданое можетъ всякій желающій, (хотя, какъ мы замѣтили, только отецъ жены, дѣдъ со стороны отца и иногда мать могутъ быть принуждены ею къ выдачѣ dotis).

При этомъ дѣлалось такое различіе:

а) Приданое, выданное отцомъ жены или дѣдомъ со стороны отца, называлось dos profecticia;

b) Приданое, установленное другими лицами, называлось dos adventicia; при этомъ установитель могъ выговорить, чтобы по прекращеніи брака приданое было возвращено не женѣ, а ему самому, — тогда приданое называлось dos recepticia.

3) *Объектомъ* приданаго могло служить *всякое цѣнное благо.*

4) Форма установленія приданаго могла быть двоякая:

a) Dotis datio—непосредственная передача извѣстныхъ объектовъ.

b) *Обѣщаніе* дать въ будущемъ такіе то объекты въ приданое.

Первоначально такое обѣщаніе должно было быть облечено въ форму стипуляціи, — такъ назыв. dotis promissio; лишь въ видѣ исключенія допускалось неформальное обѣщаніе—такъ назыв. dotis dictio.

Въ позднѣйшемъ правѣ было признано достаточнымъ неформальное обѣщаніе—такъ назыв. pactum dotis.

III. Дополнительныя дотальныя соглашенія.

Въ связи съ установленіемъ приданаго заинтересованныя лица могли вступать въ дополнительныя соглашенія, регулирующія порядокъ пользованія дотальными объектами, опредѣляющія условія возврата приданаго и т. д.

При этомъ, однако, требовалось:

1) Въ интересахъ мужа, — чтобъ дополнительныя соглашенія не шли въ разрѣзъ съ основными началами дотальнаго права.

Съ этой точки зрѣнія объявлялись недѣйствительными соглашенія, въ силу которыхъ мужъ обязывался къ возврату не только субстанціи приданаго, но и плодовъ, извлеченныхъ за время существованія брака, ибо

при такихъ условіяхъ приданое носило очевидно чисто фиктивный характеръ.

2) Въ интересахъ жены, — чтобъ дополнительныя соглашенія не ухудшали чрезмѣрно положеніе ея. Такъ, были объявлены недѣйствительными соглашенія, въ силу которыхъ она безусловно отказывалась отъ своего права обратнаго требованія приданаго.

§ 319.

C) Дотальныя отношенія во время брака.

I. Права мужа.

1) Пока продолжается бракъ, мужъ формально считается собственникомъ тѣлесныхъ вещей, входящихъ въ составъ приданаго.

Онъ, поэтому, пріобрѣтаетъ плоды и приращенія этихъ вещей въ собственность, и можетъ предъявлять всѣ иски, присвоенные собственнику, какъ то rei vindicatio, actio negatoria и т. д.

2) На дѣлѣ, однако, его право собственности до нельзя стѣснено.

a) Еще Августъ объявилъ недѣйствительнымъ отчужденіе и залогъ fundi dotales Italici; позднѣе это запрещеніе было распространено на всѣ вообще недвижимости.

Наконецъ, было признано, что и движимыя вещи (за исключеніемъ вещей замѣнимыхъ и подвергнутыхъ быстрой порчѣ) мужъ можетъ отчуждать только съ согласія жены; въ противномъ случаѣ, жена можетъ требовать возврата ихъ не только отъ мужа, но и отъ третьихъ лицъ, къ которымъ онѣ дошли (спорно).

b) Далѣе, мужъ по прекращеніи брака окончательно удерживаетъ за собою только извлеченные изъ доталь-

ныхъ вещей плоды, самыя же вещи съ приращеніями обязанъ вернуть.

3) Ввиду изложеннаго, нельзя не признать, что *фактически* мужъ занимаетъ не положеніе собственника, а *узуфруктуарія*.

Тѣмъ не менѣе, онъ *формально* считается собственникомъ дотальныхъ объектовъ.

a) Правда, нѣкоторые ученые отрицаютъ даже формальное право собственности мужа, и прямо квалифицируютъ его отношеніе къ дотальнымъ вещамъ какъ ususfructus maritalis.

Но это неправильно: въ источникахъ прямо выражено, что за все время брака мужу принадлежитъ право собственности на эти вещи.

Такая точка зрѣнія вполнѣ объясняется историческимъ ходомъ развитія института: сначала мужъ былъ полный собственникъ приданаго, затѣмъ сочли нужнымъ все больше и больше ограничить его право собственности, но лишить его формально этого права не рѣшился даже Юстиніанъ.

b) Столь же неосновательно утвержденіе нѣкоторыхъ другихъ ученыхъ, будто право собственности на dos раздѣлено между мужемъ и женой, будто мужу принадлежитъ только такъ назыв. прокураторное право собственности, тогда какъ ex jure naturali собственницей считается жена.

Фактически жена пожалуй можетъ считаться собственницей, но формально она никогда не была признана таковою.

II. Права жены.

Пока продолжается бракъ, жена можетъ только требовать, чтобъ мужъ содержалъ ее на счетъ приданаго.

Возврата приданаго до прекращенія брака она по

общему правилу можетъ требовать только въ томъ случаѣ, если мужъ становится несостоятельнымъ должникомъ.

§ 320.

D) *Судьба* dos *послѣ прекращенія брака.*

I. Кто можетъ требовать возврата приданаго.

По общему правилу приданое послѣ прекращенія брака подлежитъ возврату.

Право требовать возврата dotis имѣетъ:

1) При dos adventicia—жена и ея наслѣдники.

2) При dos profecticia — отецъ жены (или дѣдъ ея со стороны отца), если бракъ прекратился смертью жены и онъ ее переживаетъ.

3) При dos recepticia—установитель приданаго.

II. Дотальные иски.

Надо различать два иска:

1) *Личный дотальный искъ*, — actio de dote, замѣнившій старую actio rei uxoriae. На основаніи этого иска, можно требовать отчетности и возврата всего дотальнаго имущества.

Въ связи съ нимъ, Юстиніанъ установилъ привилегированную законную гипотеку жены на все имущество мужа; другими словами, жена по дотальному иску пользовалась по закону предпочтительнымъ правомъ на удовлетвореніе предъ остальными кредиторами мужа, правомъ, обезпеченнымъ залогомъ имущества его.

2) Кромѣ того, Юстиніанъ ввелъ особый *вещный искъ*,—rei vindicatio utilis—при помощи котораго жена могла требовать возврата дотальныхъ *движимостей*, отчужденныхъ мужемъ безъ ея согласія, какъ отъ него, такъ и отъ третьихъ пріобрѣтателей (спорно).

Что касается отчужденныхъ мужемъ *недвижимостей*,

то таковыя и до Юстиніана могли быть виндицированы женой на общемъ основаніи, т. е. при помощи обыкновенной rei vindicatio, такъ какъ такое отчужденіе прямо было объявлено недѣйствительнымъ.

III. Объектъ личнаго дотальнаго иска (actio de dote).

Объектомъ личнаго дотальнаго иска служитъ все дотальное имущество въ томъ видѣ, въ какомъ оно представляется въ данное время.

Въ частности:

1) Недвижимости подлежатъ возврату тотчасъ же—движимыя вещи—по истеченіи года.

2) Мужъ отвѣчаетъ не за omnis culpa, а за culpa in concreto, т. е. за отсутствіе осмотрительности, которую онъ привыкъ высказывать въ собственныхъ дѣлахъ.

3) Что касается вліянія расходовъ, произведенныхъ мужемъ за счетъ приданаго, то impensae necessariae, *необходимые расходы* ipso jure уменьшаютъ размѣръ приданаго, и мужъ во всякомъ случаѣ можетъ требовать возмѣщенія ихъ до возврата приданаго.

Что касается impensae utiles, *полезныхъ расходовъ*, то мужъ по поводу ихъ не имѣлъ ретенціоннаго права противъ дотальнаго иска, но могъ впослѣдствіи требовать возмѣщенія ихъ при помощи actio mandati или negotiorum gestorum contraria.

Impensae voluptariae, ненужные расходы, даютъ ему только jus tollendi.

4) Иногда, при установленіи приданаго заключается такое условіе, что мужъ обязанъ вернуть *не* отдѣльные дотальные объекты, а стоимость ихъ, заранѣе опредѣленную путемъ особой оцѣнки. Такое приданое называлось dos venditionis causa aestimata. Въ та-

комъ случаѣ мужъ, конечно, только и можетъ быть присужденъ къ уплатѣ соотвѣтствующей суммы денегъ; но зато онъ несетъ и periculum. т. е. даже случайная пропажа дотальныхъ объектовъ не уменьшаетъ его денежной отвѣтственности предъ женой и ея наслѣдниками.

IV. Onus probandi.

Тотъ, кто предъявляетъ дотальный искъ, долженъ доказать; 1) что была установлена dos, и 2) что наступилъ моментъ обратнаго требованія ея.

При этомъ Юстиніанъ постановилъ, что письменное удостовѣреніе мужа о полученіи приданаго въ теченіи опредѣленнаго срока времени (не свыше 10 л. послѣ заключенія брака, если бракъ продолжался дольше) не имѣетъ доказательнаго значенія и можетъ быть оспорено мужемъ путемъ exceptio или querela non numeratae dotis; въ такомъ случаѣ, фактъ выдачи приданаго долженъ быть подтвержденъ еще другими доказательствами.

§ 321.

Ученіе о donatio propter nuptias.

I. Donatio propter nuptias есть встрѣчная dos.

Этотъ институтъ окончательно сложился лишь въ позднѣйшемъ, по- Константиновскомъ правѣ.

1) Исходной точкой развитія послужилъ обычай жениха одаривать свою невѣсту. Такое дареніе называлось donatio ante nuptias, и для дѣйствительности его требовалось, чтобъ оно было совершено до вступленія въ бракъ, такъ какъ даренія между супругами считались недѣйствительными.

2) Съ теченіемъ времени, однако, укрѣпилось сознаніе, что donatio ante nuptias преслѣдуетъ совершенно спеціальныя цѣли, отдаляющія ее отъ обыкновеннаго

даренія. Именно, такая donatio должна была служить обезпеченіемъ жены на случай прекращенія брака разводомъ по винѣ мужа.

Ввиду этого, въ позднѣйшемъ правѣ стали допускать установленіе такихъ donationes ante nuptias не только до брака, но и во время его.

Окончательную отдѣлку этотъ институтъ получилъ при Юстиніанѣ, который между прочимъ перемѣнилъ и самое названіе его. Вмѣсто donatio ante nuptias, его стали называть donatio propter nuptias.

II. *Юридическій характеръ* donatio propter nuptias *въ Юстиніановомъ правѣ.*

Donatio propter nuptias доставляется со стороны мужа, подобно dos служитъ для покрытія расходовъ по веденію общаго хозяйства, но послѣ прекращенія брака подлежитъ выдачѣ женѣ въ томъ только случаѣ, если состоялся разводъ по винѣ мужа.

Въ частности:

1) Donatio по размѣру своему должна была соотвѣтствовать dos.

2) Отецъ *мужа* обязанъ дать donatio propter nuptias, подобно тому, какъ отецъ *жены* обязанъ дать ей приданое.

3) *Недвижимости*, входящія въ составъ donatio, подобно дотальнымъ недвижимостямъ, *неотчуждаемы.*

4) Во время брака жена, по общему правилу, не можетъ требовать выдачи donatio; исключеніе, какъ при dos, допускалось только въ случаѣ обѣднѣнія мужа.

5) По прекращеніи брака жена, по общему правилу, могла требовать выдачи donatio только въ томъ случаѣ, когда бракъ прекращался разводомъ по винѣ мужа.

§ 322.

Даренія между супругами.

Даренія между супругами считались недѣйствительными.

Но для этого конечно требовалось, чтобъ данныя лица состояли въ законномъ бракѣ между собою.

Однако, на основаніи постановленія Севера и Каракаллы, было признано, что такое недѣйствительное дареніе вступаетъ въ полную силу (конвалесцируетъ), если супругъ даритель умретъ въ бракѣ, не взявъ назадъ своего дарственнаго распоряженія.

§ 323.

Штрафы за разводъ и вступленіе въ повторительный бракъ.

I. Штрафы за разводъ.

1) Если разводъ состоялся по винѣ одного изъ супруговъ, то виновный теряетъ: если это жена — право требовать возврата приданаго; если это мужъ — право на удержаніе donatio propter nuptias.

Если не были установлены dos или donatio, то виновный присуждался къ уплатѣ извѣстнаго денежнаго штрафа.

2) Кромѣ того, разводъ влекъ за собой еще и нѣкоторыя другія имущественныя невыгоды. Ср. Dernburg. Pandekten. T. III, § 26.

II. Послѣдствія вступленія въ повторительный бракъ.

При христіанскихъ императорахъ сложилось убѣжденіе въ нежелательности вступленія во второй бракъ, если остались дѣти отъ перваго брака.

Именно въ такомъ случаѣ parens binubus—родитель или родительница, вступившіе во второй бракъ, теряли право собственности на такъ назыв. lucra nuptialia, т. е. всѣ выгоды, доставшіяся отъ перваго супруга (напр. приданое, дарения и т. д.) *въ пользу*

дѣтей отъ перваго брака, сохраняя только узуфруктъ относительно этихъ lucra.

Кромѣ того существовали и нѣкоторыя другія невыгоды, ср. Dernburg. ук. со. § 7.

ОТДѢЛЪ II.

Отношенія между родителями и дѣтьми.

ГЛАВА I.

Установленіе и прекращеніе отцовской власти и личныя отношенія между родителями и дѣтьми.

§ 324.

Установленіе отцовской власти.

Надо различать три способа установленія отцовской власти: законнорожденность, узаконеніе и усыновленіе.

I. Законнорожденность.

Вопросъ о законности рожденія всегда обращалъ на себя особое вниманіе законодателя. Тутъ сталкиваются самые разнообразные интересы. Общая формула конечно никогда не возбуждала сомнѣній: законнорожденными признаются in dubio всѣ дѣти, родившіяся во время существованія законнаго брака между ихъ матерью и мужемъ ея.

Pater est is, quem nuptiae demonstrant. Но мужъ не всегда склоненъ признать родившихся во время брака дѣтей своими. То же слѣдуетъ сказать о лицахъ, являющихся претендентами на могущее остаться послѣ него наслѣдство.

Спрашивается, кто можетъ возбудить споръ о законности рожденія, на кого ложится onus probandi и т. п.

При разрѣшеніи этой проблемы, законъ устанавливаетъ съ одной стороны извѣстныя *презумпціи* законности рожденія, съ другой стороны по возможности съуживаетъ кругъ лицъ, могущихъ возбудить споръ о законности рожденія.

Въ частности:

1) Законнорожденными считаются всѣ дѣти, родившіяся *по истеченіи 181 дня* послѣ заключенія брака.

Чтобы опровергнуть эту презумпцію, необходимо обратиться съ надлежащими доказательствами въ *судъ*, который въ такомъ случаѣ постановляетъ окончательное рѣшеніе по вопросу; простое же непризнаніе ребенка со стороны презумтивнаго отца само по себѣ не имѣетъ никакого значенія.

Важнѣйшими доказательствами незаконнорожденности служатъ съ одной стороны, продолжительное отсутствіе мужа, съ другой—неспособность его къ брачному сожительству.

2) Сверхъ того, законнорожденными считаются также дѣти, родившіяся *не позже 300 дней* послѣ прекращенія брака.

И тутъ допускается судебное опроверженіе этой презумпціи.

3) Что касается дѣтей, родившихся въ бракѣ раньше истеченія 181 дня, то и они считаются законными, *если будутъ признаны* мужемъ ихъ матери за собственныхъ дѣтей.

4) Что касается, наконецъ, вопроса о томъ, кто можетъ оспорить законность рожденія ребенка, то при жизни мужа это право принадлежитъ только ему.

Послѣ его смерти споръ можетъ быть возбужденъ и третьими заинтересованными лицами, но только въ томъ случаѣ, *когда мужъ не призналъ законности рожденія*.

II. Узаконеніе.

Незаконныя дѣти могутъ пріобрѣсти права законныхъ путемъ узаконенія—legitimatio.

1) Узаконеніе допускалось въ 2 формахъ.

a) Legitimatio per subsequens matrimonium, черезъ послѣдующее вступленіе родителей въ бракъ.

Однако, такимъ путемъ могли быть узаконяемы не всѣ незаконныя дѣти, а только тѣ, которыя происходили отъ конкубината. Каноническое право и позднѣйшая практика распространили это правило на всѣхъ незаконныхъ дѣтей.

b) Legitimatio per rescriptum principis, — узаконеніе на основаніи особой грамоты императора, по ходатайству незаконнаго отца.

Такое узаконеніе допускалось только, если женитьба представлялась невозможной или неумѣстной; притомъ требовалось, чтобъ отецъ не имѣлъ законныхъ дѣтей.

2) Результатомъ узаконенія является пріобрѣтеніе узаконеннымъ всѣхъ правъ законнорожденнаго. Однако, patria potestas устанавливается только съ согласія самого узаконяемаго.

III Усыновленіе.

1) Римское право различаетъ двѣ формы усыновленія:

Arrogatio или усыновленіе personae sui juris и adoptio или усыновленіе подвластныхъ дѣтей.

a) Arrogatio въ древнемъ правѣ происходила въ народномъ собраніи, въ позднѣйшемъ правѣ per rescriptum principis; рескриптъ издавался по ходатайству усыновителя и съ согласія усыновляемаго.

b) Для adoptio въ древнемъ правѣ существовала очень сложная и искусственная форма: относительно подвластныхъ сыновей требовалась сначала троекрат-

ная манципація, (приводящая къ прекращенію существующей отцовской власти), а затѣмъ реманципація отцу и наконецъ in jure cessio, (отецъ и усыновитель являлись къ претору и тутъ усыновитель утверждалъ, что усыновляемый—его сынъ, отецъ не возражалъ и преторъ аддицировалъ усыновляемаго усыновителю); по отношенію къ подвластнымъ дочерямъ и внукамъ довольствовались одной манципаціей, за которой слѣдовала реманципація и in jure cessio.

Въ Юстиніановомъ правѣ, вмѣсто этихъ сложныхъ формальностей, требовалось только соотвѣтствующее *личное заявленіе* роднаго отца и усыновителя предъ судомъ въ присутствіи усыновляемаго, который не долженъ возражать противъ усыновленія.

2) *Условія усыновленія.*

a) По общему правилу, усыновлять могли только мужчины. Позднѣйшая практика распространила это право и на женщинъ.

b) Усыновитель долженъ быть 18 годами старше усыновляемаго, а если усыновляется самостоятельный человѣкъ, то усыновитель долженъ имѣть по крайней мѣрѣ 60 лѣтъ отъ роду.

c) Не допускалось включеніе условій и сроковъ.

3) *Послѣдствія усыновленія.*

a) Въ древнемъ правѣ всякое усыновленіе влекло за собою переходъ усыновляемаго подъ отцовскую власть усыновителя и вмѣстѣ съ тѣмъ, между ними установлялось агнатическое родство.

b) Въ Юстиніановомъ правѣ только усыновленіе даннаго лица *роднымъ асцендентомъ* (напр. дѣдомъ, прадѣдомъ) влекло за собою эти послѣдствія, такъ назыв. adoptio plena.

Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ, усыновляемый становился только законнымъ наслѣдникомъ усыновителя, такъ назыв. adoptio minus plena.

§ 325.

Прекращеніе отцовской власти.

1) Въ чистомъ Римскомъ правѣ нормальной формой прекращенія отцовской власти считалась *смерть отца*. *Эманципація* же допускалась *только по волѣ и съ согласія отца*.

a) Первоначально, она была обставлена весьма сложными формальностями: для сыновей требовалась троекратная манципація сына, затѣмъ реманципація его отцу и manumissio со стороны послѣдняго; для дочерей и внуковъ — одна манципація, затѣмъ реманципація и манумиссія.

b) Въ Императорскомъ правѣ выработались двѣ упрощенныя формы: Emencipatio Anastasiana или per rescriptum principis по ходатайству отца, и emancipatio Justinianea — путемъ заявленія отца предъ судомъ въ присутствіи ребенка.

2) Въ позднѣйшей практикѣ эманципація была допущена и помимо воли отца:

a) Для сыновей — разъ они заводятъ собственное хозяйство (separatio oeconomica).

b) Для дочерей—разъ онѣ выходятъ замужъ.

§ 326.

Личныя отношенія между родителями и дѣтьми.

Въ древнемъ правѣ отецъ имѣлъ jus vitae ac necis по отношенію къ своимъ подвластнымъ дѣтямъ.

Въ позднѣйшемъ правѣ сохранилось только право подвергать дѣтей мелкимъ наказаніямъ; сверхъ того, за родителями было признано право продажи въ рабство *новорожденныхъ*, но только въ случаяхъ крайней нужды.

Отецъ имѣлъ особый interdictum de liberis exhibendis

et ducendis, который могъ быть предъявленъ противъ всякаго, кто удерживаетъ ребенка противъ воли отца.

ГЛАВА II.

Имущественныя отношенія между родителями и дѣтьми.

§ 327.

Историческій обзоръ.

1) Въ древнемъ правѣ подвластныя дѣти не могли имѣть собственнаго имущества. Все, что они пріобрѣтали, поступало къ отцу.

Позднѣе, установился обычай надѣлять дѣтей, подобно рабамъ, пекуліемъ.

Peculium юридически принадлежало отцу, фактически же имъ распоряжались и пользовались дѣти — обладатели пекулія.

Въ связи съ этимъ было признано, что отецъ отвѣчаетъ за договорные долги подвластнаго въ предѣлахъ предоставленнаго ему пекулія.

Съ этой цѣлью была введена actio de peculio.

2) Въ императорскомъ періодѣ имущественное положеніе подвластныхъ дѣтей значительно улучшилось.

a) Рядомъ постановленій было признано, что все, что пріобрѣтаетъ подвластный сынъ *на военной службѣ*, переходитъ въ его полную собственность. Это такъ назыв. peculium castrense. Позднѣе, то же самое было признано относительно того, что подвластный сынъ пріобрѣлъ на гражданской службѣ, въ качествѣ духовнаго лица и адвоката, такъ назыв. peculium quasi castrense.

b) Наконецъ, сложилось правило, что все имущество, пріобрѣтенное подвластнымъ сыномъ или дочерью

не со стороны отца, а *со стороны матери или со стороны третьихъ лицъ*, становится собственностью не отца, а подвластнаго сына или дочери, причемъ однако отецъ сохраняетъ право узуфрукта на такое имущество.

Это такъ назыв. bona adventicia.

3) Такимъ образомъ, въ Юстиніановомъ правѣ только объекты, доставшіеся подвластнымъ дѣтямъ непосредственно отъ отца, такъ назыв. peculium profecticium, по прежнему остаются юридически собственностью отца и только фактически переходятъ въ распоряженіе подвластныхъ дѣтей.

Всѣ остальныя пріобрѣтенія переходятъ въ собственность дѣтей.

При этомъ однако надо различать:

a) *Свободное имущество дѣтей*,—это peculium castrense и quasi castrense; а также, такъ назыв. bona adventicia irregularia, (Ср. § 328); на это имущество отецъ не имѣетъ никакихъ правъ.

b) *Несвободное имущество подвластныхъ дѣтей*—это bona adventicia (regularia). По отношенію къ нимъ отецъ сохраняетъ право узуфрукта, такъ что пока длится его отцовская власть, дѣти не могутъ пользоваться доходами отъ этого имущества.

§ 328.

Юридическое положеніе свободнаго и несвободнаго имущества подвластныхъ дѣтей въ Юстиніановомъ правѣ.

I. Свободное имущество дѣтей.

Свободнымъ имуществомъ подвластныхъ дѣтей называется то имущество ихъ, относительно котораго отецъ не имѣетъ права узуфрукта и управленія.

1) Къ составу свободнаго имущества причисляется въ Юстиніановомъ правѣ:

a) Peculium castrense и quasi castrense — все, что пріобрѣтено на военной, гражданской и духовной службѣ, и въ качествѣ адвоката, и сверхъ того то, что подарено императоромъ или императрицей.

b) Такъ назыв. bona adventicia irregularia,— то, что пріобрѣтено на безвозмездномъ основаніи отъ третьихъ лицъ, если при этомъ *прямо оговорено*, что отцу не предоставляется право узуфрукта и управленія, или если отецъ *отказался* отъ своего права узуфрукта и управленія.

Ср. Nov 117, cap. 1, § 1. Sancimus igitur, ut matri aviaeque reliquisque parentibus filio vel filiae, vel nepoti, vel nepti, vel deinceps descendentibus donare vel etiam ultima voluntate relinquere liceat, hac lege et conditione, ut si velint, pater vel quicunque eos in potestate habet, in his rebus neque usumfructum, nec ullam omnino partem habeat.

Iubemus autem, ut hoc non solum parentibus, sed omni personae liceat.

2) При этомъ, однако, сохранилось такое различіе:

a) По отношенію къ peculium castrense и quasi castrense, подвластныя дѣти пользуются не только свободой распоряженія inter vivos, но и mortis causa, т. е. они могутъ не только при жизни отчуждать отдѣльныя составныя части этого имущества на какомъ угодно основаніи, но могутъ также *оставить это имущество по завѣщанію, кому пожелаютъ*.

b) По отношенію же къ bona adventicia irregularia, подвластныя дѣти не пользовались правомъ оставлять завѣщаніе.

II. Несвободное имущество подвластныхъ дѣтей.

Несвободнымъ имуществомъ подвластныхъ дѣтей называлось то имущество ихъ, относительно котораго отецъ сохранялъ право узуфрукта и управленія. Сюда

относятся такъ назыв. bona adventicia regularia, т. е. пріобрѣтенія, поступившія къ подвластн. сыну или дочери со стороны матери или третьихъ лицъ, поскольку не было оговорено, что отцу *не* предоставляется право узуфрукта и управленія, или поскольку отецъ не отказался отъ этого права.

Въ частности:

1) Право узуфрукта отца *шире* обыкновеннаго права узуфрукта, и отецъ не обязанъ представить cautio usufructuaria.

2) Что касается права управленія отца, то онъ и въ этомъ отношеніи дѣйствуетъ болѣе свободно, чѣмъ обыкновенный procurator. Такъ, онъ *не* обязанъ представлять отчеты по управленію, хотя и отвѣчаетъ за доказанную вину. Отчужденіе отдѣльныхъ вещей допускается, однако, только съ согласія подвластнаго.

III) Въ заключеніе надо сказать два слова о такъ наз. peculium profecticium. Такъ называлось то имущество, которое доставалось подвласт. дѣтямъ непосредственно *отъ отца*. Это имущество и въ Юстиніановомъ правѣ юридически принадлежитъ отцу,—подвластныя дѣти лишь фактически пользуются и распоряжаются имъ.

ОТДѢЛЪ III.

Право опеки и попечительства.

ГЛАВА I.

Понятіе, исторія и современная организація института.

§ 329.

Понятіе и исторія опеки и попечительства.

I. Опека, Tutela.

Опека есть суррогатъ недостающей отцовской власти.

Въ древнемъ правѣ различали два вида опеки:

Tutela impuberum — опека надъ малолѣтними, и tutela mulierum — опека надъ женщинами, не состоящими подъ властью отца или мужа. Послѣдняя въ Императорскомъ періодѣ вышла изъ употребленія.

1) Первоначально опека разсматривалась какъ дѣло семейное:

a) Опекунами первоначально были ближайшіе агнатическіе родственники, такъ назыв. tutores legitimi. Позднѣе, отецъ въ завѣщаніи могъ назначить опекуна, tutor testamentarius.

Государственная власть не вмѣшивалась въ этотъ вопросъ.

b) Въ связи съ этимъ, существовалъ взглядъ на опеку какъ на *право*, а не какъ на обязанность опекуна.

Опекунъ въ собственномъ интересѣ, какъ родичъ опекаемаго, заботился о сохранности имущества послѣдняго, управлялъ этимъ имуществомъ по свободному усмотрѣнію, не подвергаясь никакимъ ограничительнымъ постановленіямъ.

c) Наконецъ, не существовало никакого контроля надъ дѣйствіями опекуна, государственная власть относилась совершенно безучастно къ тому, какъ ведетъ опекунъ дѣла подопечнаго, предоставляя лишь послѣднему, по прекращеніи опеки, требовать отчетности и возмѣщенія убытка отъ опекуна.

2) Съ теченіемъ времени все это измѣнилось.

a) Наряду съ законными опекунами и опекунами по завѣщанію, появляется третій видъ опекуновъ — по назначенію отъ претора или провинціальнаго намѣстника, такъ назыв. tutores dativi.

b) Опека перестаетъ быть правомъ опекуна, а напротивъ, на него возлагаются весьма тяжелыя обязанности. Такъ какъ, вслѣдствіе этого, часто стали уклоняться отъ принятія опеки, то сложилось правило, что

отказъ отъ опеки допускается только по особо уважительнымъ причинамъ.

c) Наконецъ, опекуны были подчинены бдительному контролю государственной власти. Такъ, болѣе важные акты по управленію стали нуждаться въ предварительномъ согласіи претора.

II. Попечительство—cura.

Съ теченіемъ времени, наряду съ опекой сложился новый институтъ, преслѣдующій сходныя цѣли, это попечительство или cura.

1) Древнѣйшіе виды попечительства: cura furiosi—надъ умалишенными, и cura prodigi,—надъ объявленными расточителями.

Затѣмъ, послѣдовательно появляются: cura minorum — надъ несовершеннолѣтними; cura debilium personarum—надъ лицами, страдающими такими пороками, которые дѣлаютъ для нихъ желательнымъ имѣть заступника (нѣмые, глухіе, глухонѣмые, слѣпые и т. п.); наконецъ, такъ назыв. cura bonorum — надъ имуществомъ, лишеннымъ въ данное время своего хозяина (напр. cura bonorum absentis, cura hereditatis jacentis).

Впрочемъ, два послѣднихъ вида попечительства имѣютъ лишь весьма ограниченное значеніе.

2) Что касается юридическаго положенія попечителя, curator, то онъ никогда не пользовался столь широкими полномочіями, какими первоначально располагалъ опекунъ.

Cura не порождала никакихъ особыхъ правъ, а съ самаго начала возлагала на curator'a только однѣ болѣе или менѣе сложныя обязанности.

Съ этимъ вполнѣ гармонируетъ и то, что curator, по общему правилу, назначался преторомъ.

3) Съ теченіемъ времени, первоначальное рѣзкое раз-

личіе между опекой и попечительствомъ въ значительной степени сгладилось, такъ какъ и опека утратила характеръ чисто семейнаго института.

Въ позднѣйшемъ правѣ, между опекой съ одной стороны и главнымъ видомъ попечительства (cura minorum) съ другой, сохранилось въ сущности только *формальное* различіе.

Именно, tutor имѣлъ право auctoritatis interpositio, т. е. право формальнаго участія и торжественнаго утвержденія сдѣлокъ, совершаемыхъ подопечнымъ.

Curator не имѣлъ этого права. Но и онъ долженъ былъ давать свой consensus, свое согласіе для того, чтобы сдѣлка, заключенная его кліентомъ, получила полную силу.

Это согласіе могло быть дано неформально, до или послѣ заключенія сдѣлки.

Такимъ образомъ, это различіе не имѣло реальнаго значенія.

III. Позднѣйшая практика стремилась окончательно объединить tutela impuberum и cura minorum и усилить моментъ государственнаго вмѣшательства.

Это было достигнуто Имперскимъ Полицейскимъ Уставомъ 1548 года (Reichspolizeiordnung).

§ 330.

Общая организація опекунской части въ современномъ Римскомъ правѣ.

I. Главныя основанія учрежденія опеки и попечительства.

1) Несовершеннолѣтіе, т. е. недостиженіе 25 лѣтняго возраста, (tutela impuberum и cura minorum).

2) Душевная болѣзнь, (cura furiosi).

3) Признаніе лица расточителемъ, (cura prodigi).

4) Наличность тѣлесныхъ недостатковъ, затрудня-

ющихъ собственное завѣдываніе имуществомъ, какъ то: глухота, нѣмота, слѣпота, и т. п. (cura debilium personarum).

5) Временное отсутствіе хозяина даннаго имущества (cura bonorum absentis, cura hereditatis jacentis).

II. Личность опекуна.

1) Не всякій способенъ быть опекуномъ.

Различаютъ абсолютную и относительную неспособность.

a) *Абсолютно-неспособными* признаются:

aa) *Женщины*, кромѣ родной матери и бабушки.

bb) Несовершеннолѣтніе, умалишенные и объявленные расточители.

cc) Духовныя лица и лица, состоящія на дѣйствительной военной службѣ.

Всякій актъ, совершенный такимъ лицомъ, хотя бы оно было формально назначено опекуномъ, считается *недѣйствительнымъ*.

b) *Относительно-неспособными* признаются, между прочимъ, кредиторы и должники опекаемаго.

Акты, совершенные такими лицами въ бытность ихъ опекунами, остаются въ силѣ, но органы опекунскаго надзора, узнавъ о назначеніи такого лица, должны устранить его отъ опекунства.

2) Обыкновенно назначается *одинъ* опекунъ. Но иногда бываетъ ихъ нѣсколько. Тогда возможны разныя комбинаціи.

a) Одному изъ соопекуновъ поручается дѣйствительное веденіе дѣлъ подопечнаго, а остальные являются *почетными опекунами*, tutores honorarii, которые только наблюдаютъ за своимъ товарищемъ.

b) Завѣдываніе дѣлами подопечнаго распредѣляется между соопекунами *по-районно* или по другимъ при-

знакамъ, (напр. одинъ завѣдуетъ заводами, другой имѣніями, третій—торговыми оборотами и т. д.).

с) Если подобнаго распредѣленія ролей не произошло, то всѣ соопекуны имѣютъ одинаковое право на управленіе имущественной массой.

При этомъ каждый изъ нихъ является полнымъ представителемъ подопечнаго, не нуждаясь въ согласіи другихъ, съ тѣмъ однако, что остальные имѣютъ право пріостанавливать его дѣйствія (jus intercessionis).

III. Высшій опекунскій надзоръ.

Высшій опекунскій надзоръ за назначеніемъ и дѣятельностью опекуновъ въ современномъ Римскомъ правѣ сосредоточивается *въ судѣ первой инстанціи* по мѣстожительству подопечнаго.

Важнѣйшія функціи этого органа суть:

1) Назначеніе, увольненіе и устраненіе опекуна.

2) Разрѣшеніе отчужденій.

3) Провѣрка отчетовъ.

§ 331.

Способы установленія опеки и попечительства.

I. Въ Римскомъ правѣ существовали три способа установленія опеки:

1) *Завѣщаніе*—tutor testamentarius.

Если завѣщаніе было составлено отцомъ, то не требовалось утвержденія претора. Въ остальныхъ случаяхъ назначенный по завѣщанію опекунъ долженъ быть утвержденъ преторомъ—tutor confirmatus.

2) *Законъ*—tutor legitimus.

Если не былъ назначенъ опекунъ по завѣщанію, то опекунами являются въ древнемъ правѣ ближайшіе

агнаты, въ Юстиніановомъ правѣ—ближайшіе законные наслѣдники по Новеллѣ 118.

3) *Назначеніе со стороны начальства* — tutor dativus.

II. Что касается *кураторовъ*, то они обыкновенно назначались начальствомъ, причемъ однако по возможности старались сообразоваться съ желаніями родителей.

III. Въ современномъ правѣ всякій опекунъ и попечитель нуждается въ утвержденіи со стороны начальства. Отъ него отбирается присяга и ему выдается письменное удостовѣреніе.

IV. *Отказъ отъ принятія опекунства* допускался только по особо уважительнымъ причинамъ, напр. по бѣдности, болѣзни, неграмотности, занятію государственной должности и т. п.

§ 332.

Способы прекращенія опеки и попечительства.

Надо различать прекращеніе самой опеки и выбытіе даннаго опекуна съ замѣной его новымъ.

I. Опека и попечительство прекращаются вполнѣ, когда отпадаетъ основаніе, по которому они были учреждены.

Въ частности, опека надъ малолѣтними и попечительство надъ несовершеннолѣтними прекращаются въ случаѣ смерти подопечнаго или достиженія имъ совершеннолѣтія.

II. Выбытіе опекуна съ замѣной его новымъ имѣетъ мѣсто:

1) Въ случаѣ *смерти* его, или когда онъ становится абсолютно неспособнымъ.

2) Въ случаѣ *отказа* его, который допускался однако только по особо уважительнымъ причинамъ.

3) Вслѣдствіе *низложенія* его со стороны начальства.

Въ Римѣ всякій, кто интересовался подопечными, могъ возбудить вопросъ объ устраненіи негоднаго опекуна путемъ предъявленія accusatio suspecti tutoris.

Въ настоящее время этотъ вопросъ возбуждается высшимъ опекунскимъ учрежденіемъ ex officio.

ГЛАВА II.

Юридическія послѣдствія учрежденія опеки и попечительства.

§ 333.

Управленіе имуществомъ подопечнаго.

1) Опекунъ долженъ заботиться о сохранности и возможномъ увеличеніи имущества подопечнаго, не вдаваясь при этомъ въ спекуляціи.

Первоначально онъ пользовался при этомъ полной свободой и могъ отчуждать отдѣльные объекты по своему усмотрѣнію.

Северъ запретилъ отчужденіе сельскихъ недвижимостей подопечнаго безъ предварительнаго согласія претора.

Позднѣе этотъ запретъ былъ распространенъ на всѣ вообще недвижимости и цѣнныя движимости.

Опекунъ отвѣчаетъ за отсутствіе diligentia, quam suis rebus adhibere solet.

2) Въ интересахъ возможно полнаго обезпеченія подопечнаго, отъ опекуна требуется при вступленіи въ должность присяга и представленіе денежнаго или иного обезпеченія; онъ обязанъ составить опись имущества и представлять періодическіе отчеты высшему опекунскому учрежденію.

§ 334.

Иски, возникающіе изъ опекунскихъ отношеній.

I. Въ чистомъ Римскомъ правѣ возникали два иска изъ опеки:

1) Actio de rationibus distrahendis. Это былъ деликтный искъ, который предъявлялся противъ опекуна, расхитившаго ввѣренное ему имущество; искъ былъ направленъ на уплату duplum.

2) Actio tutelae directa и contraria.

Въ современномъ правѣ сохранился только послѣдній искъ.

a) Actio tutelae directa есть искъ подопечнаго противъ опекуна.

Онъ возникаетъ по общему правилу послѣ прекращенія опеки. На основаніи его можно требовать представленія отчета, возврата имущества и возмѣщенія за причиненный убытокъ.

b) Actio tutelae contraria есть искъ опекуна противъ опекаемаго. При помощи него можно требовать возврата издержекъ и уплаты гонорара.

II. Что касается попечительства, то для него не былъ выработанъ спеціальный искъ.

Вмѣсто этого прибѣгали къ actio negotiorum gestorum directa (со стороны куранда), и actio negotiorum gestorum contraria (со стороны куратора).

КНИГА V.

Наслѣдственное право.

ОТДѢЛЪ I.

Общія положенія.

ГЛАВА I.

Понятіе и главные моменты въ исторіи римскаго наслѣдственнаго права.

§ 335.

Понятіе наслѣдственнаго права.

Наслѣдственное право обнимаетъ совокупность нормъ, регулирующихъ судьбу имущества лицъ умершихъ.

Задача законодателя въ данной области очень сложная и трудная, такъ какъ ему приходится считаться съ весьма серьезными и нерѣдко діаметрально противоположными общими интересами оборота съ одной стороны, личными интересами и стремленіями наслѣдодателя и лицъ, связанныхъ съ нимъ узами родства, съ другой стороны.

1) Интересы оборота и въ частности кредиторовъ покойнаго наслѣдодателя настоятельно требуютъ, чтобъ и послѣ смерти его сохранилась полная возможность получить удовлетвореніе въ счетъ долговъ наслѣдодателя.

Это требованіе привело къ знаменитой формулѣ Юліана: hereditas nihil aliud est, quam successio in universum jus quod defunctus habuerit (l. 62 D. de reg. jur. 50, 17).

Другими словами, наслѣдникъ становится универсальнымъ преемникомъ наслѣдодателя, онъ какъ бы

воплощаетъ въ себѣ имущественную личность послѣдняго:

Ближе: а) къ наслѣднику съ одной стороны переходитъ весь имущественный *активъ* наслѣдодателя, состоящій изъ отдѣльныхъ реальныхъ объектовъ и обязательственныхъ требованій; притомъ этотъ переходъ совершается въ силу самого акта пріобрѣтенія наслѣдства, не требуется спеціальнаго пріобрѣтенія отдѣльныхъ объектовъ, какое необходимо inter vivos.

b) Съ другой стороны къ наслѣднику переходитъ и весь имущественный *пассивъ*, онъ становится должникомъ кредиторовъ своего наслѣдодателя. Притомъ онъ по общему правилу отвѣчаетъ за долги наслѣдодателя не только въ предѣлахъ дошедшаго къ нему имущественнаго актива, но in solidum, т. е. и собственнымъ имуществомъ.

2) Наряду съ стремленіемъ обезпечить интересы оборота и паралельно съ нимъ идетъ стремленіе примирить интересы наслѣдодателя съ интересами его родственниковъ.

Оно привело къ выработкѣ слѣдующихъ началъ:

а) Наслѣдодатель въ принципѣ пользуется свободой завѣщать свое имущество кому пожелаетъ.

Онъ можетъ назначить и нѣсколько наслѣдниковъ по завѣщанію; въ такомъ случаѣ имущество дѣлится между ними въ такой пропорціи, какую укажетъ наслѣдодатель; in dubio каждый получаетъ по равной части.

b) Если по тѣмъ или другимъ причинамъ не будетъ назначенъ наслѣдникъ по завѣщанію, то имущество поступаетъ къ наслѣдникамъ по закону.

Таковыми признаются лица, связанныя съ наслѣдодателемъ узами родства или брака. Эти лица призываются въ извѣстномъ, разъ навсегда установленномъ порядкѣ, (сначала тѣ, которыхъ законъ считаетъ бли-

жайшими родственниками, если таковыхъ не окажется или они не пожелаютъ пріобрѣсти наслѣдство, дальнѣйшіе).

c) Сверхъ того, самая свобода завѣщаній ограничивается въ пользу опредѣленнаго круга ближайшихъ родственниковъ. Такъ напр., если у завѣщателя имѣются дѣти, онъ обязанъ выдѣлить въ ихъ пользу извѣстную часть своего имущества въ качествѣ такъ назыв. обязательной доли, въ противномъ случаѣ дѣти могутъ оспорить силу завѣщанія. Такія лица называются необходимыми наслѣдниками, и ихъ право на опредѣленную часть наслѣдственной массы правомъ необходимаго наслѣдованія.

3) Наслѣдодатель, наряду съ назначеніемъ наслѣдника или помимо таковаго, можетъ пожелать доставить опредѣленнымъ третьимъ лицамъ извѣстныя выгоды, не обременяя ихъ отвѣтственностью за долги наслѣдственной массы.

И это для него возможно. Чаще всего доставленіе извѣстныхъ выгодъ третьимъ лицамъ въ ущербъ наслѣднику совершается *въ формѣ отказовъ*.

При этомъ однако, въ интересахъ кредиторовъ съ одной стороны и наслѣдниковъ съ другой, дѣйствуютъ слѣдующія два правила:

a) Отказы имѣютъ силу лишь постольку, поскольку наслѣдственный активъ превышаетъ пассивъ.

b) Наслѣдникъ сверхъ того по lex Falcidia имѣетъ право требовать, чтобъ одна четвертая часть наслѣдственной массы (за вычетомъ конечно долговъ) досталась ему свободной отъ отказовъ. Поскольку отказы превышаютъ эту норму, они считаются недѣйствительными.

§ 336.

Различіе между hereditas и bonorum possessio.

Римское право въ послѣдовательномъ ходѣ своего развитія выработало двѣ системы наслѣдственнаго права: наслѣдованіе по цивильному праву или hereditas въ тѣсномъ смыслѣ и наслѣдованіе по преторскому эдикту или bonorum possessio.

1) Въ основаніи обѣихъ системъ лежатъ одни и тѣ же основныя начала: какъ цивильный наслѣдникъ (heres), такъ и преторскій (bonorum possessor) суть универсальные преемники наслѣдодателя; тутъ и тамъ наслѣдованіе по завѣщанію стоитъ на первомъ мѣстѣ, а наслѣдованіе по закону играетъ вторую роль и т. д.

2) Вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, обѣ системы въ цѣломъ рядѣ пунктовъ кореннымъ образомъ расходятся между собою.

a) Такъ, цивильное наслѣдованіе по закону было построено всецѣло на началѣ *агнатическаго* родства.

Напротивъ, преторскій эдиктъ сталъ призывать на ряду съ агнатическими родственниками, а отчасти и предпочтительно передъ ними, *когнатическихъ* родственниковъ.

Въ связи съ этимъ находится другое различіе. Цивильное право законнаго наслѣдованія покоилось на принципѣ: in legitimis hereditatibus successio non est, т. е. если ближайшій агнатическій родственникъ отказывался отъ пріобрѣтенія наслѣдства, то уже не призывались дальнѣйшіе, а наслѣдство становилось выморочнымъ.

Преторъ напротивъ ввелъ successorium edictum, такъ что если ближайшіе законные наслѣдники отказывались отъ наслѣдства, то призывались дальнѣйшіе.

b) Что касается наслѣдованія по завѣщанію, то

цивильное завѣщаніе требовало соблюденія гораздо большихъ формальностей, чѣмъ преторское.

c) Далѣе, существовало весьма важное различіе въ способѣ пріобрѣтенія наслѣдства по цивильному и преторскому праву.

Hereditas, по общему правилу, пріобрѣталась на основаніи *частнаго* волеизъявленія, а bonorum possessio — на основаніи *судебнаго акта*.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, для пріобрѣтенія наслѣдства по цивильному праву не были установлены законные сроки, для пріобрѣтенія наслѣдства по преторскому праву были установлены таковые.

d) Наконецъ, bonorum possessor сверхъ исковъ, къ которымъ могъ прибѣгнуть heres, имѣлъ въ своемъ распоряженіи еще одинъ дополнительный искъ, interdictum quorum bonorum. При помощи этого интердикта, онъ могъ требовать выдачи тѣлесныхъ объектовъ, которыми владѣлъ наслѣдодатель, будучи обязанъ доказать только *фактъ* владѣнія послѣднимъ этихъ вещей.

Вслѣдствіе этого даже для лицъ, призываемыхъ по цивильному праву, было интересно испросить у претора bonorum possessio, такъ какъ тогда они пріобрѣтали право на предъявленіе упомянутаго интердикта.

3) Указавъ главные пункты различія между цивильнымъ и преторскимъ правомъ наслѣдованія, мы должны вкратцѣ отмѣтить *соотношеніе* между обѣими системами на практикѣ.

Оно можетъ быть формулировано слѣдующимъ образомъ: преторская система отчасти являлась juris civilis adjuvandi gratia, — отчасти juris civilis supplendi gratia, отчасти juris civilis corrigendi gratia.

a) На первыхъ порахъ преторъ вѣроятно просто желалъ *облегчить* положеніе цивильнаго наслѣдника; въ этихъ видахъ онъ объявилъ, что если цивильный на-

слѣдникъ испроситъ у него вводъ во владѣніе, онъ уважитъ такое ходатайство и предоставитъ въ его распоряженіе interdictum quorum bonorum. Другими словами, первоначальная bonorum possessio была bonorum possessio juris civilis adjuvandi gratia.

b) Вскорѣ однако сложилась и новая функція bonorum possessio.

Именно, преторъ выработалъ особыя правила на тотъ случай, если не оказывалось цивильнаго наслѣдника или онъ отказывался отъ пріобрѣтенія наслѣдства, начиная призывать къ наслѣдству другихъ лицъ, не имѣющихъ право на него ex jure civili.

Такимъ путемъ явилась bonorum possessio juris civilis supplendi gratia.

c) Наконецъ, bonorum possessio пріобрѣла и *корректорную* функцію, т. е. преторъ въ извѣстныхъ случаяхъ сталъ предпочитать цивильнымъ наслѣдникамъ такихъ лицъ, которыя ex jure civili не имѣли права на наслѣдство. Такъ напр. онъ сталъ призывать въ качествѣ законныхъ наслѣдниковъ наряду съ подвластными дѣтьми и эманципированныхъ дѣтей, и притомъ предпочтительно предъ агнатическими родственниками.

4) Въ позднѣйшемъ императорскомъ правѣ рѣзкое противоположеніе между цивильной и преторской системой наслѣдованія постепенно стало сглаживаться; при Юстиніанѣ было достигнуто почти полное сліяніе обѣихъ системъ, такъ что bonorum possessio утратила почти всякое самостоятельное значеніе.

ГЛАВА II.

Общія условія права наслѣдованія.

§ 337.

A) Смерть лица, пользующагося имущественной правоспособностью.

1) Оставить наслѣдство можетъ всякое лицо, обладающее имущественной правоспособностью.

Таковою по Римскому праву не пользовались рабы, а въ древности также подвластныя дѣти.

Въ современномъ правѣ ея лишены (на основаніи каноническихъ постановленій) лица монашествующія.

За этимъ единственнымъ исключеніемъ всякій человѣкъ теперь можетъ оставить наслѣдство.

2) Пока данный индивидъ въ живыхъ, не можетъ быть рѣчи о правѣ наслѣдованія въ его имуществѣ: hereditas viventis non datur.

Только послѣ смерти лица можетъ возникнуть вопросъ о томъ, къ кому должно перейти его имущество.

3) Что касается *юридическихъ лицъ*, то они не могутъ оставлять наслѣдниковъ. Въ случаѣ прекращенія юридическаго лица имущество его, если не существуетъ на этотъ счетъ особыхъ законныхъ или статутарныхъ постановленій, переходитъ въ качествѣ выморочнаго имущества къ фиску.

§ 338.

B) Основанія права наслѣдованія.

1) Римское право признавало только два основанія права наслѣдованія: a) *завѣщаніе* и b) *законъ*.

Конкурренція между ними по общему правилу не допускалась: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.

Отсюда вытекали такія положенія:

a) Хотя бы наслѣдникамъ по завѣщанію была оставлена только часть имущества, они все таки пріобрѣтаютъ все, а наслѣдники по закону совсѣмъ отстраняются отъ наслѣдства.

b) Если назначены нѣсколько наслѣдниковъ по завѣщанію и тотъ или другой изъ нихъ отказывается отъ принятія своей части или, вообще, выбываетъ изъ числа другихъ, то части остальныхъ въ соотвѣтствующей мѣрѣ увеличиваются (jus accrescendi).

При этомъ конечно предполагается, что завѣщаніе вполнѣ дѣйствительно и что въ частности необходимые наслѣдники получили полное удовлетвореніе.

Впрочемъ, принципъ nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest не примѣнялся къ солдатскимъ завѣщаніямъ: поэтому, если солдатъ назначилъ себѣ наслѣдника по закону въ половинной части имущества, то остальная половина отходила къ его законнымъ наслѣдникамъ.

2) Современное Римское право выработало еще третье основаніе права наслѣдованія: *завѣщательный договоръ* (Erbvertrag).

Основное отличіе завѣщательнаго договора отъ завѣщанія заключается въ томъ, что первый — сдѣлка двусторонняя, не подлежащая уничтоженію по одностороннему желанію наслѣдодателя, а завѣщаніе — сдѣлка односторонняя, которая при жизни завѣщателя всегда можетъ быть уничтожена имъ.

§ 339.

C) Пріобрѣтеніе наслѣдства.

Надо различать открытіе и пріобрѣтеніе наслѣдства.

1) Подъ *открытіемъ* наслѣдства или призывомъ къ наслѣдству, delatio hereditatis, мы понимаемъ совокупность тѣхъ объективныхъ моментовъ, которые даютъ данному лицу *возможность* сдѣлаться наслѣдникомъ.

a) Сюда относится прежде всего смерть наслѣдодателя.

b) Далѣе — наличность завѣщанія или такая связь между наслѣдодателемъ и даннымъ лицомъ, въ силу которой это лицо является ближайшимъ законнымъ наслѣдникомъ умершаго.

c) Иногда привходятъ еще другіе факты. Такъ напр. данное лицо можетъ быть назначено наслѣдникомъ по

завѣщанію не безусловно, а подъ извѣстнымъ условіемъ (напр. я назначаю своимъ наслѣдникомъ лицо А, если онъ уплатитъ извѣстную сумму денегъ лицу В). Тогда наслѣдство открывается только въ случаѣ и послѣ наступленія условія.

2) Окончательное *пріобрѣтеніе* наслѣдства, acquisitio hereditatis, совершается, по общему правилу на основаніи особаго *волеизъявленія*.

Исключеніе было установлено для подвластныхъ дѣтей (а также для рабовъ наслѣдодателя, назначенныхъ наслѣдниками съ отпущеніемъ на волю), которыя пріобрѣтали наслѣдство ipso jure, помимо особаго волеизъявленія съ ихъ стороны. Другими словами, для этихъ двухъ категорій лицъ моментъ открытія и пріобрѣтенія наслѣдства совпадаютъ.

Впрочемъ, преторъ призналъ за подвластными дѣтьми право *воздержаться* отъ эффективнаго вступленія въ права наслѣдства — beneficium abstinendi, такъ что въ концѣ концовъ и тутъ все сводилось къ волевому акту.

§ 340.

D) *Наслѣдственная правоспособность.*

1) Въ чистомъ Римскомъ правѣ не всякое лицо обладало способностью быть наслѣдникомъ. Ею пользовались, по общему правилу, только римскіе граждане.

Изъ юридическихъ лицъ наслѣдственную правоспособность имѣли фискъ, общины, церковь и благотворительныя учрежденія; остальныя юридическія лица пріобрѣтали ее только въ видѣ привилегіи, на основаніи особаго акта пожалованія.

2) Въ современномъ Римскомъ правѣ право быть наслѣдникомъ признается за всякимъ физическимъ и юридическимъ лицомъ.

Требуется только, чтобы лицо въ моментъ смерти

наслѣдодателя существовало по крайней мѣрѣ въ качествѣ эмбріона.

§ 341.

E) Incapacitas и indignitas.

1) Incapacitas.

Наряду съ *общей* наслѣдственной правоспособностью существуетъ еще *спеціальная*, такъ назыв. capacitas.

Можно вообще пользоваться наслѣдственной правоспособностью и все таки не имѣть права пріобрѣсти что либо изъ даннаго наслѣдства.

Такъ напр. въ до-Юстиніановомъ правѣ caelibes, холостые, не могли ничего пріобрѣтать по завѣщанію, хотя они могли быть законными наслѣдниками; orbi, бездѣтные, могли пріобрѣтать ex testamento не больше половины того, что имъ было предназначено завѣщателемъ. Нѣкоторые случаи ограниченной capacitas встрѣчаются и въ современномъ правѣ.

2) Indignitas.

a) Въ Римскомъ правѣ въ цѣломъ рядѣ случаевъ наслѣдникъ, или легатарій, лишался наслѣдства или отказа какъ indignus, недостойный.

Такъ напр. считались недостойными лица, которыя проявили особое *недоброжелательство* къ наслѣдодателю или памяти его, напр. умышленно содѣйствовали его смерти, или бросили умалишеннаго наслѣдодателя на произволъ судьбы и т. д.; равно лица, которымъ наслѣдодатель оставилъ что либо подъ вліяніемъ психическаго принужденія; лица, неосновательно оспорившія завѣщаніе какъ подложное и т. д.

b) Все, что отписывалось отъ такихъ лицъ, называлось ereptorium или erepticium, и обыкновенно поступало въ *фискъ*.

Въ современномъ правѣ мѣсто фиска занимаетъ тотъ,

кто бы былъ призванъ, еслибъ недостойнаго не существовало.

§ 342.

Hereditas jacens.

Съ момента открытія до пріобрѣтенія наслѣдства можетъ пройти довольно много времени (напр. презумтивный наслѣдникъ находится въ отсутствіи или колеблется, принять ли ему наслѣдство или нѣтъ).

Такое временно безхозяйственное наслѣдство называется hereditas jacens.

1) Въ древнемъ правѣ hereditas jacens разсматривалась какъ res nullius.

Захватъ отдѣльныхъ наслѣдственныхъ вещей не составлялъ furtum и оставался безнаказаннымъ. При этомъ, конечно, предполагалось, что захватъ состоялся до пріобрѣтенія наслѣдства наслѣдникомъ.

По истеченіи года, завладѣвшій чужими наслѣдственными вещами самъ становился наслѣдникомъ.

Этотъ своеобразный институтъ назывался usucapio pro herede.

Позднѣе было признано, что захвативший наслѣдственные объекты по истеченіи года пріобрѣтаетъ ихъ въ полную собственность, но уже не становится наслѣдникомъ.

2) Въ началѣ императорскаго періода usucapio pro herede подверглась значительнымъ измѣненіямъ.

a) Гадріанъ объявилъ usucapio pro herede *недѣйствительной по отношенію къ наслѣднику.*

b) Вскорѣ послѣ этого, разграбленіе наслѣдственной массы было признано уголовнымъ преступленіемъ, crimen expilatae hereditatis.

Въ Юстиніановомъ правѣ usucapio pro herede конечно уже не встрѣчается.

3) Юридическая конструкція понятія hereditates

jacentis составляетъ предметъ оживленнаго спора. Но такъ какъ объ этомъ приходилось уже говорить въ общей части, въ ученіи о юридическихъ лицахъ, то мы здѣсь не будемъ останавливаться на этомъ вопросѣ.

ОТДѢЛЪ II.

Наслѣдованіе по завѣщанію.

ГЛАВА I.

Понятіе, условія и формы завѣщаній.

§ 343.

Понятіе завѣщанія.

Завѣщаніе есть одностороннее распоряженіе на случай смерти, въ которомъ назначается наслѣдникъ.

1) Назначеніе наслѣдника составляетъ essentiale, существенную часть завѣщанія. Кромѣ того, оно можетъ заключать и другія предписанія, напр. назначеніе отказовъ, назначеніе опекуновъ, манумиссіи; но все это можетъ и отсутствовать.

Зато, разъ не назначенъ наслѣдникъ, то нѣтъ и завѣщанія.

Этимъ завѣщаніе отличается отъ другаго вида распоряженій mortis causa, такъ назыв. кодицилловъ.

Кодициллъ тоже есть одностороннее распоряженіе mortis causa, не содержащее однако назначенія наслѣдника, а только отказы и т. п.

Кодициллъ можетъ либо служить дополненіемъ завѣщанія — codicilli testamentarii, — либо быть обращенъ къ наслѣдникамъ по закону, — codicilli ab intestato.

2) Завѣщаніе есть *односторонняя* сдѣлка, выражающая волю завѣщателя.

Этимъ оно отличается отъ завѣщательнаго договора, который представляетъ продуктъ соглашенія между завѣщателемъ и наслѣдникомъ.

Другое отличіе между завѣщаніемъ и завѣщательнымъ договоромъ заключается въ томъ, что завѣщаніе при жизни завѣщателя всегда можетъ быть уничтожено или модифицировано имъ, а завѣщательный договоръ— нѣтъ.

Впрочемъ, какъ уже было замѣчено выше, завѣщательные договоры въ чистомъ *Римскомъ правѣ* не допускались.

§ 344.

Завѣщательная правоспособность и дѣеспособность.

1) Завѣщательную правоспособность — testamenti factio activa, т. е. право оставить завѣщаніе, имѣли только cives Romani sui juris.

Въ современномъ Римскомъ правѣ національность конечно уже не играетъ никакой роли, но и въ немъ сохранилось правило, что *подвластныя* дѣти не могутъ оставлять завѣщанія.

2) Что касается завѣщательной дѣеспособности, то она отсутствуетъ:

a) У impuberes, т. е. дѣтей моложе 14 (для дѣвочекъ 12) лѣтъ.

b) У умалишенныхъ (за исключеніемъ dilucida intervalla.

c) У объявленныхъ расточителей.

d) У лицъ, которыя по болѣзни или по какимъ нибудь постояннымъ недугамъ (глухонѣмота) не могутъ изложить своей воли ни устно, ни письменно.

§ 345.

Формы завѣщаній. А) Исторія.

1) Древнѣйшія формы завѣщаній были testamentum in comitiis calatis — составленіе завѣщанія

предъ народнымъ собраніемъ (2 раза въ году), и testamentum in procinctu—завѣщаніе предъ фронтомъ арміи.

Обѣ эти формы завѣщанія—публичныя.

2) Позднѣе, сложилась новая частная форма завѣщанія—testamentum per aes et libram.

Оно совершалось въ присутствіи 5 свидѣтелей и libripens, и имѣло характеръ фиктивной продажи имущества. Именно, имущество манципировалось такъ называемому familiae emtor, который считался heredis loco; съ манципаціей была связана nuncupatio, т. е. особое дополнительное заявленіе завѣщателя, въ которомъ онъ подробно излагалъ свою послѣднюю волю, указывалъ какъ распредѣлить свое имущество и т. п.

Съ теченіемъ времени, манципаціонное завѣщаніе подверглось двумъ весьма существеннымъ измѣненіямъ.

a) Во первыхъ—familiae emtor пересталъ считаться heredis loco, вмѣсто этого назначались наслѣдниками другія лица; вслѣдствіе этого, роль familiae emtor стала чисто формальною, онъ фактически былъ низведенъ до положенія простаго свидѣтеля.

b) Во вторыхъ—вошло въ обычай составлять письменное завѣщаніе, которое подписывалось 5 свидѣтелями, вѣсовщикомъ и familiae emtor, всего 7 лицами; вмѣстѣ съ тѣмъ, прежняя подробная nuncupatio — перечисленіе отдѣльныхъ распоряженій завѣщателя — была замѣнена общей формулой: завѣщатель послѣ манципаціи бралъ въ руки письменное завѣщаніе и, показывая его присутствующимъ, говорилъ: ita do, ita lego, ita testor, itaque vos Quirites testimonium mihi perhibetote.

Вслѣдствіе этого, центръ тяжести конечно былъ перенесенъ на письменное завѣщаніе, снабженное подписями указанныхъ выше 7 лицъ; все остальное стало пустой формальностью.

3) Этимъ воспользовался преторъ. Онъ объявилъ,

что даетъ bonorum possessio всякому, кто представитъ ему tabulae testamenti septem signis testium obsignatae, не требуя доказательства того, что были соблюдены остальныя формальности (mancipatio и nuncupatio). Однако первоначально всетаки *предполагалось* что эти формальности были соблюдены, и если это не имѣло мѣста, то цивильный наслѣдникъ по завѣщанію могъ оспорить силу завѣщанія.

Лишь при Антонинѣ Піи было признано, что несоблюденіе этихъ формальностей не подрываетъ силы завѣщанія.

Поэтому, только съ этихъ поръ окончательно сложилось особое *преторское завѣщаніе.*

4) Ѳеодосій II окончательно слилъ преторское и цивильное завѣщаніе.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, появились и новыя формы публичнаго завѣщанія (см. ниже).

§ 346.

B) Формы завѣщаній въ Юстиніановомъ правѣ.

I. Нормальное частное завѣщаніе.

Оно совершается въ присутствіи 7 свидѣтелей, устно (testamentum nuncupativum) или письменно.

Свидѣтелями могутъ быть только *лица мужскаго пола, достигшія* pubertas; они должны быть особо приглашены присутствовать въ качествѣ свидѣтелей; наконецъ требуется unitas actus, т. е. единство акта по мѣсту и времени.

Письменное завѣщаніе должно быть подписано не только свидѣтелями, но и самимъ завѣщателемъ; если онъ неграмотный, то за него росписывается особое лицо, такъ назыв. octavus subscriptor.

II. Публичныя формы завѣщаній.

1) Testamentum principi oblatum—завѣщаніе, переданное на храненіе правителю страны.

2) Testamentum apud acta conditum — завѣщаніе, совершаемое предъ судомъ.

III. Особые виды завѣщаній.

1) *Завѣщаніе слѣпаго.*

Оно требуетъ участія 8 свидѣтелей.

2) Завѣщаніе, составленное во время эпидеміи — testamentum pestis tempore conditum.

При немъ допускается послабленіе въ томъ смыслѣ, что свидѣтели могутъ не находиться въ одной комнатѣ съ завѣщателемъ.

3) Завѣщаніе, составленное въ отдаленіи отъ города—testamentum ruri conditum.

Оно дѣйствительно при наличности всего 5 свидѣтелей.

4) Особыми льготами пользовалось далѣе *солдатское завѣщаніе* (testamentum militare).

Для него не было предписано никакой обязательной формы.

ГЛАВА II.

Содержаніе завѣщаній

§ 347.

Общія положенія.

Завѣщаніе должно быть актомъ собственной воли завѣщателя.

Поэтому нельзя предоставить назначеніе наслѣдника третьему лицу: Illa institutio „quos Titius voluerit“ ideo vitiosa est, quod alieno arbitrio permissa est.

Первоначально требовалось даже соблюденіе особой формы при назначеніи наслѣдника: heres esto, heredem esse jubeo. Константинъ II отмѣнилъ это требованіе, признавъ достаточнымъ неформальные обороты, разъ только изъ нихъ явствуетъ, что данное лицо именно должно быть назначено наслѣдникомъ.

2) Можно назначить нѣсколько лицъ наслѣдниками. Въ такомъ случаѣ in dubio каждый получаетъ по одинаковой части. Но отъ завѣщателя зависитъ конечно назначить одному большую часть имущества, чѣмъ другому, напр. А назначается наслѣдникомъ въ $^3/_4$, а В— въ $^1/_4$ части имущества.

Если одинъ изъ нѣсколькихъ наслѣдниковъ выбываетъ, то остальные пріобрѣтаютъ его часть jure accrescendi.

§ 348.

Субституціи.

I. Substitutio vulgaris.

Субституціей называется назначеніе эвентуальнаго наслѣдника (субститута) на тотъ случай, если лицо, имѣвшееся въ виду на первомъ планѣ (институтъ), почему либо не сдѣлается наслѣдникомъ, напр. Titius heres esto; si Titius heres non erit, Gajus heres esto.

Итакъ, субституція есть условное назначеніе втораго наслѣдника.

Субститутъ обязанъ исполнить всѣ отказы, возложенные на institutus.

II. Substitutio pupillaris.

Наряду съ обыкновенной субституціей былъ выработанъ еще весьма своеобразный институтъ substitutio pupillaris.

Сущность его заключается въ томъ, что отецъ, оставляющій *малолѣтняго подвластнаго* ребенка, мо-

жетъ назначить ему наслѣдника на тотъ случай, если ребенокъ хотя и переживетъ отца, но умретъ раньше достиженія pubertas.

Особенность слѣдовательно заключается въ томъ, что отецъ назначаетъ наслѣдника *не себѣ*, а *ребенку*.

a) Такая substitutio pupillaris разсматривалась какъ составная часть отцовскаго завѣщанія. Слѣдовательно, отецъ обязательно долженъ назначить наслѣдника и себѣ, если онъ пожелаетъ воспользоваться своимъ правомъ назначать эвентуальнаго наслѣдника своему малолѣтнему ребенку.

b) Такая substitutio pupillaris теряла силу, если ребенокъ, въ моментъ смерти отца, выбылъ изъ подъ его власти, или если этотъ ребенокъ умиралъ *послѣ* достиженія имъ pubertas.

c) Если ни того, ни другаго не было, то субститутъ пріобрѣталъ наслѣдство ребенка въ томъ объемѣ, какой оно имѣло въ моментъ смерти ребенка.

3) Substitutio quasi pupillaris.

Юстиніанъ опредѣлилъ, что всякій вообще асцендентъ можетъ назначить наслѣдника своимъ *умалишеннымъ* десцендентамъ, разъ онъ оставляетъ имъ обязательную долю.

Если нисходящій выздоравливаетъ или оставляетъ законныхъ дѣтей, то такая субституція теряетъ силу.

ГЛАВА III.

Недѣйствительность завѣщаній.

§ 349.

Общія положенія.

Завѣщанія могутъ быть недѣйствительны съ самаго начала или стать таковыми впослѣдствіи.

Въ частности:

1) Завѣщаніе сразу недѣйствительно—testamentum nullum, если завѣщатель не обладалъ завѣщательной право- или дѣеспособностью, или если не были соблюдены всѣ необходимыя формальности.

2) Завѣщаніе ex post становится недѣйствительнымъ между прочимъ:

a) Если завѣщатель утратитъ право оставлять завѣщанія — testamentum irritum (напр. вслѣдствіе arrogatio).

b) Если никто изъ назначенныхъ въ завѣщаніи лицъ не сдѣлается наслѣдникомъ — testamentum destitutum.

c) Если завѣщатель самъ уничтожитъ завѣщаніе — testamentum ruptum.

Неформальное заявленіе объ уничтоженіи завѣщанія, однако, не считается достаточнымъ.

Для этого требуется: либо составленіе новаго завѣщанія, либо реальное уничтоженіе завѣщанія, либо формальное заявленіе объ уничтоженіи завѣщанія, сдѣланное предъ судомъ или предъ тремя свидѣтелями.

§ 350.

Clausula codicillaris.

Завѣщатель можетъ включить въ завѣщаніе оговорку, чтобъ завѣщаніе, если оно какъ таковое должно быть признано недѣйствительнымъ, всетаки было сохранено въ качествѣ кодицилла. Это такъ называемая clausula codicillaris.

I. Для этого требуется:

1) Чтобъ завѣщатель непосредственно оговорилъ таковое свое желаніе въ завѣщаніи; другими словами, clausula codicillaris *не* подразумѣвается.

2) Чтобъ были на лицо условія дѣйствительности кодицилла.

Для дѣйствительности кодицилла требовалось, чтобъ онъ былъ составленъ въ присутствіи 5 свидѣтелей.

Слѣдовательно, если при составленіи акта, именующагося завѣщаніемъ, присутствовало меньше 5 свидѣтелей, то такой актъ не только не могъ быть признанъ завѣщаніемъ, но не могъ сойти и за кодициллъ.

3) Чтобъ лицо, назначенное наслѣдникомъ, выразило свое желаніе воспользоваться тѣми выгодами, которыя даетъ clausulà codicillaris.

II. Разъ эти условія на лицо, то изъ всего завѣщанія теряетъ силу только та часть его, въ которой содержится назначеніе наслѣдника.

Отказы же и прочія распоряженія остаются въ силѣ.

Назначенный наслѣдникомъ разсматривается какъ универсальный фидеикомиссарій (см. объясненіе этого термина ниже).

ОТДѢЛЪ III.

Наслѣдованіе по закону.

ГЛАВА I.

Наслѣдованіе по закону въ до-Юстиніановомъ правѣ.

§ 351.

Hereditas ab intestato *по цивильному праву.*

I. Древнее цивильное право различало три класса законныхъ наслѣдниковъ; sui, agnati, gentiles.

1) На первомъ планѣ стоятъ sui, т. е. *подвластныя* дѣти наслѣдодателя и потомство ихъ по мужской линіи, а также uxor in manu.

Сверхъ того къ sui причислялись и чужія лица, *усыновленныя* наслѣдодателемъ и тѣмъ самымъ подпавшія подъ его власть.

Sui одной степени (напр. сыновья и дочери) получали по равной части изъ наслѣдственной массы. Sui дальнѣйшихъ степеней (внуки, правнуки) призывались въ томъ только случаѣ, если отецъ ихъ умеръ раньше дѣда.

Они, въ такомъ случаѣ, вмѣстѣ получали столько, сколько бы получилъ ихъ родитель, еслибъ остался въ живыхъ.

2) Если не имѣлось на лицо sui, то призывался ближайшій агнатъ—proximus agnatus (напр. братья и сестры, при отсутствіи ихъ — двоюродные братья и т. д.).

3) Если не было агнатовъ, то призывались гентилы.

II. Итакъ, когнаты были вполнѣ устранены отъ наслѣдованія по закону. Иначе, они могли быть назначены наслѣдниками только по завѣщанію.

Другая особенность этого цивильнаго права законнаго наслѣдованія выражалась формулою: in legitimis hereditatibus successio non est, т. е. законные наслѣдники призывались только разъ. Поэтому, если ближайшій агнатъ отказался отъ наслѣдства, то дальнѣйшіе уже не призывались, а наслѣдство прямо становилось выморочнымъ.

§ 352.

Bonorum possessio ab intestato *по преторскому праву.*

Преторъ значительно модифицировалъ суровыя постановленія цивильнаго права.

I. Прежде всего онъ наряду съ агнатами, сталъ привлекать въ качествѣ законныхъ наслѣдниковъ и когнатовъ.

Съ этой цѣлью онъ установилъ 4 новыхъ класса такихъ наслѣдниковъ:

1) Unde liberi.

Въ этомъ классѣ призывались наряду съ подвластными дѣтьми (sui) также и дѣти *эманципированныя*.

2) Unde legitimi.

Въ этомъ классѣ призывались тѣ лица, которыя считались законными наслѣдниками по цивильному праву, т. е. еще разъ sui, затѣмъ agnati и gentiles.

3) Unde cognati.

Здѣсь призывались кровные родственники наслѣдодателя до шестой степени включительно.

4) Unde vir et uxor.

Здѣсь призывался переживающій супругъ.

II. Далѣе преторъ ввелъ successio ordinum т. е. если ближайшій законный наслѣдникъ отказывался отъ принятія наслѣдства, то оно не становилось выморочнымъ, а призывались дальнѣйшіе.

ГЛАВА II.

Юстиніановское право законнаго наслѣдованія.

§ 353.

Подготовительные шаги.

Императорское право стало придавать все большее значеніе когнатическому принципу.

Такъ, Senatusconsultum Tertullianum, при Гадріанѣ даровало *матери* право законнаго наслѣдованія въ имуществѣ дѣтей предпочтительно предъ агнатическими ихъ родственниками (кромѣ отца и агнатическихъ братьевъ).

Senatusconsultum Orphitianum, при Маркѣ Авреліи, даровало *дѣтямъ* право законнаго наслѣдованія въ имуществѣ матери предпочтительно предъ ея агнатическими родственниками.

Позднѣйшіе императоры развили эти постановленія. Ихъ примѣру послѣдовалъ и Юстиніанъ.

Наконецъ, онъ реорганизовалъ все право законнаго наслѣдованія въ Новеллахъ 118 и 127.

§ 354.

Законное право наслѣдованія родственниковъ по Новелламъ 118 и 127.

I. Юстиніанъ установилъ 4 класса законныхъ наслѣдниковъ:

1) Первый классъ обнимаетъ всѣхъ *нисходящихъ* родственниковъ умершаго.

Нисходящіе дальнѣйшихъ степеней призываются наряду съ нисходящими болѣе близкой степени, разъ выбылъ ихъ родитель. Они вмѣстѣ получаютъ столько, сколько бы получилъ ихъ родитель, еслибъ остался въ живыхъ.

Нисходящіе одной степени получаютъ по равной части.

Напримѣръ, у А сынъ и дочь и два внука отъ умершей дочери. Наслѣдство слѣд. дѣлится на 3 части, сынъ и дочь получаютъ по $^1/_3$, а оба внука по $^1/_6$.

2) Второй классъ обнимаетъ восходящихъ родственниковъ, полнородныхъ братьевъ и сестеръ и дѣтей умершихъ полнородныхъ братьевъ и сестеръ.

3) Третій классъ обнимаетъ неполнородныхъ братьевъ и сестеръ (однокровныхъ и единоутробныхъ) и дѣтей умершихъ неполнородныхъ братьевъ и сестеръ.

4) Четвертый классъ состоитъ изъ всѣхъ остальныхъ родственниковъ, безъ ограниченія степеней, причемъ родственники ближайшей степени исключаютъ болѣе отдаленныхъ.

II. Вмѣстѣ съ тѣмъ допускается преемство классовъ и степеней — successio ordinum et graduum, т. е.

сначала призываются родственники ближайшаго класса и ближайшей степени; въ случаѣ отказа ихъ—родственники дальнѣйшей степени, того же класса; если классъ исчерпанъ, то призывались, въ томъ же порядкѣ, родственники слѣдующаго класса и т. д.

§ 355.

Законное право наслѣдованія переживающаго супруга.

Юстиніанъ не коснулся этого вопроса. Поэтому сохранила силу преторская bonorum possessio unde vir et uxor, т. е. если не было вовсе родственниковъ или всѣ они отказались отъ наслѣдства, то призывался пережившій супругъ.

§ 356.

Чрезвычайныя права наслѣдованія.

1) Бѣдствующая вдова при Юстиніанѣ получила законное право наслѣдованія въ $^1/_4$ части имущества своего умершаго *зажиточнаго* мужа.

Бѣдствующей признавалась главнымъ образомъ mulier indotata, т. е. жена не имѣющая приданаго.

2) Далѣе дѣти, родившіяся отъ конкубината, вмѣстѣ съ ихъ матерью были признаны законными наслѣдниками въ $^1/_6$ части имущества своего отца, если тотъ не оставилъ ни законныхъ дѣтей, ни жены.

§ 357.

Приложеніе. — Право фиска и юридическихъ лицъ на выморочныя имущества.

1) На основаніи lex Julia et Papia Poppaea было признано законное право наслѣдованія фиска относительно выморочныхъ имуществъ. Фискъ, въ качествѣ право-

преемника наслѣдодателя, отвѣчалъ за долги послѣдняго только въ предѣлахъ наслѣдственнаго актива.

2) Въ позднѣйшемъ правѣ за извѣстными юридическими лицами было признано предпочтительное предъ фискомъ право на выморочныя имущества. Такъ, напр., выморочное имущество духовныхъ лицъ поступало въ пользу церкви, выморочное имущество солдатъ въ пользу полка и т. д.

ГЛАВА III.

Ученіе о collatio.

§ 358.

Понятіе и два вида collatio.

Институтъ collationis возникъ въ качествѣ *дополненія* законнаго права наслѣдованія нисходящихъ.

Въ основаніи законнаго права наслѣдованія этихъ лицъ лежитъ идея, что всѣ нисходящіе одной степени имѣютъ одинаковое право на наслѣдство.

Въ этихъ видахъ наслѣдство и дѣлится поровну между ними.

Однако это не всегда приводитъ къ торжеству идеи равенства.

1) Въ древнемъ правѣ существовало важное различіе въ имущественныхъ правахъ между подвластными и эманципированными дѣтьми. Первыя не могли имѣть собственнаго имущества: все пріобрѣтенное ими поступало въ пользу отца; вторыя, напротивъ, могли имѣть собственное имущество.

Отсюда, какъ только преторъ сталъ призывать по эдикту unde liberi наряду съ подвластными и эманципированыхъ дѣтей, то долженъ былъ всплыть такой вопросъ: при общемъ раздѣлѣ все то, что было пріобрѣтено при жизни отца его подвластными дѣтьми, поступаетъ въ общую массу; не слѣдуетъ ли поэтому потре-

бовать и отъ эманципированныхъ дѣтей, чтобъ они, въ свою очередь, внесли, конферировали, въ эту массу то, что они успѣли пріобрѣсти на свободѣ.

Преторъ призналъ это требованіе вполнѣ справедливымъ, и такимъ путемъ сложилась collatio bonorum *со стороны* liberi emancipati.

Итакъ, основаніемъ этого древнѣйшаго вида collationis служитъ *различіе въ имущественной правоспособности* между подвластными и эманципированными нисходящими.

Въ позднѣйшемъ правѣ это различіе все болѣе стало сглаживаться.

Но, зато, явилось соображеніе иного рода, которое заставило удержать collatio въ измѣненномъ видѣ.

Отецъ при жизни могъ выдѣлить въ пользу какого нибудь изъ своихъ дѣтей болѣе или менѣе крупную часть своего имущества, напр. въ формѣ выдачи приданаго, или donatio propter nuptias.

Если не принимать въ разсчетъ этого при общемъ раздѣлѣ, то очевидно равенство между дѣтьми будетъ нарушено.

И вотъ, дѣйствительно, признали нужнымъ считаться съ такими приношеніями, зачитывать ихъ въ счетъ причитающейся сыну или дочери и т. д. законной части.

Такимъ путемъ возникла collatio *новаго типа*, основаніемъ которой служитъ уже не различіе въ правоспособности дѣтей, а фактъ полученія одними изъ нихъ извѣстныхъ выгодъ изъ имущества отца при жизни послѣдняго, выгодъ, которыми не воспользовались остальныя дѣти.

§ 359.

Древняя collatio emancipatorum и collatio dotis.

1) Сущность этой collatio заключалась въ томъ, что эманципированныя дѣти, разъ они желали воспользо-

ваться своимъ правомъ законнаго наслѣдованія на ряду съ sui, должны были внести въ общую массу (конферировать) все свое имущество, которое они имѣли въ моментъ смерти отца.

Съ этой цѣлью отъ нихъ при испрошеніи bonorum possesio ab intestato требовалось представленіе особой cautio, особаго обѣщанія, на основаніи котораго они обязывались конферировать свое имущество.

2) Подобныя же правила были установлены по отношенію къ подвластной дочери, получившей при выходѣ замужъ *приданое*.

И это приданое подлежало конферированію, разъ она желала выступить въ качествѣ законной наслѣдницы своего отца.

§ 360.

Collatio *позднѣйшаго права.*

Сущность новой collatio заключается въ томъ, что извѣстныя выгоды, полученныя сыномъ или дочерью и т. д. при жизни отца, не въ примѣръ другимъ, должны быть приняты во вниманіе при опредѣленіи размѣра причитающейся такому лицу законной части.

1) *Объектомъ* collatio являются прежде всего полученная даннымъ субъектомъ dos, donatio propter nuptias и такъ назыв. militia (т. е. сумма, уплаченная за полученіе извѣстной должности, что въ Римѣ, при продажности многихъ должностей, не составляло ничего предосудительнаго).

Что касается *дареній* inter vivos, то они подлежатъ конферированію по общему правилу только тогда, когда наслѣдодатель прямо предписалъ зачесть ихъ.

Итакъ, не всякая выгода, а только опредѣленныя выгоды составляли объектъ collationis.

2) *Форма колляціи* тоже измѣнилась. Теперь уже

не требовалось представленіе cautio, а просто стоимость полученнаго принималась въ разсчетъ при исчисленіи слѣдующей данному лицу законной части.

3) Юстиніанъ предписалъ, что обязанность конферировать имѣетъ мѣсто и въ случаѣ назначенія нисходящихъ *наслѣдниками по завѣщанію*, если только они назначены таковыми въ равныхъ частяхъ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ постановилъ, что наслѣдодатель можетъ и освободить данное лицо отъ обязанности конферированія.

ОТДѢЛЪ IV.

Необходимое наслѣдованіе.

ГЛАВА I.

Понятіе и исторія необходимаго наслѣдованія.

§ 361.

Понятіе и двѣ формы необходимаго наслѣдованія.

Законныя ограниченія свободы завѣщаній, установленныя въ интересахъ ближайшихъ родственниковъ завѣщателя, въ совокупности своей составляютъ такъ назыв. *право необходимаго наслѣдованія.*

Эти ограниченія могутъ быть двухъ родовъ: формальныя и матеріальныя.

1) Въ древнемъ правѣ преобладала система *формальныхъ* ограниченій свободы завѣщаній.

Сущность ихъ заключалась въ томъ, что завѣщатель ближайшихъ своихъ законныхъ наслѣдниковъ (по цивильному праву — sui, по преторскому—liberi) долженъ былъ либо прямо назначить наслѣдниками (instituere), либо прямо лишить ихъ наслѣдства (exheredare), но не могъ обойти ихъ просто молчаніемъ (praeterire), подъ угрозой полной или частичной инвалидаціи завѣщанія.

Эта система очевидно ограждала интересы ближайшихъ родственниковъ завѣщателя лишь въ весьма условной мѣрѣ, ибо разъ форма была соблюдена и они были прямо лишены наслѣдства, то они не могли предъявить уже никакихъ дальнѣйшихъ претензій.

2) Вслѣдствіе этого въ позднѣйшемъ правѣ стала складываться новая система *матеріальныхъ* ограниченій свободы завѣщаній. Сущность ея заключается въ томъ, что извѣстная группа ближайшихъ родственниковъ можетъ требовать, чтобъ завѣщатель оставилъ имъ *опредѣленную долю изъ той части наслѣдства, которую они получили бы въ качествѣ законныхъ наслѣдниковъ*, еслибъ завѣщанія не существовало вовсе.

Право на выдѣленіе обязательной доли указанныя лица теряютъ только, если на то имѣется какая нибудь уважительная причина (напр. неблагодарность, оскорбленіе ими завѣщателя и т. п.).

Съ другой стороны по общему правилу безразлично, будетъ ли оставлена имъ обязательная доля въ формѣ назначенія ихъ наслѣдниками, или же въ формѣ оставленія *отказа*, mortis causa donatio и т. д., важно только, чтобъ они такъ или иначе получили *матеріальное удовлетвореніе*.

§ 362.

Необходимое наслѣдованіе по цивильному праву.

1) Необходимыми наслѣдниками считались sui, т. е. подвластныя дѣти и ихъ потомство по мужской линіи, притомъ какъ родившіяся до составленія завѣщанія, такъ и тѣ, которыя родились лишь послѣ этого, если только они были зачаты при жизни завѣщателя (послѣднія назывались postumi sui).

2) Эти лица должны быть или прямо назначены наслѣдниками (instituere), или прямо лишены наслѣдства

(exheredare), но не могутъ быть обойдены молчаніемъ (praeteritio).

3) Въ случаѣ нарушенія этого правила, т. е. если suus былъ обойденъ молчаніемъ, то возникали различныя юридическія послѣдствія, смотря по тому, былъ ли обойденъ сынъ (filius familias), или дочь, внукъ, внучка и т. д.

a) *Подвластные сыновья* должны быть лишены наслѣдства nominatim (Titius filius meus exheres esto). Если сынъ былъ обойденъ молчаніемъ, то *все завѣщаніе считается недѣйствительнымъ*, и призываются законные наслѣдники.

b) Что касается дочерей, внуковъ и т. д., то они могутъ быть лишены наслѣдства inter ceteros, безъ спеціальнаго упоминанія каждаго (Titius filius meus, itaque filiae meae nepotes neptesque exheredes sunto).

Если такія лица обойдены молчаніемъ, то завѣщаніе не становится недѣйствительнымъ, а эти лица становятся наслѣдниками наряду съ лицами, назначенными наслѣдниками въ завѣщаніи (accrescunt), т. е. наслѣдство дѣлится между наслѣдниками по завѣщанію и этими лицами, (впрочемъ не всегда въ одинаковой пропорціи).

§ 363.

Необходимое наслѣдованіе по преторскому эдикту.

Преторъ удержалъ основной характеръ цивильной системы, т. е. и преторская система необходимаго наслѣдованія отличается чисто *формальнымъ* характеромъ.

Но онъ расширилъ кругъ необходимыхъ наслѣдниковъ и внесъ нѣкоторыя модификаціи въ юридическія послѣдствія praeteritio.

1) Необходимыми наслѣдниками по преторскому эдикту являются не только sui, но всѣ вообще liberi, т. е. и эманципированныя дѣти.

2) Лица эти тоже должны быть или назначены наслѣдниками, или лишены наслѣдства, но не могутъ быть обойдены молчаніемъ.

3) Кто изъ этихъ лицъ былъ обойденъ молчаніемъ, тотъ могъ испросить у претора bonorum possessio contra tabulas (т. е. утвержденіе въ правахъ наслѣдства вопреки завѣщанію—contra tabulas testamenti). Обойденный въ такомъ случаѣ получалъ всю законную часть, т. е. всю ту часть, на которую онъ имѣлъ бы право въ качествѣ законнаго наслѣдника, еслибъ завѣщанія не существовало вовсе.

4) Если былъ пропущенъ annus utilis, законный срокъ, въ теченіе котораго можно испросить bonorum possessio, то завѣщаніе оставалось въ полной силѣ.

§ 364.

Практика центумвиральнаго суда и появленіе новаго матерьяльнаго права необходимаго наслѣдованія.

Споры о наслѣдствѣ вѣдались судомъ центумвировъ.

Въ практикѣ этого судебнаго мѣста сложилось убѣжденіе, что одни формальныя ограниченія свободы завѣщаній не достигаютъ цѣли и что необходимо создать болѣе дѣйствительную защиту интересовъ ближайшихъ родственниковъ.

На завѣщателѣ несомнѣнно лежала нравственная обязанность не лишать этихъ лицъ, безъ достаточнаго основанія, путемъ exheredatio всякой доли участія въ остающемся послѣ него имуществѣ.

Но какъ было оформить эту нравственную обязанность, сообщить ей юридическое значеніе, разъ ни цивильное право, ни преторскій эдиктъ не содержали никакихъ постановленій на этотъ счетъ. Судъ сталъ прибѣгать къ весьма любопытной *фикціи*.

Онъ сталъ разсуждать такъ: разъ завѣщатель, sine

justa causa, прямо лишилъ наслѣдства (путемъ exheredatio) ближайшихъ своихъ родственниковъ, то въ этомъ слѣдуетъ усмотрѣть ничѣмъ не заслуженное *оскорбленіе* этихъ лицъ, которое, въ свою очередь, можетъ быть объяснено только тѣмъ, что завѣщатель при составленіи завѣщанія былъ не своемъ умѣ, дѣйствовалъ sub colore insaniae. А разъ это такъ, то сила завѣщанія можетъ быть оспорена оскорбленными ближайшими родственниками, ибо умалишенные не могутъ оставлять завѣщаній.

Въ результатѣ всего этого сложилось новое средство судебной защиты, такъ назыв. querella inofficiosi testamenti.

Въ связи съ появленіемъ этого средства судебной защиты возникъ рядъ новыхъ вопросовъ, какъ то: не слѣдуетъ ли увеличить кругъ необходимыхъ наслѣдниковъ? какъ велика должна быть обязательная доля, которую долженъ имъ выдѣлить завѣщатель, чтобъ избѣгнуть оспариванія завѣщанія? въ какой формѣ должна быть оставлена обязательная доля? и т. д.

Вотъ какія положенія выработались на практикѣ.

1) Кругъ необходимыхъ наслѣдниковъ былъ расширенъ включеніемъ въ него сверхъ нисходящихъ — восходящихъ родственниковъ, а также, при извѣстныхъ условіяхъ, братьевъ и сестеръ завѣщателя.

2) Размѣръ обязательной доли, который долженъ быть имъ оставленъ, (такъ назыв. portio legitima) былъ опредѣленъ такъ: обязательная доля (portio legitima) составляетъ *одну четвертую законной части* (portio ab intestato), т. е. той части, на которую данное лицо имѣло бы право въ качествѣ законнаго наслѣдника, еслибъ завѣщанія не существовало.

Напримѣръ, у отца пять дѣтей. Еслибъ не было завѣщанія, каждый ребенокъ получилъ бы $^1/_5$ часть на-

слѣдства; при наличности завѣщанія каждый всетаки долженъ получить $^1|_5 \cdot {}^1|_4 = {}^1|_{20}$ наслѣдства.

3) Обязательная доля можетъ быть оставлена либо въ формѣ назначенія лица наслѣдникомъ въ соотвѣтствующей части, либо въ формѣ отказа или mortis causa donatio и т. д., если только стоимость объекта отказа или даренія mortis causa равна обязательной долѣ.

4) Если завѣщатель не оставилъ обязательной доли необходимому наслѣднику, то тотъ можетъ предъявить къ наслѣдникамъ по завѣщанію querella inofficiosi testamenti и, въ такомъ случаѣ, получаетъ уже не одну только обязательную долю, а всю *законную часть*.

Этотъ искъ, однако, можетъ быть предъявленъ только въ теченіе 5 лѣтъ и не переходитъ къ наслѣдникамъ необходимаго наслѣдника, т. е. это искъ *строго личный* (онъ причислялся къ actiones vindictam spirantes).

5) Право на обязательную долю утрачивается ex justa causa, напр. въ случаѣ грубой неблагодарности и непочтительности необходимаго наслѣдника, въ случаѣ покушенія на жизнь завѣщателя и т. д.

ГЛАВА II.

Необходимое наслѣдованіе въ Юстиніановомъ правѣ.

§ 365.

Положеніе дѣлъ до Novella *115.*

1) Юстиніанъ засталъ право необходимаго наслѣдованія въ хаотическомъ состояніи. Дѣло въ томъ, что новая система матерьяльныхъ ограниченій свободы завѣщаній не вытѣснила болѣе древнюю систему формальныхъ ограниченій, а уживалась рядомъ съ ней.

Другими словами, если кто нибудь изъ необходимыхъ наслѣдниковъ былъ просто обойденъ молчаніемъ, то онъ, смотря по тому, былъ ли это suus или emanci-

patus, могъ требовать инвалидаціи завѣщанія ex jure civili или ex jure praetorio.

Если же онъ былъ прямо лишенъ наслѣдства путемъ exheredatio, то онъ могъ прибѣгнуть къ предъявленію querella inofficiosi testamenti.

2) Первое время этотъ сложный порядокъ вещей удержался и при Юстиніанѣ. Онъ даже обострилъ систему формальныхъ ограниченій; такъ, онъ сталъ требовать, чтобъ всѣ вообще необходимые наслѣдники, безъ различія пола, были лишены наслѣдства nominatim, и объявилъ, что praeteritio всѣхъ ихъ всегда влечетъ за собою полную недѣйствительность завѣщанія.

Въ такомъ видѣ право необходимаго наслѣдованія было кодифицировано въ Институціяхъ, Дигестахъ и Кодексѣ.

3) Позднѣе, однако, Юстиніанъ рѣшился реорганизовать все право необходимаго наслѣдованія, что и было исполнено имъ въ Новеллѣ 18 и 115.

Вмѣстѣ съ тѣмъ старое формальное право необходимаго наслѣдованія подверглось отмѣнѣ.

§ 366.

Общія начала Юстиніанова права необходимаго наслѣдованія по Новеллѣ 115.

I. Кругъ необходимыхъ наслѣдниковъ.

Необходимыми наслѣдниками считаются:

a) *Нисходящіе*, безъ ограниченія степеней.

b) При отсутствіи ихъ—*восходящіе*, а также полнородные и единокровные *братья* и *сестры;* послѣдніе однако лишь въ томъ случаѣ, если въ завѣщаніи имъ предпочтена persona turpis.

II. Размѣръ обязательной доли.

Онъ былъ увеличенъ Юстиніаномъ, причемъ имъ установлено слѣдующее различіе:

a) Если законная часть, причитающаяся необходимому наслѣднику, составляетъ *не меньше одной четвертой* всего наслѣдства, то обязательная доля равна *одной трети законной части*; (напр., у отца трое дѣтей; размѣръ законной части каждаго равенъ $^1|_3$ всего наслѣдства, а слѣдовательно размѣръ обязательной доли равенъ $^1|_3 \cdot {}^1|_3 = {}^1|_9$ части наслѣдства).

b) Если законная часть *меньше одной четвертой* всего наслѣдства, то обязательная доля равна *половинѣ законной части*; (напр., у отца 5 дѣтей; размѣръ законной части каждаго равенъ $^1|_6$, а размѣръ обязательной доли $^1|_6 \cdot {}^1|_2 = {}^1|_{12}$ наслѣдства.

III. Формы назначенія обязательной доли.

1) Обязательная доля можетъ быть оставлена:

a) Въ формѣ назначенія лица наслѣдникомъ въ соотвѣтствующей части.

b) Въ формѣ отказа или даренія на случай смерти.

c) Въ формѣ назначенія приданаго (dos) или donatio propter nuptias.

d) Въ формѣ обыкновеннаго даренія inter vivos, если завѣщатель изъявитъ при этомъ желаніе, чтобъ дареніе было зачтено въ качествѣ обязательной доли.

2) Сверхъ того, завѣщатель обязанъ почтить своихъ нисходящихъ и восходящихъ назначеніемъ ихъ наслѣдниками по завѣщанію, хотя бы въ самой минимальной части, если только вообще обязательная доля доставлена ими сполна.

(Напримѣръ у завѣщателя два сына; обязательная доля каждаго равна $^1|_2 \cdot {}^1|_3 = {}^1|_6$; эта шестая часть можетъ быть оставлена имъ, напримѣръ, въ формѣ отказа, но все таки для виду они должны быть назначены наслѣдниками, хотя бы въ $^1|_{10,000}$ части наслѣдства).

IV. Основанія лишенія необходимыхъ наслѣдниковъ права на обязательную долю.

Завѣщатель ex justa causa можетъ лишить необходимыхъ наслѣдниковъ права на обязательную долю; по отношенію къ восходящимъ и нисходящимъ основанія лишенія были точно перечислены въ законѣ.

V. Послѣдствія неоставленія обязательной доли безъ достаточнаго къ тому основанія.

Если завѣщатель не оставилъ обязательной доли необходимому наслѣднику, то тотъ можетъ предъявить къ наслѣднику по завѣщанію querella inofficiosi testamenti и въ такомъ случаѣ получаетъ всю свою законную часть.

Искъ этотъ и при Юстиніанѣ сохранилъ *строго личный характеръ* и погашался краткой 5 лѣтней давностью.

(Впрочемъ, по мнѣнію нѣкоторыхъ ученыхъ, если было нарушено право на обязательную долю восходящихъ или нисходящихъ родственниковъ, то завѣщаніе становилось *недѣйствительнымъ*, такъ что эти лица прямо могли предъявить обыкновенный искъ о наслѣдствѣ hereditatis petitio; къ querella inofficiosi testamenti же приходилось прибѣгать только братьямъ и сестрамъ, поскольку таковые являются необходимыми наслѣдниками).

VI. Послѣдствія частичнаго нарушенія права на обязательную долю.

Необходимый наслѣдникъ, право котораго нарушено лишь въ томъ смыслѣ, что онъ не получилъ всей обязательной доли, а только часть ея, по постановленію Юстиніана, не можетъ предъявить querella inofficiosi tes-

tamenti и требовать выдачи всей законной части, а можетъ только требовать *пополненія обязательной доли* до полнаго ея размѣра при помощи особаго иска — actio ad supplendam legitimam.

ОТДѢЛЪ V.

Пріобрѣтеніе наслѣдства.

ГЛАВА I.

Нормальные способы пріобрѣтенія наслѣдства.

§ 367.

Историческія замѣчанія.

I. Во времена классическихъ юристовъ существовало коренное различіе между пріобрѣтеніемъ цивильной hereditas и преторской bonorum possessio.

1) Что касается *наслѣдованія по цивильному праву*, то различались двѣ категоріи наслѣдниковъ:

a) Подвластныя дѣти (sui heredes) и рабы, назначенные наслѣдниками, вмѣстѣ съ отпущеніемъ ихъ на волю (sui et necessarii heredes) пріобрѣтали наслѣдство ipso jure, помимо собственной воли.

b) Всѣ остальныя лица (heredes extranei sive voluntarii) пріобрѣтали наслѣдство *на основаніи особаго волеизъявленія*, слѣдовательно на основаніи частнаго акта.

2) Что касается *наслѣдованія по преторскому праву*, то наслѣдство могло быть пріобрѣтено только *на основаніи судебнаго акта*; желающій долженъ былъ обратиться къ претору и испросить у него bonorum possessio.

II. Это различіе до извѣстной степени сохранилось и въ Юстиніановомъ правѣ.

Въ позднѣйшей практикѣ, однако, bonorum possessio

окончательно была вытѣснена, такъ что не требуется уже судебнаго утвержденія въ правахъ наслѣдства.

Зато сохранилось различіе между пріобрѣтеніемъ наслѣдства со стороны подвластныхъ дѣтей и со стороны другихъ лицъ, — первыя, по прежнему, пріобрѣтаютъ наслѣдство ipso jure, а вторыя — на основаніи частнаго волеизъявленія.

§ 368.

Пріобрѣтеніе наслѣдства со стороны extranei heredes.

Лица, не состоящія подъ властью наслѣдодателя, пріобрѣтаютъ наслѣдство не иначе, какъ по особому *волеизъявленію*.

1) Въ чистомъ Римскомъ правѣ такое заявленіе могло быть сдѣлано только *самолично*, а не чрезъ представителей.

Изъ этого правила не допускалось исключеній даже для умалишенныхъ; попечитель умалишеннаго могъ только испросить временный вводъ во владѣніе наслѣдствомъ, такъ наз. bonorum possessio furiosi nomine; если умалишенный впослѣдствіи выздоравливалъ, то отъ него зависѣло окончательно принять наслѣдство или отказаться отъ него; если онъ умиралъ сумасшедшимъ, то наслѣдство отходило къ наслѣдникамъ его наслѣдодателя, а не къ его собственнымъ наслѣдникамъ.

Въ современномъ Римскомъ правѣ благодаря всеобщему допущенію представительства допущено пріобрѣтеніе наслѣдства чрезъ представителя.

2) Для заявленій о принятіи наслѣдства не установлено особой формы.

Можно прямо заявить о своемъ желаніи принять наслѣдство (aditio hereditatis въ тѣсномъ смыслѣ); но такое желаніе можетъ вытекать и изъ другихъ дѣй-

ствій наслѣдника (pro herede gestio), напримѣръ наслѣдникъ начинаетъ уплачивать долги наслѣдодателя, требуетъ уплаты отъ должниковъ его и т. п.

§ 369.

Пріобрѣтеніе наслѣдства со стороны подвластныхъ дѣтей.

1) Подвластныя дѣти пріобрѣтаютъ наслѣдство ipso jure, помимо ихъ желанія.

Это не всегда для нихъ выгодно, такъ какъ наслѣдственный пассивъ можетъ превышать активъ.

Поэтому, преторъ даровалъ имъ beneficium abstinendi, т. е. призналъ за ними право воздержаться отъ фактическаго вступленія въ права наслѣдства.

Если они желали воспользоваться этимъ правомъ, то дѣло разсматривалось такъ, какъ будто они не стали наслѣдниками, и призывались другія лица, имѣющія послѣ нихъ право на наслѣдство.

Фактически, такимъ образомъ, различіе въ пріобрѣтеніи наслѣдства между подвластными дѣтьми и другими лицами сводится къ тому, что подвластныя дѣти считаются пріобрѣтшими наслѣдство, если не отказались отъ него, а отъ остальныхъ требуется, напротивъ, чтобъ они прямо выразили желаніе принять наслѣдство. Но тутъ и тамъ конечный исходъ дѣла зависитъ отъ воли заинтересованныхъ лицъ.

2) Въ чистомъ Римскомъ правѣ, кромѣ подвластныхъ дѣтей, еще и рабы наслѣдодателя, назначенные наслѣдниками одновременно съ отпущеніемъ ихъ на волю, пріобрѣтали наслѣдство ipso jure.

Эти лица не имѣли и beneficium abstinendi.

Но, за то преторъ даровалъ имъ beneficium separationis, т. е. они могли ходатайствовать о томъ, чтобъ имущество, пріобрѣтенное ими на свободѣ, не было обращено на удовлетвореніе кредиторовъ наслѣдственной массы.

Въ современномъ правѣ такіе наслѣдники, конечно, уже не встрѣчаются.

§ 370.

Spatium deliberandi.

Цивильное право не установило законнаго срока, въ теченіе котораго наслѣдникъ долженъ рѣшить, принимаетъ ли онъ наслѣдство, или воздерживается ли онъ (если это подвластный ребенокъ) отъ вступленія въ права наслѣдства.

Законный срокъ былъ установленъ только для пріобрѣтенія преторскаго наслѣдства—100 дней, а въ извѣстныхъ случаяхъ—1 годъ.

Но, кредиторы наслѣдственной массы могли испросить у претора назначеніе срока—т. н. spatium deliberandi—въ теченіе котораго цивильный наслѣдникъ долженъ дать рѣшительный отвѣтъ. Такое же право просить о назначеніи времени для размышленія имѣлъ и самъ наслѣдникъ.

ГЛАВА II.

Трансмиссія.

§ 371.

Понятіе трансмиссіи.

По общему правилу призывъ даннаго лица къ наслѣдству сообщаетъ ему *строго личное право на принятіе наслѣдства.*

Другими словами, онъ самъ только можетъ рѣшить, принимаетъ ли онъ наслѣдство или нѣтъ; если онъ умираетъ, не выразивъ своей воли, то его наслѣдники уже теряютъ всякое право на такое наслѣдство (напр., если А назначилъ В наслѣдникомъ, то только самъ В, а не наслѣдники его, могутъ рѣшить, приметъ ли онъ наслѣдство или нѣтъ).

Однако на практикѣ это приводило нерѣдко къ неудобствамъ, и вотъ, съ теченіемъ времени сложился рядъ случаевъ, въ которыхъ была допущена т. н. *трансмиссія*, т. е. переходъ права на принятіе наслѣдства къ наслѣдникамъ перваго призваннаго лица.

§ 372.

Важнѣйшіе отдѣльные случаи трансмиссій.

I. Transmissio ex capite in integrum restitutionis.

Если первый призванный утратилъ право на принятіе наслѣдства благодаря такому обстоятельству, которое при жизни дало бы ему право просить о возстановленіи срока (если завѣщатель вообще установитъ срокъ, въ теченіе котораго наслѣдникъ долженъ рѣшиться на принятіе наслѣдства), то право ходатайствовать о реституціи переходитъ къ его наслѣдникамъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ, къ нимъ же косвенно переходитъ и право на принятіе открывшагося въ пользу ихъ наслѣдодателя, наслѣдства.

II. Transmissio Theodosiana.

Ѳеодосій II постановилъ, что если въ завѣщаніи наслѣдникомъ назначенъ нисходящій родственникъ, то, хотя бы онъ умеръ до вскрытія завѣщанія, право на принятіе наслѣдства должно перейти къ его нисходящимъ, дабы послѣдніе не были лишены наслѣдства своего дѣда.

III. Transmissio Iustineanea.

Юстиніанъ вообще постановилъ, что если призванный къ наслѣдству умретъ *раньше истеченія года* съ того времени, когда онъ узналъ объ открытіи наслѣдства—право на принятіе наслѣдства переходитъ (въ предѣлахъ этого срока) къ его наслѣдникамъ.

Напр., А назначилъ наслѣдникомъ В, тотъ умираетъ

черезъ 6 мѣсяцевъ, послѣ того, какъ узналъ объ открытіи наслѣдства, тогда наслѣдники этого В., въ теченіе 6 мѣсяцевъ могутъ еще изъявить желаніе пріобрѣсти открывшееся въ пользу В наслѣдство.

ОТДѢЛЪ VI.

Юридическія послѣдствія пріобрѣтенія наслѣдства.

ГЛАВА I.

Юридическое положеніе наслѣдника.

§ 373.

Общія положенія.

I. Наслѣдникъ съ момента пріобрѣтенія наслѣдства становится на мѣсто наслѣдодателя:

1) Къ нему непосредственно переходятъ всѣ права послѣдняго, не имѣющія строго личнаго характера.

Владѣніе однако не переходитъ къ нему, а должно быть заново пріобрѣтено имъ.

2) Онъ несетъ отвѣтственность за долги наслѣдодателя.

3) Существовавшія, до того времени, обязательственныя отношенія между наслѣдникомъ и наслѣдодателемъ погашаются per confusionem.

II. За всѣмъ тѣмъ, тотъ фактъ, что нѣкогда наслѣдственная масса составляла одно самостоятельное цѣлое, можетъ оказать, при извѣстныхъ условіяхъ, вліяніе и на послѣдующую судьбу этой массы.

1) Такъ, кредиторы наслѣдственной массы, при извѣстныхъ условіяхъ, могутъ требовать выдѣленія этой массы изъ собственнаго имущества наслѣдника т. н. beneficium separationis.

Дѣло въ томъ, что наслѣдникомъ можетъ быть

несостоятельный должникъ, и въ такомъ случаѣ кредиторы наслѣдственной массы рискуютъ не получить полнаго удовлетворенія, разъ съ ними стали бы конкурировать кредиторы самаго наслѣдника.

Поэтому имъ и предоставляется просить о сепараціи, съ тѣмъ, чтобы получить предпочтительное удовлетвореніе изъ наслѣдственной массы.

a) Такая просьба можетъ быть заявлена каждымъ изъ кредиторовъ наслѣдственной массы, въ теченіе 5 лѣтъ со времени пріобрѣтенія ея наслѣдникомъ.

b) Сепарація имѣетъ мѣсто на основаніи судебнаго декрета.

2) Наслѣдственная масса сохраняетъ далѣе извѣстное самостоятельное значеніе и въ томъ случаѣ, когда наслѣдникъ воспользуется такъ называемымъ beneficium inventarii. Этотъ бенефицій былъ введенъ только Юстиніаномъ.

§ 374.

Въ частности beneficium inventarii.

До Юстиніана, наслѣдникъ безусловно отвѣчалъ за долги наслѣдодателя, не только въ предѣлахъ наслѣдственнаго актива, но и собственнымъ имуществомъ. Юстиніанъ постановилъ, что если наслѣдникъ своевременно составитъ опись наслѣдственной массѣ, то онъ отвѣчаетъ за долги ея лишь въ предѣлахъ наслѣдственнаго актива. Эта льгота и называется beneficium inventarii.

Въ частности:

a) Требуется, чтобъ наслѣдникъ приступилъ къ составленію описи *не позже 30 дней послѣ* того, какъ онъ узналъ объ открытіи наслѣдства и окончилъ опись въ теченіе слѣдующихъ за этимъ 60 дней.

При составленіи описи должны присутствовать про-

живающіе на мѣстѣ кредиторы наслѣдственной массы или легатаріи, а при отсутствіи ихъ 3 свидѣтеля.

b) При этомъ возникаетъ такой вопросъ. Отвѣчаетъ ли наслѣдникъ только одними наслѣдственными объектами предъ кредиторами наслѣдственной массы (cum viribus hereditatis), или же взысканіе можетъ быть обращено и на его собственное имущество, съ тѣмъ однако, чтобы общая сумма, которая можетъ быть взыскана съ него, не превышала стоимости наслѣдственнаго актива (pro viribus hereditatis)?

Юстиніанъ принялъ послѣдній принципъ.

Современная практика, однако, высказывается за первый принципъ, конечно гораздо болѣе удобный для наслѣдника.

c) Далѣе спрашивается, обязанъ ли наслѣдникъ при удовлетвореніи кредиторовъ наслѣдственной массы обращать вниманіе на привиллегированное положеніе кредитора, (напр. заботиться сначала объ удовлетвореніи кредиторовъ по залогу, затѣмъ хирографическихъ, наконецъ легатаріевъ), или же нѣтъ?

Юстиніанъ освободилъ наслѣдника отъ такой обязанности провѣрки предъявляемыхъ требованій: наслѣдникъ можетъ удовлетворять кредиторовъ въ томъ порядкѣ, въ какомъ они являются къ нему: et eis satisfaciant, qui primi veniant creditores.

Но, если онъ удовлетворилъ вслѣдствіе этого легатаріевъ раньше кредиторовъ наслѣдственной массы, послѣдніе могутъ кондицировать полученное у первыхъ.

§ 375.

Отношенія между сонаслѣдниками.

I. Общія положенія.

1) При наличности нѣсколькихъ сонаслѣдниковъ отдѣльные реальные объекты пріобрѣтаются ими pro partibus indivisis.

Слѣд., въ этомъ отношеніи между ними возникаетъ *имущественная общность*. Это примѣняется не только къ тѣмъ случаямъ, когда эти объекты переходятъ къ нимъ на правѣ собственности, но и въ томъ, когда на эти объекты существуетъ другое дѣлимое вещное право, какъ-то superficies или emphyteusis. Въ первомъ случаѣ возникаетъ condominium pro partibus indivisis, во второмъ—consuperficies pro partibus indivisis и т. д. Каждый изъ сонаслѣдниковъ можетъ самостоятельно распоряжаться своей идеальной частью и можетъ требовать раздѣла.

2) Что касается *наслѣдственныхъ требованій и долговъ*, то эти nomina ipso jure divisa sunt, если только требованіе или долгъ сами по себѣ способны къ раздѣлу; въ противномъ случаѣ (если имѣется недѣлимое требованіе или долгъ), возникаетъ солидарное требованіе или солидарный долгъ сонаслѣдниковъ.

II. Раздѣлъ наслѣдства.

Раздѣлъ наслѣдства можетъ имѣть мѣсто по договорному соглашенію между сонаслѣдниками.

Если таковое не состоится, то каждый изъ сонаслѣдниковъ можетъ требовать раздѣла судебнымъ порядкомъ. Для этого существуетъ actio familiae erciscundae.

Судъ при этомъ можетъ прибѣгнуть къ adjudicationes, т. е. онъ можетъ присудить напр. данный объектъ одному изъ наслѣдниковъ, обязавъ его вознаградить остальныхъ извѣстной суммой денегъ, и т. д.

ГЛАВА II.

Иски наслѣдника и противъ наслѣдника.

§ 376.

Hereditatis petitio.

Искъ о наслѣдствѣ или hereditatis petitio есть *виндикація наслѣдства со стороны наслѣдника.*

1) *Истцомъ* является *наслѣдникъ* или тотъ, кто занимаетъ положеніе наслѣдника (напр. фискъ по отношенію къ выморочному имуществу).

2) *Отвѣтчикомъ* является тотъ, *кто владѣетъ* наслѣдственными объектами pro herede или pro possessore.

a) Pro herede владѣетъ тотъ, кто самъ себѣ приписываетъ право наслѣдства.

b) Pro possessore владѣетъ тотъ, кто владѣетъ наслѣдственными объектами, не указывая ни на какое основаніе своего владѣнія.

Если же кто нибудь указываетъ на какой нибудь сингулярный титулъ своего владѣнія, напр. утверждаетъ, что онъ купилъ вещь у наслѣдодателя, или получилъ ее въ даръ, то къ нему долженъ быть предъявленъ соотвѣтствующій *сингулярный* искъ, напр. виндикація, actio negatoria и т. п.

c) Кромѣ того отвѣчаютъ еще въ качествѣ отвѣтчиковъ, такъ назыв. ficti possessores, не-владѣльцы, которые умышленно выдали себя за владѣльцевъ или умышленно перестали быть владѣльцами (qui liti sese obtulit и qui dolo malo desiit possidere).

3) Истецъ долженъ доказать:

a) Свое право наслѣдованія.

b) Владѣніе противника pro herede или pro possessore, или наличность условій ficta possessio.

c) Объектомъ иска является *наслѣдство, поскольку таковымъ владѣетъ отвѣтчикъ*. При этомъ подлежатъ выдачѣ кромѣ первоначальныхъ объектовъ и приращенія ихъ, также объекты, пріобрѣтенные на наслѣдственные капиталы, наконецъ деньги, вырученныя отъ продажи наслѣдственныхъ объектовъ.

Съ другой стороны, подлежатъ выдачѣ не только объекты, принадлежавшіе наслѣдодателю на правѣ собственности, но всѣ вообще объекты, находившіеся въ его *юридическомъ* владѣніи.

4) Senatusconsultum Iuventianum установило важное различіе въ предѣлахъ отвѣтственности добросовѣстнаго и недобросовѣстнаго наслѣдовладѣльца.

a) Недобросовѣстные наслѣдовладѣльцы отвѣчаютъ за все, что они получили, и чего недостаетъ по ихъ dolus и culpa со времени завладѣнія ими наслѣдственными объектами.

b) Добросовѣстный наслѣдовладѣлецъ отвѣчаетъ только въ предѣлахъ своего обогащенія.

§ 377.

Сингулярные иски наслѣдника и противъ наслѣдника.

I. Наслѣдникъ можетъ предъявить соотвѣтствующіе сингулярные иски въ качествѣ собственника, кредитора и т. д. противъ лицъ, ссылающихся на titulus singularis.

II. Кредиторы наслѣдственной массы въ случаѣ спора о наслѣдствѣ между нѣсколькими претендентами могутъ обратить взысканіе на любаго изъ нихъ.

Если принужденному къ уплатѣ впослѣдствіи будетъ отказано въ признаніи его наслѣдникомъ, то онъ можетъ требовать возмѣщенія уплаченнаго отъ настоящаго наслѣдника.

ОТДѢЛЪ VII.

Ученіе объ отказахъ и mortis causa capiones.

ГЛАВА I.

Понятіе, виды, исторія и способы установленія отказовъ.

§ 378.

Понятіе, виды и исторія отказовъ.

I. Отказъ есть одностороннее распоряженіе на случай смерти, которое доставляетъ третьему лицу

право на извѣстную имущественную выгоду насчетъ наслѣдственной массы.

Объектомъ отказа могутъ служить не только отдѣльныя имущественныя блага, но и вся наслѣдственная масса или часть ея.

Въ зависимости отъ этого различаютъ отказы въ тѣсномъ смыслѣ, или сингулярные отказы, и такъ назыв. универсальные фидеикоммиссы.

О послѣднихъ мы поговоримъ отдѣльно, а пока разсмотримъ только отказы въ тѣсномъ смыслѣ.

Вотъ характерныя черты ихъ:

1) Отказы возникаютъ *исключительно* по доброй волѣ наслѣдодателя; не существуетъ отказовъ по закону (въ паралель наслѣдованію по закону).

2) Сингулярные отказы *сами по себѣ* доставляютъ *только выгоды*, не обременяя пріобрѣтателя никакими опредѣленными обязанностями.

Впрочемъ, наслѣдодатель можетъ возложить на лицо, которому онъ предназначилъ отказъ, извѣстныя обязанности, напр., можетъ обязать его передать объектъ отказа по истеченіи опредѣленнаго срока другому лицу, и т. д.

3) Отказъ всегда сообщаетъ пріобрѣтателю его *непосредственное* вещное или личное *право* на отказанное благо.

a) Поэтому нельзя считать отказомъ такъ называемое conditionis implendae causa datum.

Напр., А. назначаетъ наслѣдникомъ В., *если* онъ уплатитъ С. 1000 руб.

Это не есть отказъ въ пользу С., ибо С. не имѣетъ права требовать уплаты отъ В., напротивъ отъ В. зависитъ или уплатить эту сумму С. и принять наслѣдство, или не уплатить ее и тѣмъ отказаться отъ наслѣдства.

b) Равнымъ образомъ, нельзя считать получателемъ

отказа лицо, которое, хотя и извлекаетъ выгоду изъ него, но не имѣлось въ виду наслѣдодателемъ. Напр. А. поручаетъ наслѣднику В. уплатить долги С.; очевидно кредиторъ лица С. не можетъ быть признанъ получателемъ отказа, ибо А. имѣлъ въ виду не его, а именно С.

II. Въ Римскомъ правѣ послѣдовательно сложились двѣ формы отказовъ:

1) Древнѣйшую форму отказовъ составляютъ *легаты*.

Легаты устанавливались verbis imperativis и могли быть установлены только въ завѣщаніи; различались четыре вида легатовъ:

Legatum per vindicationem, per praeceptionem, per damnationem и sinendi modo.

Первыя двѣ формы легата сообщали легатарію непосредственное *вещное право* на отказанный объектъ; остальныя двѣ формы сообщали легатарію только личное *право требованія* противъ наслѣдника. Наиболѣе выгодной формой считался legatum per damnationem, ибо, хотя легатарій и пріобрѣталъ только личное право но, за то, объектомъ такого отказа могло служить всякое имущественное благо. При Неронѣ даже вышелъ особый сенатусконсультъ, SC. Neronianum, въ которомъ предписывалось, чтобы всякій отказъ, недѣйствительный въ качествѣ legatum per vindicationem, per praeceptionem или sinendi modo, былъ разсматриваемъ какъ legatum per damnationem.

2) Въ началѣ Императорскаго періода получила признаніе новая форма отказовъ — fideicomissa.

Это были неформальные отказы, которые устанавливались verbis precativis и могли быть установлены не только въ завѣщаніи, но и въ кодициллѣ; первоначально исполненіе такого отказа составляло только

нравственную обязанность наслѣдника, но при Августѣ за ними было признано и юридическое значеніе.

Однако фидеикомиссы, въ отличіе отъ легатовъ, всегда порождали только *личное* притязаніе противъ обязаннаго лица.

3) Юстиніанъ слилъ оба вида отказовъ, такъ что въ Юстиніановомъ правѣ существуетъ только одинъ типъ сингулярныхъ отказовъ.

§ 379.

Способы установленія отказовъ.

Въ Юстиніановомъ и поздѣйшемъ правѣ всякій отказъ можетъ быть установленъ:

1) Въ *завѣщаніи.*

2) Въ *кодициллѣ.*

3) Въ формѣ такъ назыв. fideicomissum orale.

Именно, наслѣдодатель можетъ *непосредственно сообщить* наслѣднику или вообще тому, на кого онъ возлагаетъ исполненіе отказа, что онъ желаетъ оставить такому-то такой-то отказъ. Такое неформальное назначеніе отказа можетъ быть доказано заинтересованнымъ лицомъ только однимъ путемъ—такое лицо должно принести присягу, что оно убѣждено въ правотѣ своего дѣла (juramentum calumniae); отвѣтчикъ можетъ добиться отказа въ искѣ, если въ свою очередь подтвердитъ *присягой*, что наслѣдодатель ничего ему о такомъ отказѣ не говорилъ.

ГЛАВА II.

Юридическое положеніе легатарія и ограниченія свободы отказовъ.

§ 380.

Юридическое положеніе легатарія.

1) Въ до-Юстиніановомъ правѣ получатель отказа въ зависимости отъ формы отказа пріобрѣталъ либо вещное, либо личное право на отказанный объектъ.

Юстиніанъ предписалъ, что легатарій во всѣхъ случаяхъ пріобрѣтаетъ одновременно и вещное и личное право на оставленные ему объекты.

При этомъ, конечно, предполагается, что отказана тѣлесная вещь, принадлежавшая самому наслѣдодателю на правѣ собственности, ибо, если была отказана чужая вещь или обязательственное требованіе (nomen), то понятное дѣло легатарій не могъ пріобрѣсти вещнаго права.

2) Если данный объектъ отказанъ условно или со включеніемъ срока, или если, по другимъ причинамъ, легатарій не можетъ получить его сразу, то онъ можетъ требовать представленія *обезпеченія*—cautio.

Если наслѣдникъ не представлялъ обезпеченія, то легатарій могъ испросить у претора вводъ во владѣніе наслѣдственной массой, такъ назыв. missio in bona legatorum servandorum causa.

Въ современномъ правѣ вмѣсто missio практикуется наложеніе секвестра на наслѣдственную массу.

3) Въ заключеніе надо замѣтить, что легаты, конечно, дѣйствительны лишь постольку, поскольку наслѣдственный активъ превышаетъ пассивъ.

§ 381.

Ограниченія свободы отказовъ.

1) Первоначально наслѣдодатель пользовался безграничной свободой отказовъ.

Съ теченіемъ времени однако былъ установленъ рядъ ограниченій въ интересахъ наслѣдника.

Сначала lex Furia testamentaria опредѣлила, что отдѣльные отказы не должны превышать суммы въ 1000 ассовъ.

Lex Voconia видоизмѣнила этотъ принципъ; въ ней было постановлено, что ни одинъ легатарій не

долженъ получить больше того, что получитъ наслѣдникъ.

2) Наконецъ была издана lex Falcidia. По этому закону наслѣдникъ имѣетъ право удержать *четвертую* часть *своей наслѣдственной доли свободной отъ отказовъ*, (такъ назыв. quarta Falcidia.).

По скольку отказы нарушаютъ эту норму, они считаются недѣйствительными.

Правило это, установленное сначала только по отношенію къ легатамъ, впослѣдствіи было распространено и на фидеикомиссы, и другіе виды сингулярныхъ распоряженій на случай смерти, какъ-то mortis causa donationes и conditionis implendae causa imposita.

3) Въ этомъ видѣ эти постановленія перешли въ Юстиніаново право.

Юстиніанъ однако въ Новеллѣ 1 лишилъ постановленія о quarta Falcidia характера обязательныхъ нормъ и сохранилъ за ними только значеніе диспозитивныхъ нормъ.

Именно, онъ предоставилъ наслѣдодателю право постановить, что установленные имъ отказы не должны подлежать редукціи.

ГЛАВА III.

Субъекты и объекты отказовъ.

§ 382.

Субъекты отказовъ.

Каждый отказъ предполагаетъ наличность трехъ субъектовъ: *наслѣдодатель*, который назначаетъ отказъ, *получатель* отказа и наконецъ *обязанное лицо*.

1) Оставлять отказы можетъ всякій, кто имѣетъ завѣщательную право- и дѣеспособность.

2) Получателемъ отказа можетъ быть всякій, даже будущее лицо на случай его появленія.

Въ частности, отказъ можетъ быть оставленъ и наслѣднику. Такой отказъ называется прелегатомъ. (Напр. А. назначаетъ наслѣдниками В и С и, кромѣ того, отказываетъ В. свой домъ).

Далѣе, одинъ и тотъ же объектъ можетъ быть отказанъ *нѣсколькимъ* лицамъ (я отказываю свой домъ В и С.).

3) Что касается обязаннаго лица, то таковымъ можетъ быть всякій, кто что либо получилъ отъ наслѣдодателя, чего тотъ могъ и не оставлять ему.

а) Въ частности, обязанными лицами могутъ быть наслѣдники по завѣщанію и по закону; фискъ, поскольку онъ занимаетъ положеніе наслѣдника; легатаріи; лица, одаренныя mortis causa и получившія что либо conditionis implendae causa, а также наслѣдники всѣхъ этихъ лицъ. (Такъ, напр., наслѣдодатель можетъ отказать свой домъ лицу А, и вмѣстѣ съ тѣмъ обязать его по истеченіе 10 лѣтъ переуступить этотъ домъ лицу В. Очевидно, А въ данномъ случаѣ, съ одной стороныя, вляется получателемъ отказа, а съ другой—обязаннымъ лицомъ).

b) Если наслѣдодатель оставилъ отказъ, не указавъ спеціально, кто долженъ его исполнить, то in dubio *обязаннымъ лицомъ считается наслѣдникъ.*

§ 383.

Объекты отказовъ.

Объектомъ отказа можетъ служить всякое имущественное благо, напр., тѣлесныя вещи, сервитутныя и иныя вещныя права, обязательственныя требованія всякаго рода.

Недѣйствительными считаются лишь отказы, направленные на нѣчто *безнравственное* или *недозволенное*; равно отказы, направленные на что либо *невозможное.*

ГЛАВА IV.

Пріобрѣтеніе и уничтоженіе отказовъ.

§ 384.

Пріобрѣтеніе отказовъ.

I. Окончательное пріобрѣтеніе отказа обусловливается пріобрѣтеніемъ наслѣдства со стороны наслѣдника.

Но, между смертью наслѣдодателя и пріобрѣтеніемъ наслѣдства, со стороны наслѣдника, можетъ пройти довольно много времени.

Требовать, чтобъ получатель отказа непремѣнно самъ дожилъ до послѣдняго момента, представлялось не вполнѣ удобнымъ, ибо наслѣдникъ, въ такомъ случаѣ, намѣренно могъ бы оттягивать пріобрѣтеніе наслѣдства, чтобъ освободиться отъ обязанности исполнить отказъ.

Ввиду этого, признали нужнымъ различать два момента: dies legati cedens и dies legati veniens.

1) Первый моментъ: Dies legati cedit совпадаетъ по общему правилу съ моментомъ смерти наслѣдодателя.

Съ этого момента возникаетъ надежда на пріобрѣтеніе легата въ будущемъ, если только самое наслѣдство будетъ пріобрѣтено наслѣдникомъ.

Отъ легатарія требуется только, чтобъ онъ *дожилъ до этого момента.* Съ этого времени его эвентуальное право на полученіе отказаннаго объекта переходитъ къ его собственнымъ наслѣдникамъ. Другими словами, не требуется, чтобы самъ легатарій дожилъ до момента пріобрѣтенія наслѣдства наслѣдникомъ, а требуется только, чтобъ онъ пережилъ своего наслѣдодателя.

Изъ этого правила установлены два исключенія:

а) Первое касается тѣхъ случаевъ, когда имѣется на лицо *строго личный отказъ*, напр., отказъ права узуфрукта или другаго личнаго сервитута.

b) Второе имѣетъ мѣсто, если оставленъ *условный отказъ*. Въ такомъ случаѣ требуется, чтобъ легатарій дожилъ до момента наступленія условія.

2) Второй моментъ: Dies legati venit совпадаетъ съ моментомъ пріобрѣтенія наслѣдства наслѣдникомъ.

Съ этого момента простая надежда на пріобрѣтеніе отказа переходитъ въ дѣйствительность, становится неоспоримымъ фактомъ.

II. Въ связи съ этимъ возникаетъ такой вопросъ: пріобрѣтаетъ ли легатарій отказъ съ момента пріобрѣтенія наслѣдства наслѣдниками ipso jure, или же отъ него требуется еще особое заявленіе о принятіи отказа?

Сабиніанцы высказывались въ пользу первой альтернативы, а прокуліанцы—въ пользу второй.

Юстиніанъ сталъ на сторону сабиніанцевъ.

Итакъ, въ Юстиніановомъ правѣ отказъ пріобрѣтается ipso jure.

Но, конечно, легатарій имѣетъ jus repudiationis, т. е. право отказаться отъ принятія легата.

Въ послѣднемъ случаѣ дѣло разсматривается такъ, какъ будто легатъ никогда не былъ пріобрѣтенъ имъ.

§ 385.

Уничтоженіе отказовъ.

I. Отказъ прежде всего теряетъ силу, если отпадаетъ завѣщаніе или кодициллъ, въ которомъ онъ установленъ.

Впрочемъ, если даже завѣщаніе, какъ таковое, должно быть признано недѣйствительнымъ, то отказы всетаки остаются въ силѣ, если завѣщатель включилъ въ завѣщаніе clausula codicillaris и если имѣются на лицо условія дѣйствительности кодицилла.

II. Кромѣ того, отказъ теряетъ силу:

1) Если лицо, которому предназначался отказъ, умретъ до наступленія dies cedens.

2) Если отпадаетъ обязанное лицо (напр. наслѣдникъ), безъ замѣны его другимъ.

3) Если уничтожится объектъ отказа.

4) Если наслѣдодатель объявитъ отказъ уничтоженнымъ.

Такое заявленіе можетъ быть сдѣлано неформально.

ГЛАВА V.

Универсальный фидеикомиссъ.

§ 386.

Понятіе и исторія.

I. Выше было замѣчено, что объектомъ фидеикомисса могли служить не только отдѣльные объекты, но и вся наслѣдственная масса или часть ея. Другими словами, наслѣдодатель могъ поручить наслѣднику выдать все наслѣдство или часть его (тотчасъ-же или по истеченіи опредѣленнаго срока времени, или вслучаѣ наступленія извѣстнаго условія) третьему лицу.

1) Первоначально такой универсальный фидеикомиссъ подчинялся тѣмъ же началамъ, какъ и обыкновенные отказы.

Это приводило на практикѣ къ весьма серьезнымъ затрудненіямъ.

Наслѣдникъ обязанъ былъ передавать и цедировать универсальному фидеикомиссарію весь наслѣдственный активъ, а между тѣмъ продолжалъ отвѣчать предъ кредиторами наслѣдственной массы, такъ какъ онъ всетаки оставался формально наслѣдникомъ.

Конечно, онъ имѣлъ право регресса противъ универсальнаго фидеикомиссарія, съ этой цѣлью, между тѣмъ и другимъ заключались даже особыя stipulationes partis et pro parte, но все это не ограждало его въ достаточной степени.

2) Положеніе дѣлъ кореннымъ образомъ измѣнилось при Неронѣ, благодаря изданію Senatusconsultum Trebellianum.

Этотъ сенатусконсультъ предписывалъ, что разъ наслѣдникъ (heres fiduciarius) переуступилъ наслѣдство фидеикомиссарію, то онъ, съ этого времени, уже не отвѣчаетъ за долги наслѣдственной массы и не можетъ требовать уплаты отъ должниковъ ея, а то и другое право переходитъ къ фидеикомиссарію, который, такимъ образомъ, былъ облеченъ правами наслѣдника.

3) Эти постановленія были дополнены другимъ сенатусконсультомъ—SC. Pegasianum.

Въ немъ было постановлено:

a) Что если непосредственный наслѣдникъ добровольно приметъ наслѣдство, то онъ имѣетъ право *удержать* $^1/_4$ *часть наслѣдства*;

b) Если онъ не пожелаетъ пріобрѣсти наслѣдства, съ тѣмъ, чтобъ такимъ путемъ лишить таковаго и фидеикомиссарія, то онъ можетъ быть *принужденъ* къ принятію наслѣдства (чего до тѣхъ поръ нельзя было сдѣлать); онъ, въ такомъ случаѣ, теряетъ право на удержаніе $^1|_4$ части наслѣдства и всѣ права и обязанности наслѣдника переходятъ къ универсальному фидеикомиссарію.

4) Юстиніанъ слилъ постановленія обоихъ сенатусконсультовъ.

§ 387.

Установленіе, субъекты и объекты универсальнаго фидеикомисса. Цѣль этого института.

I. Универсальный фидеикомиссъ установляется подобно всякому отказу:

a) Либо въ завѣщаніи.

b) Либо въ кодицилѣ.

c) Либо въ формѣ fideicomissum orale.

II. Субъектами его являются, какъ и при другихъ отказахъ три лица: наслѣдодатель, лицо, которому предназначенъ универсальный фидеикомиссъ, и лицо, на которое возложено исполненіе его.

Но только (въ отличіе отъ обыкновенныхъ отказовъ) обязаннымъ лицомъ можетъ явиться исключительно универсальный преемникъ наслѣдодателя, слѣд. главнымъ образомъ наслѣдники по завѣщанію и наслѣдники по закону.

Равнымъ образомъ можно обязать и самого универсальнаго фидеикомиссарія передать наслѣдство другому лицу; другими словами, возможно установленіе послѣдовательнаго ряда универсальныхъ фидеикомиссовъ.

Напримѣръ, я назначаю наслѣдникомъ А и обязываю его передать наслѣдство черезъ 3 года В, а В обязываю передать его черезъ новые 5 лѣтъ С и т. д.

III. Объектомъ универсальнаго фидеикомисса является все наслѣдство или часть его.

IV. *Цѣль* установленія универсальныхъ фидеикомиссовъ обыкновенно заключается въ томъ, что наслѣдодатель желаетъ доставить одному лицу (фидуціарному наслѣднику) *доходъ* отъ наслѣдственной массы въ теченіе опредѣленнаго срока времени, а другому (фидеикомиссарному наслѣднику) самую субстанцію наслѣдства.

Фактически допущеніемъ универсальныхъ фидеикомиссовъ было упразднено старинное правило: semel heres, semper heres, въ силу котораго не допускалось назначеніе наслѣдника на срокъ.

§ 388.

Юридическія отношенія до реституціи.

До реституціи наслѣдства дѣйствуютъ въ общемъ тѣ же правила, какъ и по отношенію къ обыкновеннымъ отказамъ.

1) Это относится въ особенности къ способу пріобрѣтенія универсальнаго фидеикомисса.

И тутъ различается dies cedens и dies veniens, или иначе, отъ универсальнаго фидеикомиссарія требуется только, чтобъ онъ дожилъ до момента смерти наслѣдодателя или до наступленія условія, — съ этого времени право на пріобрѣтеніе универсальнаго фидеикомисса переходитъ къ его наслѣдникамъ.

2) Что касается непосредственнаго наслѣдника (heres fiduciarius), то онъ, до реституціи, одинъ считается наслѣдникомъ и пользуется всѣми правами таковаго.

Однако, онъ *не имѣетъ права отчуждать* наслѣдственные объекты безъ согласія фидеикомиссарія, если наслѣдодатель прямо не далъ ему этого права.

Онъ отвѣчаетъ предъ фидеикомиссаріемъ только за diligentia, quam suis rebus adhibere solet.

§ 389.

Вступленіе универсальнаго фидеикомиссарія въ права наслѣдства.

1) Обыкновенно фидеикомиссарій вступаетъ въ права наслѣдника на основаніи добровольной реституціи наслѣдства со стороны фидуціарія.

Такая реституція происходитъ на основаніи *договора*, заключаемаго между фидуціаріемъ и фидеикомиссаріемъ.

2) Если фидуціарій добровольно не выдаетъ наслѣдства, онъ можетъ быть принужденъ къ этому *судебнымъ порядкомъ*.

3) Иногда переходъ совершается прямо по *закону*, напр. въ случаѣ отсутствія фидуціарія.

§ 390.

Юридическія отношенія послѣ реституціи.

1) Съ момента выдачи наслѣдства универсальный фидеикомиссарій пріобрѣтаетъ *всѣ права наслѣдства*, становится heres fideicomissarius.

Вмѣстѣ съ тѣмъ *фидуціарій* въ соотвѣтствующей части *перестаетъ быть наслѣдникомъ*.

2) Если фидуціарій добровольно пріобрѣлъ наслѣдство, то онъ имѣетъ право удержать при реституціи $^1/_4$ часть наслѣдства за собой (такъ наз. quarta Trebellianica.

Если же его пришлось заставить пріобрѣсти наслѣдство, то онъ этого права не имѣетъ, и все наслѣдство переходитъ къ фидеикомиссарію.

3) Универсальный фидеикомиссарій обязанъ исполнить легаты, лежавшіе до того времени на фидуціаріи.

ГЛАВА VI.

Mortis causa capiones.

§ 391.

Понятіе и главные виды.

Подъ mortis causa capiones понимаютъ такія распоряженія наслучай смерти, которыя не заключаются ни въ назначеніи наслѣдника, ни въ оставленіи отказовъ.

Главнѣйшіе виды ихъ:

Conditionis implendae causa impositum, о чемъ уже было говорено, и mortis causa donatio, дареніе на случай смерти.

§ 392.

Въ частности о mortis causa donatio.

Даренія на случай смерти суть даренія, которыя дѣлаются въ томъ предположеніи, что одаренное лицо переживетъ своего дарителя.

До, этого времени такое дареніе всегда можетъ быть взято назадъ дарителемъ.

1) Дареніе mortis causa, какъ и обыкновенное дареніе, совершается на основаніи *договорнаго соглашенія* между заинтересованными лицами.

Даренія свыше 500 солидовъ нуждаются въ судебной инсинуаціи.

2) Даренія такого рода подчиняются многимъ изъ тѣхъ ограниченій, которыя установлены для отказовъ въ интересахъ кредиторовъ наслѣдственной массы, наслѣдниковъ и необходимыхъ наслѣдниковъ.

Юстиніанъ даже выставилъ принципъ, что всѣ вообще постановленія о легатахъ распространяются и на mortis causa donationes.

Но это не совсѣмъ такъ; напр., эти даренія заключаются inter vivos, поэтому, отъ дарителя требовалась только обыкновенная дѣеспособность, необходимая для сдѣлокъ между живыми, а не testamenti factio activa.

Кромѣ того, при дареніи mortis causa не существуетъ обязаннаго лица, поэтому, для вступленія такого даренія въ силу не требуется, чтобъ наслѣдство было пріобрѣтено наслѣдникомъ.

ПРИЛОЖЕНІЕ.

Семейственное и наслѣдственное право Прибалтійскихъ губерній [1]).

ГЛАВА I.

Семейственное право.

РАЗДѢЛЪ I.

О союзѣ брачномъ.

§ 393.

Заключеніе и прекращеніе брака и личныя отношенія между супругами.

Заключеніе и прекращеніе браковъ совершается по правиламъ, изложеннымъ въ общемъ законодательствѣ

---

[1]) Ср. Erdmann, System т. I, стр. 349 и сл., т. III.

Имперіи, (ст. 1—4). Мы, поэтому, не будемъ останавливаться на этихъ вопросахъ.

Равнымъ образомъ, личныя отношенія между супругами не представляютъ сколько нибудь выдающихся особенностей, (ст. 5—9).

Зато, имущественныя отношенія, возникающія между ними, отличаются весьма своеобразнымъ характеромъ. На нихъ мы и должны остановиться ближе.

§ 394.

Имущественныя отношенія между супругами.

I. Общія положенія.

Необходимо различать двѣ составныя части въ имуществѣ жены: a) *внесенное* (illata) и b) *отдѣльное имущество жены* (bona receptícia).

I. *Подъ внесеннымъ или* illata Сводъ понимаетъ ту часть имущества жены, которая, съ момента заключенія брака, переходитъ въ управленіе мужа, (ст. 11 и 14).

Переходитъ же въ управленіе его все, что внесено женою при вступленіи въ бракъ и что, позднѣе, досталось ей, „поскольку закономъ или договоромъ не установлено особаго о томъ изъятія“, (ст. 12).

1) Изъ общей массы illata выдѣляются *приданое* (Aussteuer) и *вѣно* (Mitgabe или Brautschatz), (ст. 14).

a) *Вѣно* соотвѣтствуетъ въ общемъ римской dos.

Отличія отъ dos: aa) вѣно, даже на время существованія брака, не переходитъ въ собственность мужа; bb) объектомъ вѣна не могутъ служить движимыя вещи (кромѣ денегъ), а только недвижимости, капиталы и разнаго рода права на пользованіе чужимъ имуществомъ, (ст. 16).

b) Къ *приданому* причисляются всякаго рода *движимости*, которыя жена, при вступленіи въ бракъ, прино-

ситъ съ собою собственно *для себя и домашняго обзаведенія*, (ст. 15).

Въ заключеніе еще разъ замѣтимъ, что приданое и вѣно не исчерпываютъ понятія illata, а составляютъ лишь особо квалифицированныя составныя части „внесеннаго". Другими словами, понятіе внесеннаго (имущества) шире понятій вѣна и приданаго, вмѣстѣ взятыхъ.

2) Что касается правъ мужа на illata, то ст. 12 говоритъ только, что мужъ „владѣетъ и управляетъ всѣмъ совокупнымъ имуществомъ — въ силу супружеской опеки".

Ближайшее опредѣленіе правъ мужа на эту часть имущества жены содержится въ отдѣльныхъ мѣстныхъ статутахъ, которые сильно расходятся между собою. Объ этомъ будетъ рѣчь въ § 395.

II. *Подъ отдѣльнымъ имуществомъ жены* Сводъ понимаетъ имущество ея, изъятое изъ управленія мужа, (ст. 27).

1) Къ составу его относится: a) все то, что она изъ принесеннаго ею при бракѣ именно предоставила себѣ въ собственное управленіе и пользованіе, b) то, что ей досталось отъ кого бы то ни было подъ условіемъ управлять и пользоваться ей самой, равно подарки, лично ей предназначенные, c) то, что она, съ вѣдома и дозволенія мужа, пріобрѣла на свои деньги отдѣльнымъ ремесломъ или вообще трудомъ и работою, d) то, что она получаетъ отъ мужа на карманные расходы и на булавки, e) все, сбереженное ею изъ доходовъ съ этого отдѣльнаго ея имущества, f) наконецъ, утренній даръ (Morgengabe), если таковой былъ поднесенъ ей мужемъ въ утро послѣ свадьбы, (ст. 27 и 28).

2) Что касается правъ жены на отдѣльное ея имущество, то она считается въ принципѣ полной хозяйкой этого имущества; однако, при отчужденіи входя-

щихъ въ составъ его недвижимостей, она должна испросить совѣтъ мужа, (ст. 29).

III. Въ заключеніе надо замѣтить, что изложенныя постановленія имѣютъ характеръ диспозитивныхъ нормъ. Они могутъ быть модифицированы посредствомъ *брачныхъ договоровъ*, которые обязательно должны быть изложены на письмѣ, (ст. 33—40).

IV. Что касается наконецъ *дареній между супругами*, то таковыя, по общему правилу, вполнѣ дѣйствительны. Только въ Курляндіи сохранилось правило, что даритель при жизни можетъ уничтожить свой даръ, (ст. 110 и сл.).

§ 395.

II. Модификаціи имущественныхъ правъ супруговъ по мѣстнымъ статутамъ.

I. *Эстляндское и Лифляндское земское и Курляндское земское и городское право*, (ст. 41—66).

Мужъ пользуется только правомъ управленія illata въ качествѣ опекуна своей жены. Собственницей, не только отдѣльнаго имущества, но и внесеннаго остается сама жена.

Что касается отвѣтственности за взаимные долги, то, по общему правилу, никто изъ супруговъ не отвѣчаетъ за долги другаго супруга.

Открытіе конкурса надъ имуществомъ мужа даетъ женѣ право требовать выдачи ея имущества.

II. *Эстляндское городское право*, (ст. 96—108).

Эстляндское городское право въ общемъ близко подходитъ къ земскимъ правамъ. Мужъ только управляетъ внесеннымъ женою имуществомъ, собственницей остается жена.

Главное отличіе отъ земскихъ правъ заключается въ томъ, что жена не отвѣчаетъ за долги мужа только, пока бракъ остается бездѣтнымъ. Коль скоро прижиты

дѣти, то за долги мужа отвѣчаютъ и illata жены; впрочемъ, лишь тогда, когда на уплату мужниныхъ долговъ не хватитъ собственнаго его имущества.

III. *Лифляндское городское право*, (ст. 79—95).

Законъ (ст. 79) говоритъ, что между супругами, подчиненными лифляндскому городскому праву, возникаетъ *общность имущества* (изъ которой изъемлется, конечно, отдѣльное имущество жены).

Однако, изъ разбора отдѣльныхъ статей явствуетъ, что мужъ не имѣетъ права собственности или сособственности на объекты, входящіе въ составъ имущества его жены; ему приписывается только *управленіе* и *пользованіе* всѣмъ, что входитъ въ составъ общаго имущества, право же распоряженія его quoad illata жены обусловлено ея согласіемъ.

Зато существуетъ важное отличіе отъ земскихъ правъ въ томъ отношеніи, что жена вообще отвѣчаетъ своимъ внесеннымъ за долги мужа, такъ что, въ случаѣ открытія конкурса надъ имуществомъ мужа, въ составъ конкурсной массы входятъ также illata жены.

IV. *Нарвское городское право*, (ст. 109) *и право лютеранскаго земскаго въ Лифляндіи духовенства, не принадлежащаго къ потомственному дворянству*, (ст. 67—78).

Особенность этихъ двухъ статутовъ заключается въ томъ, что они дѣйствительно устанавливаютъ настоящую *имущественную общность* между супругами, такъ что все имущество обоихъ супруговъ составляетъ одну общую массу, изъ которой каждому супругу принадлежитъ половина.

Поэтому и конкурсъ здѣсь всегда общій.

Примѣчаніе. Независимо отъ изложенныхъ постановленій существуютъ еще особыя постановленія въ Крестьянскихъ Положеніяхъ трехъ губерній, которыя не вошли въ III т. Свода.

§ 396.

III. Вліяніе прекращенія брака на имущественныя отношенія супруговъ.

I. Что касается послѣдствій *смерти* одного изъ супруговъ, то объ этомъ будетъ говориться въ наслѣдственномъ правѣ.

II. *Въ случаѣ признанія брака недѣйствительнымъ* со стороны подлежащей судебной власти имѣетъ мѣсто restitutio ex tunc, т. е. возможно полное возстановленіе status quo, существовавшаго до вступленія въ недѣйствительный бракъ, (ст. 117—120).

Тѣ же начала примѣняютя къ расторженію незаконныхъ браковъ. Нѣкоторыя изъятія установлены по отношенію къ путативному браку.

III. *Въ случаѣ прекращенія брака разводомъ* имѣетъ мѣсто restitutio ex nunc, т. е. женѣ сверхъ отдѣльнаго ея имущества возвращаются также ея illata, причемъ однако мужъ не обязанъ вознаградить ее за доходы, полученные съ illata въ продолженіе брачнаго союза.

Вмѣстѣ съ тѣмъ прекращаются всѣ права, принадлежащія супругамъ по закону или по завѣщанію, на взаимное другъ послѣ друга наслѣдство и уничтожаются всѣ брачные договоры. (См. ст. 121—127).

РАЗДѢЛЪ II.

О ВЗАИМНЫХЪ ПРАВАХЪ И ОБЯЗАННОСТЯХЪ РОДИТЕЛЕЙ И ДѢТЕЙ.

§ 397.

Понятіе и способы установленія и прекращенія родительской власти.

I. Балтійское право не знаетъ спеціальной отцовской власти въ смыслѣ римской patria potestas. Взамѣнъ этого оно говоритъ о *родительской власти*, которая

принадлежитъ совокупно отцу и матери, поскольку рѣчь идетъ о личныхъ отношеніяхъ между родителями и дѣтьми. Только въ случаѣ разногласія между родителями, волѣ отца отдается предпочтеніе, (ст. 197).

По содержанію своему эта родительская власть имѣетъ скорѣе характеръ родительской опеки, а не власти. Отдѣльныя личныя права и обязанности родителей перечислены въ ст. 197—214.

II. Что касается *основаній возникновенія* родительской власти, то таковыми признаются: 1) Рожденіе въ законномъ бракѣ. Незаконнорожденные состоятъ только подъ властью своей матери. 2) Узаконеніе, которое бываетъ двухъ родовъ: a) legitimatio per subsequens matrimonium и b) legitimatio per rescriptum principis. 3) Усыновленіе. Отъ него отличается принятіе пріемыша на попеченіе и воспитаніе, которое не даетъ ни принимателямъ правъ родительской власти, ни пріемышу правъ семейственныхъ и по наслѣдству. (Ср. ст. 132—150 и 173—196).

III. *Основаніями прекращенія* родительской власти считаются: 1) смерть, 2) извѣстныя преступленія, 3) судебное рѣшеніе въ случаѣ злоупотребленія родительской властью, 4) усыновленіе ребенка третьимъ лицомъ, 5) emancipatio, 6) separatio oeconomica, 7) вступленіе дочери въ бракъ.

Кромѣ того, встрѣчаются еще нѣкоторые случаи, въ которыхъ имѣетъ мѣсто не прекращеніе, а лишь *ограниченіе* родительской власти, (ст. 225—240).

§ 398.

Имущественныя отношенія между родителями и дѣтьми.

За дѣтьми признается вообще право на отдѣльное имущество, принадлежащее имъ особо отъ родительскаго, (ст. 215).

Это имущество подраздѣляется на *свободное* и *несвободное*.

1) Къ свободному имуществу причисляется то, что въ Римскомъ правѣ подходило подъ понятіе peculium castrense, quasi castrense и bona adventicia irregularia, (ст. 220).

На это имущество не распространяется родительское право управленія и пользованія.

2) Остальное имущество дѣтей считается несвободнымъ въ томъ смыслѣ, что оно до совершеннолѣтія дѣтей состоитъ въ безъотчетномъ управленіи и пользованіи отца, а вслучаѣ смерти его — матери, (ст. 215—218). Однако, право отчужденія отца подвергается тѣмъ же ограниченіямъ, какія установлены для опекуновъ, (ст. 217).

РАЗДѢЛЪ III.

О ПРАВѢ ОПЕКИ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА.

§ 399.

Виды опеки и попечительства.

Балтійское право различаетъ опеку и попечительство, (ст. 267 и 268).

1) *Опека.* Главный видъ ея — опека надъ несовершеннолѣтними. Кромѣ того, опекунская власть приписывается еще мужу надъ женой и родителямъ надъ дѣтьми, (ст. 11 и 216).

2) *Попечительство.* Оно можетъ быть учреждено: a) надъ умалишеннымъ, b) надъ незамужними женщинами, c) надъ расточителями, d) надъ имуществомъ безвѣстно-отсутствующихъ лицъ, e) надъ hereditas jacens, f) надъ конкурсной массой, (ст. 268).

§ 400.

Въ частности опека надъ несовершеннолѣтними, (ст. 269 — 492).

Мы не будемъ останавливаться на основаніяхъ возникновенія и прекращенія опеки, а разсмотримъ только, въ кратцѣ, имущественныя отношенія, возникающія между опекуномъ и опекаемымъ.

Они сводятся къ слѣдующему. Опекунъ при вступленіи въ должность долженъ составить опись имущества опекаемаго и заняться ликвидаціей его дѣлъ. Затѣмъ онъ вступаетъ въ управленіе оставшимся послѣ ликвидаціи имуществомъ. Право отчужденія его подвергается извѣстнымъ ограниченіямъ.

Опекуновъ можетъ быть нѣсколько. Надзоръ за дѣйствіями опекуновъ сосредоточенъ въ рукахъ подлежащихъ судовъ.

ГЛАВА II.

Наслѣдственное право.

РАЗДѢЛЪ I.

Общія начала.

§ 401.

Общій характеръ Балтійскаго наслѣдственнаго права.

I. Балтійское наслѣдственное право представляетъ собою плодъ компромисса между двумя весьма различными системами,—*римской* и *германской*.

Главные пункты различія между названными системами заключаются въ слѣдующемъ [1]).

1) Прежде всего, древнее германское право въ про-

[1]) Ср. Gerber, System des deutschen Privatrechts, § 248. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, стр. 532 и сл.

тивоположность Римскому праву, въ принципѣ не допускало свободы наслѣдодателя въ дѣлѣ назначенія наслѣдника; кругъ наслѣдниковъ опредѣлялся закономъ и обычаемъ.

2) Но этого мало. Законъ и обычай опредѣляли также, какіе объекты кому должны достаться, руководствуясь при этомъ естественными различіями, существующими между движимыми и недвижимыми вещами, съ одной стороны, и между разными категоріями движимыхъ вещей, смотря по назначенію ихъ (какъ-то домашней утварью, орудіями для войны и т. д.), съ другой стороны.

3) Это, въ свою очередь, объясняется тѣмъ, что *германское право не выработало идеи универсальнаго преемства*: объектомъ наслѣдованія служило не имущество какъ органическое цѣлое, объединяющее отдѣльныя имущественныя права и обязанности лица, а именно только отдѣльныя вещи и правомочія. Что касается долговъ наслѣдодателя, то наслѣдникъ отвѣчалъ за нихъ не всегда и, во всякомъ случаѣ, не свыше стоимости оставшагося движимаго имущества (fahrende Habe).

4) Отсюда понятно, что даже послѣ того, какъ были допущены завѣщательныя распоряженія, не могло установиться надлежащее различіе между наслѣдованіемъ и легатомъ, между завѣщаніемъ и кодицилломъ.

II. Германская система удержалась въ общемъ въ Лифляндіи и Эстляндіи вплоть до самой кодификаціи. Только въ Курляндіи уже съ XVII в. начинаетъ брать верхъ римская система универсальнаго преемства, хотя и здѣсь сохранились нѣкоторые остатки сингулярнаго преемства. (Ср. Erdmann, ук. соч. т. III, стр. 5).

Кодификація 1864 года формально распространила римскій принципъ универсальнаго преемства на всѣ три губерніи. Ст. 1693 опредѣляетъ наслѣдованіе именно какъ successio in universum jus defuncti. Однако, какъ мы

ниже увидимъ, этотъ принципъ не былъ проведенъ вполнѣ послѣдовательно.

§ 402.

Условія права наслѣдованія.

I. Наслѣдство открывается: 1) естественною смертью наслѣдодателя; 2) присужденіемъ его къ наказанію, влекущему за собою потерю имущественныхъ правъ и переходъ оныхъ къ наслѣдникамъ; 3) вступленіемъ его въ монашество, (ст. 2581).

Къ естественной смерти приравнивается также судебное объявленіе безвѣстно-отсутствующаго лица умершимъ, (ст. 2583).

II. Наслѣдникомъ можетъ быть по общему правилу всякое физическое и юридическое лицо, (ст. 1694—1697).

III. Наслѣдникъ призывается *по закону*, *по завѣщанію* или *по наслѣдственному договору*.

„Право наслѣдованія по договору имѣетъ преимущество передъ правомъ наслѣдованія по завѣщанію, и какъ то, такъ и другое преимуществуютъ передъ правомъ наслѣдованія по закону; но *въ Лифляндіи и Эстляндіи* всѣ три вида наслѣдованія могутъ существовать совмѣстно на такомъ основаніи, чтобы одна опредѣленная доля всего состава наслѣдства (напр. половина, треть, четверть и т. д.) причиталась наслѣднику по завѣщанію, другая — наслѣднику по договору и наконецъ третья — наслѣднику по закону. *Въ Курляндіи* же право наслѣдованія по договору, хотя и можетъ существовать совмѣстно съ такимъ же по завѣщанію, а равно съ правомъ наслѣдованія по закону, но совокупленіе обоихъ послѣднихъ правъ наслѣдованія не допускается, (ст. 1701)“.

Другими словами, римскій принципъ: nemo pro parte

testatus, pro parte intestatus decedere potest—въ Лифляндіи и Эстляндіи не реципированъ, но зато онъ сохранился въ Курляндіи.

IV. Пріобрѣтеніе наслѣдства всегда предполагаетъ соотвѣтствующее волеизъявленіе со стороны наслѣдника,—пріобрѣтеніе наслѣдства ipso jure не встрѣчается, (ст. 2622).

V. Въ извѣстныхъ случаяхъ наслѣдникъ можетъ быть лишенъ права наслѣдованія въ видѣ наказанія, какъ недостойный, (ст. 2847 и сл.).

РАЗДѢЛЪ II.

Наслѣдованіе по закону.

§ 403.

Общій обзоръ.

Въ Балтійскомъ Сводѣ наслѣдованіе по закону стоитъ на первомъ мѣстѣ. Съ него мы и начнемъ.

Необходимо различать двѣ группы случаевъ законнаго наслѣдованія: 1) *наслѣдованіе супруговъ* и 2) *наслѣдованіе кровныхъ родственниковъ*.

1) *Наслѣдованіе супруговъ* играетъ весьма важную роль. Въ этомъ опять существенное отличіе Балтійскаго права отъ Римскаго, гдѣ bonorum possessio unde vir et uxor стоитъ на послѣднемъ планѣ. Это различное отношеніе обѣихъ системъ къ наслѣдственнымъ правамъ супруговъ вытекаетъ вполнѣ естественно изъ совершенно различнаго характера имущественныхъ отношеній, существующихъ между супругами: въ Римскомъ правѣ господствуетъ въ принципѣ раздѣльность имуществъ, умѣряемая институтомъ dos, въ Балтійскомъ правѣ напротивъ, замѣчается большее или меньшее сліяніе обѣихъ имущественныхъ массъ.

Это, понятно, не могло не отразиться на взаимномъ правѣ наслѣдованія супруговъ, выдвигая его, съ одной стороны, на первый планъ и сообщая ему, съ другой стороны, своеобразный характеръ въ томъ смыслѣ, что наряду съ чисто наслѣдственнымъ элементомъ проскальзываетъ и обязательственный: вдова является не только наслѣдницей, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ бы и кредиторшей своего мужа, которой слѣдуетъ вернуть собственное ея имущество, которымъ при жизни управлялъ мужъ. Отсюда привилегированный характеръ права наслѣдованія вдовы, который подъ вліяніемъ начала взаимства (реципроцитета) въ большей или меньшей степени сообщился и праву наслѣдованія вдовца.

2) Наслѣдованіе родственниковъ тоже представляетъ довольно значительныя уклоненія отъ Римскаго права. Эти уклоненія относятся какъ къ кругу родственниковъ, призываемыхъ въ качествѣ законныхъ наслѣдниковъ, такъ и къ долѣ участія ихъ въ распредѣленіи наслѣдства. То и другое объясняется вліяніемъ германскаго права, которое и въ этомъ отношеніи отличается отъ Римскаго.

§ 404.

Наслѣдованіе супруговъ, (ст. 1709—1869).

Балтійскій сводъ различаетъ наслѣдованіе вдовы и вдовца и, при опредѣленіи наслѣдственныхъ правъ каждаго изъ нихъ обращаетъ вниманіе на то, былъ ли бракъ бездѣтный или нѣтъ.

I. *Право наслѣдованія бездѣтной вдовы.*

1) По Лифляндскому и Эстляндскому земскому праву бездѣтная вдова въ теченіе вдовьяго года (1 годъ 6 недѣль), а по Курляндскому земскому и городскому праву въ теченіе однаго года, не можетъ быть принуждена родственниками къ раздѣлу, а владѣетъ всѣмъ наслѣдствомъ и пользуется доходами отъ него.

По Эстляндскому и Лифляндскому городскому праву она не пользуется этой привилегіей, а можетъ быть принуждена къ раздѣлу тотчасъ же или черезъ самый краткій срокъ (по Эстляндскому праву — черезъ 30 дней).

2) При раздѣлѣ бѣздѣтная вдова получаетъ по Лифляндскому и Эстляндскому земскому праву illata и всѣ оставшіяся послѣ мужа движимыя вещи (fahrende Habe), а по Эстляндскому праву еще и половину его долговыхъ требованій.

По Курляндскому праву и по Эстляндскому городскому праву она получаетъ внесенное имущество и половину наслѣдства мужа, а по Лифляндскому городскому праву половину всего общаго имущества и сверхъ того извѣстное денежное вознагражденіе за illata (такъ наз. утренній даръ).

II. *Право наслѣдованія небездѣтной вдовы.*

1) По Лифляндскому и Эстляндскому земскому и городскому праву вдова продолжаетъ владѣть всѣмъ имуществомъ нераздѣльно съ дѣтьми, управляетъ имъ и пользуется его доходами; раздѣлъ допускается, по общему правилу, только по ея желанію или въ случаѣ вступленія ея въ новый бракъ.

По Курляндскому праву вдова управляетъ имуществомъ только до достиженія дѣтьми совершеннолѣтія.

2) При раздѣлѣ вдова получаетъ по Лифляндскому и Эстляндскому земскому праву свои illata, оставшіяся послѣ мужа движимыя вещи и проваторную часть изъ недвижимостей и обязательственныхъ требованій его.

По Курляндскому праву вдова имѣетъ право выбора между обратнымъ полученіемъ illata или полученіемъ проваторной части всего наслѣдства. (Изъятіе изъ этого правила установлено для вдовъ коренныхъ дворянъ).

По Лифляндскому городскому праву вдова получаетъ половину всего имущества (если имѣется на лицо только

одинъ ребенокъ), и треть, (если осталось больше дѣтей).

По Эстляндскому городскому праву различается полный и неполный раздѣлъ, смотря по тому, подлежитъ ли раздѣлу имущество обоихъ супруговъ или только наслѣдство умершаго. Выборъ между тѣмъ и другимъ предоставляется вдовѣ. О практическомъ значеніи этого различія см. у Эрдмана, System, т. III, стр. 82—83.

III. *Право наслѣдованія бездѣтнаго и небездѣтнаго вдовца.*

Оно регулируется въ общемъ по началу взаимства. Исключеніе составляетъ Лифляндское земское право: бездѣтный вдовецъ не пользуется правомъ на вдовій годъ, а долженъ тотчасъ же приступить къ раздѣлу, удерживая только движимыя вещи, оставшіяся послѣ жены и вѣно ея (денежное), если таковое имѣется на лицо; небездѣтный вдовецъ имѣетъ право узуфрукта на женино имущество только до достиженія дѣтьми совершеннолѣтія, а затѣмъ обязанъ выдать каждому свою часть, удержавъ только движимыя вещи жены.

Впрочемъ, и въ другихъ статутахъ встрѣчаются извѣстныя отступленія отъ началъ, регулирующихъ право наслѣдованія вдовы, но практическое значеніе ихъ гораздо болѣе ограниченное.

Примѣчаніе. Особыя правила установлены: 1) для Лифляндскаго и Эстляндскаго земскаго духовенства, 2) для г. Нарвы, 3) для Пильтенскаго округа, Курляндской губерніи, 4) для крестьянъ трехъ губерній.

§ 405.

Наслѣдованіе кровныхъ родственниковъ, (ст. 1870—1964).

I. *Общія начала.*

1) Римское право установило дѣленіе родственниковъ на четыре класса, принадлежность къ которымъ

опредѣлялась въ общемъ степенью близости родства съ наслѣдодателемъ.

Германское право создало рядъ концентрическихъ круговъ нисходящихъ (Parentelen), изъ которыхъ первый велъ свое начало отъ самаго наслѣдодателя (его дѣти, внуки и т. д.), второй отъ его родителей (ихъ дѣти, внуки и т. д., т. е. братья, сестры, племянники, племянницы и т. д. умершаго), третій отъ его обоихъ дѣдовъ и бабокъ (ихъ дѣти, внуки и т. д., т. е. дяди, тети, двоюродные братья и сестры и т. д. умершаго). Ближайшіе круги родственниковъ призывались раньше дальнѣйшихъ.

2) Балтійскій Сводъ въ общемъ принялъ римскій принципъ который, однако, подвергся значительнымъ модификаціямъ въ отдѣльныхъ мѣстныхъ статутахъ. Если совсѣмъ нѣтъ родственниковъ, то, по примѣру Римскаго права, все имущество достается пережившему супругу.

II. *Особыя постановленія отдѣльныхъ мѣстныхъ статутовъ.*

1) *Лифляндское земское право.*

а) Первый классъ обнимаетъ нисходящихъ. Но въ отличіе отъ Римскаго права, сыновья при конкурренціи съ дочерьми пользуются привилегіей въ томъ смыслѣ, что каждый сынъ получаетъ двойную, противъ каждой дочери долю изъ отцовскихъ вотчинъ.

b) Что касается остальныхъ классовъ, то дѣлается различіе между наслѣдственными вотчинами и остальнымъ имуществомъ. Кромѣ того, по отношенію ко II и III классу различается, былъ ли наслѣдодатель отдѣленъ при жизни отъ своихъ наслѣдниковъ или нѣтъ.

аа) Что касается прежде всего остальнаго имущества (кромѣ наслѣдственныхъ вотчинъ), то, по общему правилу, призываются тѣ же лица и въ томъ же порядкѣ, какъ и въ Римскомъ правѣ: во II классѣ восхо-

дящіе, полнородные братья и сестры и дѣти умершихъ полнородныхъ братьевъ и сестеръ; (объ особой льготѣ въ пользу отца см. ст. 1902); въ III классѣ неполнородные братья и сестры и дѣти умершихъ неполнородныхъ, въ IV классѣ остальные родственники.

Это правило подвергается модификаціи по отношенію къ наслѣдникамъ II класса, если наслѣдодатель и наслѣдники при жизни перваго были отдѣлены другъ отъ друга; а именно, въ такомъ случаѣ при конкурренціи матери и отдѣленныхъ сестеръ и дѣтей таковыхъ съ братьями и неотдѣленными сестрами, первыя устраняются отъ участія въ наслѣдствѣ и призываются только вторые; тоже примѣняется mutatis mutandis по отношенію къ наслѣдникамъ III класса.

bb) Къ наслѣдственнымъ вотчинамъ примѣняется jus recadentiae, т. е. ихъ получаютъ родственники той стороны, отъ которой эти вотчины поступили въ родъ. Вліяніе отдѣленія или неотдѣленія наслѣдодателя отъ его наслѣдниковъ сказывается и здѣсь.

2) *Эстляндское земское право.*

a) Относительно перваго класса дѣйствуютъ въ общемъ тѣ же начала, какъ въ Лифляндскомъ земскомъ правѣ. Но только право сыновей на двойную долю изъ вотчинъ ограничивается вотчинами, оставшимися послѣ отца (а не послѣ матери).

b) Въ второмъ классѣ восходящіе безусловно исключаютъ отъ наслѣдованія боковыхъ родственниковъ. Въ остальномъ кругъ призываемыхъ родственниковъ тотъ же, какъ и въ Римскомъ правѣ. Къ наслѣдственнымъ имѣніямъ примѣняется jus recadentiae.

3) *Курляндское право.*

Оно придержсвается римскихъ началъ со слѣдующими уклоненіями.

a) Что касается перваго класса, то изъятіе изъ римскаго порядка допущено въ пользу лицъ, принад-

лежащихъ къ мѣстному дворянству: сыновья имѣютъ право на тройную, противъ дочерей, долю изъ всего наслѣдства.

b) Далѣе во второмъ классѣ при конкурренціи между восходящими и братьями и сестрами наслѣдство дѣлится не поровну, а восходящіе получаютъ половину его.

c) Особыя правила установлены для Пильтенскаго округа и для городовъ Бауске и Фридрихштадтъ.

4) *Лифляндское городское право.*

Оно точнѣе всего воспроизводитъ римскія начала. Однако, полное отдѣленіе дѣтей, все равно, состоялось ли оно при жизни или послѣ смерти родителей, оказываетъ модифицирующее вліяніе на право наслѣдованія ихъ какъ въ I, такъ и во II классѣ. (См. подробности въ ст. 1987 и сл.).

5) *Эстляндское городское право.*

Оно удержало въ общемъ германскую систему концентрическихъ родственныхъ круговъ, (Parentelordnung).

Отдѣленіе наслѣдниковъ оказываетъ то же вліяніе, какъ въ Лифляндскомъ городскомъ правѣ.

Примѣчаніе. Особыя правила установлены: 1) для г. Нарвы, 2) для крестьянъ трехъ губерній, 3) для наслѣдованія литературной и художественной собственности, 4) для наслѣдованія казенныхъ арендныхъ имѣній и арендныхъ денегъ, 5) относительно имущества выморочнаго.

§ 406.

Collatio, *(Внось полученнаго впередъ), ст. 2745—2762.*

I. Балтійская колляція построена на томъ же основаніи, какъ позднѣйшая римская. Вотъ какъ формулируетъ ст. 2745 сущность этого института: „Всѣ нисходящіе, которые считаютъ себя по какому бы то ни было

основанію въ правѣ на оставшееся послѣ общаго восходящаго наслѣдство, должны, до раздѣла наслѣдственной массы, внести въ нее все, что досталось имъ отъ наслѣдодателя при его жизни, или же зачесть себѣ сіе въ свои наслѣдственныя доли.

II. *Субъекты коллляціи.* Конферировать обязаны *всѣ нисходящіе.* Изъятіе изъ этого правила установлено въ Лифляндскомъ и Эстляндскомъ городскомъ правѣ въ пользу неотдѣленныхъ дѣтей, каковыя, по общему правилу обязаны конферировать полученное впередъ только въ томъ случаѣ, когда это было прямо предписано родителями.

Обязанности каждаго нисходящаго ко вносу соотвѣтствуетъ право требовать отъ другихъ нисходящихъ вноса. Одно право требовать вноса, безъ соотвѣтствующей обязанности принадлежитъ пережившимъ отцу или матери, участвующимъ вмѣстѣ съ нисходящими въ наслѣдствѣ, когда тому или другому слѣдуетъ по закону дѣтская доля, (ст. 2750).

III. *Объектами коллляціи* считаются: 1) *вѣно,* данное или обѣщанное наслѣдодателемъ дочери, внучкѣ и т. д., 2) въ Курляндіи — также *приданое;* (въ Эстляндіи и Лифляндіи это требуется не всегда, 3) то, что получено отъ наслѣдодателя на устройство собственнаго хозяйства и на обзаведеніе при избраніи постояннаго рода жизни, 4) въ извѣстныхъ случаяхъ подарки, (ст. 2753—2757).

IV. Обязанность конферировать отпадаетъ въ случаѣ отказа отъ наслѣдства или запрещенія вноса со стороны наслѣдодателя.

V. Collatio распространяется, какъ и въ Юстиніановомъ правѣ, не только на случаи наслѣдованія нисходящихъ по закону, но in dubio и на случаи наслѣдованія ихъ по завѣщанію, (ст. 2745).

§ 407.

Приложеніе. О правѣ необходимаго наслѣдованія.

Римское право выработало цѣльную и законченную систему ограниченій свободы завѣщаній, совокупность которыхъ составила право необходимаго наслѣдованія. Этимъ правомъ пользовались ближайшіе родственники наслѣдодателя.

Балтійское право необходимаго наслѣдованія не отличается подобной законченностью: соотвѣтствующія постановленія Свода носятъ отрывочный характеръ Внѣшнимъ образомъ это выражается въ томъ, что они не сведены воедино, а разбросаны въ разныхъ мѣстахъ Свода.

Въ частности, слѣдуетъ различать двѣ категоріи случаевъ.

I. *Необходимое право наслѣдованія супруговъ.*

Супруги нигдѣ не именуются необходимыми (или непремѣнными) наслѣдниками. Тѣмъ не менѣе ихъ право наслѣдованія въ значительной степени носитъ именно характеръ необходимаго наслѣдованія.

1) Вполнѣ опредѣленно этотъ характеръ ихъ права наслѣдованія выраженъ въ Лифляндскомъ и Эстляндскомъ земскомъ правѣ. Именно, ст. 2022 говоритъ:

„По Лифляндскому и Эстляндскому земскимъ правамъ завѣщаніе не можетъ, безъ основательныхъ къ тому причинъ, ни стѣснять супруга въ законно принадлежащихъ ему, по смерти другаго супруга, наслѣдственныхъ правахъ и выгодахъ, ни вовсе его оныхъ лишать“.

Законными основаніями къ устраненію однимъ супругомъ другаго отъ наслѣдства признаются основанія, дозволяющія искать развода, (ст. 2023). Ср. Эрдманъ, System, т. III, стр. 49.

2) Что касается остальныхъ статутарныхъ правъ, то въ нихъ прямо не выражено въ какихъ предѣлахъ права наслѣдованія супруговъ должны считаться свободными отъ ограниченій, вносимыхъ завѣщательными распоряженіями противной стороны.

Изъ этого однако не слѣдуетъ, чтобъ одинъ супругъ могъ безусловно лишить другаго супруга его права наслѣдованія. По справедливому замѣчанію Эрдмана, это можетъ быть допущено лишь постольку, поскольку мы имѣемъ дѣло съ чисто наслѣдственными притязаніями. Поскольку же супругъ получаетъ что либо ex jure dominii или ex jure crediti, ограниченіе его права другимъ супругомъ не можетъ быть допускаемо. Въ частности, вдова не можетъ быть лишена права на вдовій годъ и своихъ illata или эквивалента, получаемаго взамѣнъ ихъ. Ср. подробности у Эрдмана, System, т. III, стр. 63, 75, 87, 93 и 94.

II. *Необходимое право наслѣдованія кровныхъ родственниковъ.*

Въ этомъ отношеніи существуетъ коренное различіе между Эстляндскимъ и Лифляндскимъ правомъ съ одной стороны, и Курляндскимъ съ другой.

1) *Лифляндское и Эстляндское право.*

а) *По Лифляндскому праву* завѣщатель, по общему правилу, не въ правѣ располагать на случай смерти своими *наслѣдственными недвижимостями*, по *Эстляндскому, же праву* и *всѣмъ вообще, доставшимся ему по наслѣдству, имуществомъ*, а также будущими плодами онаго,—такъ какъ наслѣдственныя недвижимости, а въ Эстляндіи и все вообще наслѣдственное имущество, должны принадлежать наслѣдникамъ по закону, (ст. 1995). Нѣкоторыя изъятія изъ этого правила указаны въ ст. 1997—1999; о томъ, какія недвижимости въ Лифляндіи и какое имущество въ Эстляндіи считаются наслѣдственными, говорится въ ст. 960, 965, 968 и 971.

Итакъ, въ отличіе отъ Римскаго права *объектомъ* права необходимаго наслѣдованія является *не часть всего имущества*, какъ наслѣдственнаго такъ и благопріобрѣтеннаго, а только наслѣдственныя недвижимости въ Лифляндіи, наслѣдственное имущество въ Эстляндіи, зато то и другое въ полномъ объемѣ.

Съ другой стороны, *субъектами* права необходимаго наслѣдованія являются не одни ближайшіе родственники, а *всѣ вообще родственники*, поскольку они являются наслѣдниками по закону.

b) Особнякомъ стоитъ ст. 2001, которая гласитъ: „Когда у родителей имѣются *несовершеннолѣтнія дѣти*, еще не получившія воспитанія и не могущія сами снискивать себѣ содержаніе, и притомъ *не владѣющія наслѣдственнымъ*, достаточнымъ на ихъ воспитаніе и содержаніе, *имуществомъ*, то они обязаны оставлять такимъ дѣтямъ, въ Лифляндіи и Эстляндіи, *изъ благопріобрѣтеннаго своего движимаго и недвижимаго имущества*, а въ Лифляндіи также изъ наслѣдственнаго движимаго, столько, сколько необходимо на ихъ содержаніе и соотвѣтственное званію воспитаніе, пока они не будутъ въ состояніи сами себя содержать.

Итакъ, за несовершеннолѣтними дѣтьми, при извѣстныхъ условіяхъ, признается право требовать оставленія алиментовъ изъ благопріобрѣтеннаго имущества родителей. Ср. еще ст. 2796, устанавливающую, при извѣстныхъ условіяхъ, своеобразное право необходимаго наслѣдованія въ пользу постума (posthumus).

2) *Курляндское право.*

a) Курляндское право прежде всего выдѣляетъ *дворянскія родовыя имѣнія.*

Эти имѣнія не могутъ быть завѣщаемы помимо ближайшихъ, по закону, наслѣдниковъ первыхъ двухъ классовъ, (ст. 2002).

b) Что касается *остальнаго имущества*, то къ нему

примѣняются въ общемъ начала Римскаго права необходимаго наслѣдованія, (ст. 2005—2012).

Такъ, изъ Римскаго права заимствованъ кругъ необходимыхъ наслѣдниковъ и размѣръ обязательной ихъ доли.

Обязательная доля можетъ быть оставлена въ формѣ назначенія лица наслѣдникомъ, или въ формѣ легата, mortis causa donatio и т. д.

Важное отличіе отъ Римскаго права заключается однако въ томъ, что неоставленіе обязательной доли не даетъ обойденному право требовать всей законной части, а даетъ ему только право требовать выдачи обязательной доли, (ст. 2793).

3) Что касается основаній, по которымъ необходимые наслѣдники могутъ быть лишены обязательной доли, то они общія для всѣхъ трехъ губерній. Они указываются въ ст. 2013 и сл.

РАЗДѢЛЪ III.

Наслѣдованіе по завѣщанію.

ПОДРАЗДѢЛЕНІЕ I.

Наслѣдованіе по завѣщанію въ тѣсномъ смыслѣ.

§ 408.

Понятіе и формы завѣщаній.

I. *Понятіе завѣщанія и* testamenti factio activa.

1) *Въ Курляндіи* по примѣру Римскаго права завѣщаніемъ называется только такое одностороннее распоряженіе на случай смерти, которое содержитъ въ себѣ назначеніе наслѣдника. Гдѣ этого нѣтъ, говорятъ о кодицилѣ, (ст. 1982).

Въ Эстляндіи и Лифляндіи, напротивъ, всякое одностороннее распоряженіе, сдѣланное кѣмъ либо на случай своей смерти, о всемъ своемъ имуществѣ или о части онаго, называется завѣщаніемъ или объявленіемъ послѣдней воли, (ст. 1981). Подъ кодицилломъ же разумѣется всякое прибавленіе къ прежде составленному главному завѣщанію.

2) Отъ завѣщателя требуется testamenti factio activa. Она отсутствуетъ: a) у тѣхъ, кто не умѣетъ ни говорить, ни писать, b) у умалишенныхъ, c) у несовершеннолѣтнихъ (въ Курляндіи, по общему правилу, у недостигшихъ 20 лѣтъ), d) у расточителей, e) у юридическихъ лицъ, f) кромѣ того въ Лифляндіи и Эстляндіи замужнія женщины нуждаются при составленіи завѣщанія въ согласіи мужа. (См. ст. 1984—1992).

II. *Форма завѣщаній.*

Различаются: обыкновенное домашнее завѣщаніе, привилегированныя домашнія завѣщанія и завѣщанія публичныя.

1) *Обыкновенное домашнее завѣщаніе.*

Оно допускается всѣми мѣстными статутами, кромѣ Лифляндскаго городскаго права.

Для дѣйствительности его прежде всего необходимо удостовѣреніе въ томъ, что оно во всѣхъ своихъ частяхъ исходитъ отъ наслѣдодателя и содержитъ въ себѣ точно послѣднюю его волю.

Легче всего это могутъ удостовѣрить свидѣтели. Впрочемъ, участіе ихъ обязательно только по Курляндскому праву и по Эстляндскому городскому праву. Что же касается Эстляндскаго и Лифляндскаго земскаго права и права г. Нарвы, то свидѣтели могутъ и отсутствовать, если только завѣщаніе письменное и нѣтъ сомнѣнія ни въ подписи самого завѣщателя, ни въ томъ, что завѣщаніе дѣйствительно было имъ составлено, (ст. 2061, 2090 и 2115).

Число свидѣтелей: по общему правилу требуется 2 свидѣтеля, въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ, однако, оно доходитъ до 3, 5 и даже 7.

Домашнее завѣщаніе можетъ быть *словесное или письменное*. При словесномъ завѣщаніи всегда требуется участіе свидѣтелей.

2) *Привилегированныя домашнія завѣщанія.*

Къ числу ихъ относятся завѣщанія, составленныя: a) лицами находящимися въ военной службѣ, во время похода, b) недостаточными людьми низшихъ сословій, живущими въ уѣздахъ, c) кѣмъ бы то ни было во время общихъ опасностей и бѣдствій, d) родителями въ пользу дѣтей, (ст. 2091—2094).

3) *Публичныя завѣщанія.*

Они со времени введенія судебной реформы совершаются нотаріальнымъ порядкомъ, (ст. 2095 по прод. и сл.).

§ 409.

Содержаніе завѣщаній.

I. *Назначеніе наслѣдника.*

1) Назначеніе наслѣдника является необходимой составной частью завѣщанія только въ Курляндіи. Въ Лифляндіи же и Эстляндіи можетъ быть вовсе не назначенъ универсальный преемникъ, ибо легаты могутъ быть выданы и помимо таковаго попечителемъ или душеприкащикомъ.

2) Наслѣдникъ можетъ быть назначенъ не только подъ суспензивнымъ, но (въ отличіе отъ Римскаго права) и подъ резолютивнымъ условіемъ. Равнымъ образомъ, при назначеніи наслѣдника допускается включеніе не только начальнаго, но и конечнаго срока, (ст. 2358 и сл.). Кромѣ включенія условія и срока допускаются и другія, напр. включеніе modus, (ст. 2404 и сл.).

3) Если наслѣднику назначена въ завѣщаніи только

извѣстная доля всего наслѣдства, напр. половина или четвертая часть и т. д., то остальныя части достаются въ Лифляндіи и Эстляндіи наслѣдникамъ по закону; но въ Курляндіи, и въ этомъ случаѣ, все наслѣдство сполна получаетъ тотъ, кому по завѣщанію была назначена только извѣстная доля, (ст. 2125).

Другими словами, римскій принципъ: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest — сохранился только въ Курляндіи.

4) О распредѣленіи наслѣдства при наличности нѣсколькихъ наслѣдниковъ, (ср. ст. 2126—2135).

II. *Субституція.*

Различается какъ въ Римскомъ правѣ substitutio vulgaris и substitutio pupillaris.

1) *Обыкновенная субституція* есть назначеніе условнаго наслѣдника на случай выбытія прямаго наслѣдника. О ней говорится въ ст. 2136—2148.

2) Substitutio pupillaris. Балтійскій Сводъ понимаетъ подъ нею право *родителей* назначать субститутовъ къ своимъ дѣтямъ, на случай, еслибы послѣднія умерли послѣ нихъ самихъ, еще не достигнувъ совершеннолѣтія или находясь въ умопомѣшательствѣ. Но субституція сего рода допускается только относительно достающагося дѣтямъ родительскаго наслѣдства и не можетъ имѣть мѣста для отдѣльнаго ихъ имущества, (ст. 2149).

III. *Наслѣдственный фидеикомиссъ*, (ст. 2317—2336).

Это есть завѣщательное распоряженіе, возлагающее на прямаго наслѣдника обязанность выдать все вообще наслѣдство или часть онаго кому либо другому. Наслѣдодатель именуется въ этомъ отношеніи фидеикомиттентомъ; наслѣдникъ, на котораго возложена выдача наслѣдства—фидуціаріемъ; а то лицо, которому должна быть прозведена выдача—фидеикомиссаріемъ, (ст. 2317).

Наслѣдственный фидеикомиссъ, въ общемъ, соотвѣт-

ствуетъ римскому универсальному фидеикомиссу. Впрочемъ, право фидуціарія на quarta Trebelliaпica реципировано только въ Курляндіи, (ст. 2334).

IV. *Взаимныя завѣщанія*, (ст. 2409—2420).

Особый видъ завѣщаній составляютъ взаимныя завѣщанія. Это такія завѣщанія, въ которыхъ двое или больше лицъ взаимно назначаютъ себя наслѣдниками одинъ послѣ другаго.

Если въ такомъ актѣ назначеніе одного лица наслѣдникомъ будетъ обусловлено существованіемъ и дѣйствительностью назначенія другаго лица, такъ что сохраненіе или прекращеніе силы перваго изъ этихъ назначеній повлечетъ за собою тѣ же самыя послѣдствія и для соотвѣтствующаго ему, то завѣщаніе называется *корреспективнымъ*, (ст. 2409).

Объ особенностяхъ такого рода завѣщаній трактуютъ, ст. 2410 и сл.

§ 410.

Отмѣна и недѣйствительность завѣщаній.

I. *Отмѣна завѣщанія.*

Завѣщаніе прежде всего можетъ быть лишено силы *по волѣ самаго завѣщателя.*

Въ частности, надо различать два случая: 1) составленіе новаго завѣщанія уничтожаетъ ipso jure прежнее, если завѣщатель не оговорился на этотъ счетъ, (ст. 2801 и сл.), 2) завѣщаніе можетъ быть также отмѣнено безъ составленія новаго, путемъ прямаго изъявленія на то воли завѣщателя, или безмолвно, извѣстными его дѣйствіями, (ст. 2806 и сл.).

II. *Недѣйствительность завѣщанія.*

Завѣщаніе можетъ быть недѣйствительно сразу (testamentum nullum), или стать недѣйствительнымъ впослѣдствіи (testamentum destitutum s. ruptum).

Случаи, въ которыхъ завѣщаніе считается сразу недѣйствительнымъ, указаны въ ст. 2789.

Случаи, въ которыхъ оно становится недѣйствительнымъ впослѣдствіи, указываются въ ст. 2791 и 2796.

Впрочемъ, недѣйствительность завѣщанія не всегда бываетъ абсолютная, а для констатированія ея требуется иногда предъявленіе иска о признаніи завѣщанія недѣйствительнымъ (т. н. Nichtigkeitsklage). Подробности см. у Эрдмана, System, т. III, стр. 345 и сл.

ПОДРАЗДѢЛЕНІЕ II.

Ученіе объ отказахъ и другихъ сингулярныхъ завѣщательныхъ распоряженіяхъ.

§ 411.

Понятіе и способы установленія отказовъ.

I. *Понятіе отказа.*

Ученіе объ отказахъ излагается Сводомъ въ связи съ ученіемъ о наслѣдованіи по завѣщанію, хотя отказы могутъ быть оставляемы не только въ завѣщаніяхъ и кодицилахъ, но и по наслѣдственному договору (по крайней мѣрѣ въ Лифляндіи и Эстляндіи).

1) Сводъ опредѣляетъ отказъ въ ст. 1702 слѣдующимъ образомъ: „Если кому завѣщаны не все наслѣдство и не опредѣленная часть онаго, а только *отдѣльная вещь, или нѣсколько такихъ вещей, или извѣстная сумма, или наконецъ извѣстное право*, то завѣщанное, хотя бы цѣнность его составляла даже главную часть всего его наслѣдства, называется отказомъ или легатомъ, а тотъ, кому оно завѣщано, именуется не наслѣдникомъ, а легатаріемъ“. — Сводъ, слѣдовательно, весьма опредѣленно подчеркиваетъ, что отказъ есть *сингулярное* распоряженіе на случай смерти.

2) Въ этомъ отношеніи Сводъ вполнѣ сходится съ Римскимъ правомъ. Зато, въ другомъ отношеніи, существуетъ немаловажное и не лишенное практическаго значенія различіе между тѣмъ и другимъ.

По Римскому праву никоимъ образомъ не возникаетъ непосредственное притязаніе легатарія противъ самого наслѣдства. Всегда требуется посредствующее лицо, которое обязано выдать, исполнить отказъ. Таковымъ in dubio является наслѣдникъ.

Этотъ принципъ реципированъ только *въ Курляндіи. Въ Эстляндіи и Лифляндіи*, напротивъ, въ случаѣ не обозначенія въ завѣщаніи лица, на которое возлагается исполненіе отказа, послѣдній выдѣляется изъ самого наслѣдства, прежде выдѣла долей наслѣдникамъ, (ст. 2164).

Но разъ отказы выдаются до ликвидаціи наслѣдственной массы, возможны непосредственныя коллизіи между легатаріями и кредиторами наслѣдодателя. Послѣдніе, если отказы превышаютъ стоимость наслѣдства, при неимѣніи прямаго наслѣдника, могутъ требовать отъ легатаріевъ соразмѣрнаго вычета изъ отказовъ, такъ какъ они, во всякомъ случаѣ пользуются первенствомъ предъ легатаріями, (ст. 2666).

Эрдманъ, ук. соч. т. III, стр. 234, отсюда даже выводитъ, что легатъ въ Эстляндіи и Лифляндіи не можетъ быть квалифицированъ какъ строго сингулярное завѣщательное распоряженіе. Съ этимъ, однако, нельзя согласиться, ибо, по точному смыслу ст. 2666. легатаріи никоимъ образомъ не отвѣчаютъ собственнымъ имуществомъ за долги наслѣдодателя. Въ крайнемъ случаѣ они обязаны выдать все то, что получили legati nomine. Но и въ Римскомъ правѣ легаты были дѣйствительны лишь постольку, поскольку активъ наслѣдства превышалъ пассивъ. Къ тому же и въ Римскомъ правѣ существовала возможность непосредственныхъ коллизій

между легатаріями и кредиторами наслѣдодателя, хотя тамъ она встрѣчалась гораздо рѣже. (Ср. Дернбургъ, Pandekten, т. III, § 171, стр. 345, прим. 14 и 15).

II. *Способы установленія легата.*

1) *Въ Лифляндіи и Эстляндіи* нормальной формой установленія легата служитъ завѣщаніе, (ст. 2150).

Кромѣ того, легатъ можетъ быть назначенъ и въ наслѣдственномъ договорѣ, ст. 2484 и 2499.

Въ Эстляндіи, сверхъ того, отказъ можетъ быть оставленъ въ формѣ такъ назыв. fideicomissum orale, (ст. 2154).

2) *Въ Курляндіи* отказъ можетъ быть назначенъ какъ въ завѣщаніи, такъ и въ кодициллѣ, (ст. 2151).

Впрочемъ, практически это почти не имѣетъ значенія, такъ какъ для кодицилловъ въ общемъ установлены тѣ же формальности, какъ и для завѣщаній, ст. 2433—2440, въ особенности ст. 2439).

Сверхъ того и здѣсь допускается fideicomissum orale, (ст. 2154).

§ 412.

Субъекты, объекты, пріобрѣтеніе и отмѣна отказовъ. Ограниченія свободы отказовъ.

I, *Субъекты отказовъ.*

Обыкновенно имѣются на лицо три субъекта: 1) наслѣдодатель, 2) обязанное лицо и 3) самъ легатарій. Ср. подробности въ ст. 2159—2186.

Но въ Лифляндіи и Эстляндіи обязанное лицо можетъ и отсутствовать.

II. *Объектъ отказа.*

„Объектомъ отказа можетъ быть все, что по своему существу или по закону не изъято изъ общественнаго обращенія, будетъ ли оно заключаться въ предметахъ тѣлесныхъ или безтѣлесныхъ, а также въ отдѣльныхъ

вещахъ или въ ихъ совокупности", (ст. 2155). Ср. ст. 2156—2158.

Объ отдѣльныхъ видахъ отказовъ говорятъ, ст. 2223—2307.

III. *Пріобрѣтеніе отказовъ.*

При пріобрѣтеніи отказовъ необходимо различать три момента:

1) Dies legati cedit. Этотъ моментъ, по общему правилу, совпадаетъ съ моментомъ смерти наслѣдодателя.

Юридическое значеніе его то же, что и въ Римскомъ правѣ, т. е. легатарій долженъ дожить до этого только момента; съ этого времени онъ передаетъ свое право на эвентуальное пріобрѣтеніе легата своимъ наслѣдникамъ.

2) Dies legati venit. Это тотъ моментъ, съ котораго для легатарія возникаетъ возможность требовать выдачи легата. Онъ обыкновенно совпадаетъ съ моментомъ принятія наслѣдства со стороны наслѣдника.

Въ Лифляндіи и Эстляндіи, на случай отсутствія или выбытія наслѣдника, такое право возникаетъ со времени вступленія завѣщанія въ законную силу, (ст. 2195).

3) *Принятіе отказа со стороны легатарія.* Въ этомъ отличіе отъ Римскаго права, гдѣ легатъ пріобрѣтается ipso jure, съ сохраненіемъ за легатаріемъ jus repudiationis.

Поскольку рѣчь идетъ объ отказѣ собственныхъ вещей наслѣдодателя, легатарій, со времени принятія отказа, пріобрѣтаетъ вещное на нихъ право, (ст. 2206). Впрочемъ, для недвижимостей требуется еще корроборація.

IV. *Ограниченія свободы отказовъ.*

1) Свобода отказовъ подвергается ограниченіямъ

прежде всего въ интересахъ необходимыхъ наслѣдниковъ. Ср. ст. 2156 и прим. къ ней.

2) Помимо этого случая свобода отказовъ подлежитъ ограниченіямъ только по Курляндскому праву и по Лифляндскому городскому праву. Эти оба статута реципировали римскія постановленія о quarta Falcidia.

Впрочемъ, по Лифляндскому городскому праву право на quarta Falcidia имѣетъ только наслѣдникъ по завѣщанію, а не наслѣдникъ по закону, (ст. 2308—2316).

V. *Отмѣна отказовъ.*

Сводъ различаетъ: 1) отмѣну отказовъ по волѣ легатарія, 2) по волѣ наслѣдниковъ, 3) вслѣдствіе отпаденія завѣщанія, 4) непосредственное отпаденіе отказа, (ст. 2814—2836).

§ 413.

Особые виды сингулярныхъ распоряженій mortis causa.

I. *Фамильный фидеикомиссъ,* (ст. 2337—2347).

Этотъ институтъ опредѣляется въ ст. 2337 слѣдующимъ образомъ: „Если завѣщателемъ будетъ опредѣлено, чтобы одинъ и тотъ же предметъ непрерывно переходилъ отъ одного фидеикомиссарія къ другому, то симъ установляется наслѣдственный или вѣчный фидеикомиссъ. Бывъ учрежденъ въ пользу членовъ семейства завѣщателя, или и въ пользу посторонняго семейства, такой фидеикомиссъ принимаетъ названіе фамильнаго".

Объектомъ его могутъ служить не только недвижимости и капиталы, но также и драгоцѣнные уборы, золотая и серебряная утварь, картинныя галлереи, библіотеки и т. д., (ст. 2338).

II. *Вѣчные фидеикомиссы и отказы на общеполезныя, богоугодныя и человѣколюбивыя цѣли,* (ст. 2348—2357).

III. *Даренія на случай смерти,* (ст. 2421—2432).

Ст. 2421. „Дареніе на случай смерти обусловли-

вается жизнью дарителя, и потому вступаетъ въ полную законную силу лишь тогда, когда онъ умретъ прежде лица, которому даръ назначенъ".

До этого момента даритель имѣетъ право по своему усмотрѣнію отмѣнить актъ даренія, если только не было условлено не требовать дара обратно, разъ одаренный переживетъ дарителя, (ст. 2427).

Для такого рода дареній въ Курляндіи требуется присутствіе двухъ свидѣтелей или облеченіе даренія въ форму кодицилла, а по Лифляндскому городскому праву требуется письменная форма, (ст. 2426).

РАЗДѢЛЪ IV.

Наслѣдованіе по договору.

§ 414.

Понятіе и условія договора о назначеніи наслѣдника.

I. *Понятіе и виды наслѣдственныхъ договоровъ.*

Подъ *наслѣдственнымъ договоромъ въ обширномъ смыслѣ* подразумѣвается всякій договоръ, который оказываетъ непосредственное вліяніе на право наслѣдованія одного изъ контрагентовъ по отношенію къ наслѣдству другаго, создавая такое право или разрушая его.

Наслѣдственный договоръ въ тѣсномъ смыслѣ или договоръ о назначеніи наслѣдника есть такая сдѣлка, въ силу которой одинъ контрагентъ другому или нѣсколько контрагентовъ другъ другу предоставляютъ право на будущее послѣ себя наслѣдство, (ст. 2481).

Договоромъ о назначеніи наслѣдника установляется не одно простое личное обязательство, но и самое право наслѣдованія. Напротивъ того такая сдѣлка, въ которой содержится только обѣщаніе нѣкогда назначить

кого либо своимъ наслѣдникомъ, даетъ получившему это обѣщаніе, если между сторонами состоялось соглашеніе по главнымъ статьямъ будущаго договора о наслѣдованіи, только право отыскивать съ обѣщавшаго исполненіе сего договора или же вознагражденіе за неисполненіе, (ст. 2482).

II. *Условія договора о назначеніи наслѣдника.*

1) *Надлежащая правоспособность контрагентовъ.*

Заключать договоръ о назначеніи наслѣдника можетъ лишь тотъ, кто имѣетъ *не только право вступать въ договоры вообще, но и право завѣщать и право наслѣдовать по завѣщанію.* Въ соотвѣтственность сему отъ наслѣдника, назначаемаго по договору, требуется, чтобы онъ былъ способенъ вообще къ наслѣдованію, а отъ наслѣдодателя—чтобы онъ былъ въ правѣ располагать своимъ имуществомъ на случай смерти, (ст. 2483).

2) *Надлежащій объектъ.*

Объектомъ договора о назначеніи наслѣдника является будущее право наслѣдованія или во всемъ, оставшемся послѣ одного или нѣсколькихъ контрагентовъ, имуществѣ, или только въ извѣстной долѣ онаго.

Впрочемъ не запрещается также, чтобы въ такомъ договорѣ одинъ изъ контрагентовъ назначалъ въ пользу другаго, на случай своей смерти извѣстную вещь или совокупность вещей или какое нибудь право, (ст. 2484).

Во всякомъ случаѣ слѣдуетъ считаться съ правами необходимыхъ наслѣдниковъ, (ст. 2485—2486).

3) *Форма совершенія договора.*

По земскимъ правамъ трехъ губерній и по Курляндскому городскому праву требуется соблюденіе тѣхъ же формальностей, которыя предписаны для завѣщаній. Если договоръ касается недвижимостей, онъ долженъ быть внесенъ въ подлежащія крѣпостныя книги, (ст. 2487).

По Лифляндскому городскому праву такіе договоры

должны быть совершены нотаріальнымъ порядкомъ; по Эстляндскому городскому праву они являются у нотаріусовъ, (ст. 2488).

4) *Остальныя условія.*

Договоры о наслѣдованіи должны также удовлетворять всѣмъ требованіямъ, предписаннымъ закономъ для дѣйствительности договоровъ вообще, (ст. 2489).

§ 415.

Послѣдствія договора о назначеніи наслѣдника.

I. *Положеніе лица, назначеннаго наслѣдникомъ по договору, при жизни наслѣдодателя.*

1) Договоръ о назначеніи наслѣдника *не даетъ при жизни наслѣдодателя* назначенному въ договорѣ лицу какого либо, немедленно вступающаго въ силу, *права на настоящее имущество наслѣдодателя*, а служитъ лишь основаніемъ для призыва такого лица къ наслѣдованію въ будущемъ, когда смерть наслѣдодателя приведетъ къ открытію наслѣдства, или, какъ выражается законъ, подобный договоръ создаетъ лишь будущее право наслѣдованія, (delatio), (ст. 2491).

Но такъ какъ это будущее право наслѣдованія основано на договорѣ, то будущій наслѣдникъ не можетъ быть лишенъ его путемъ одностороннихъ распоряженій наслѣдодателя, развѣ бы послѣдній именно выговорилъ себѣ право иначе еще распорядиться, на случай своей смерти, извѣстными вещами или долею наслѣдства, (ст. 2492).

Даже больше: будущій наслѣдникъ при извѣстныхъ условіяхъ, напр. въ случаѣ расточительнаго образа дѣйствій наслѣдодателя, можетъ оспаривать невыгодныя для себя дѣйствія своего наслѣдодателя и даже требовать объявленія его расточителемъ, (ст. 2493—2494).

2) Съ другой стороны, пока наслѣдодатель нахо-

дится еще въ живыхъ, наслѣдникъ назначенный по договору, не можетъ отказаться отъ него одностороннимъ образомъ, не смотря на то, приняты ли были имъ на себя какія либо обязательства или нѣтъ, (ст. 2495).

3) Если лицо, назначенное наслѣдникомъ по договору, умретъ раньше наслѣдодателя, то присвоенное ему право наслѣдованія погасаетъ, (ст. 2497).

II. *Послѣдствія смерти наслѣдодателя.*

1) Смерть наслѣдодателя еще не дѣлаетъ призванное по договору лицо наслѣдникомъ; требуется, сверхъ того, *принятіе наслѣдства* съ его стороны, (ст. 2496). Однако, наслѣдникъ по договору не имѣетъ права отказываться отъ принятія, если онъ себѣ этого права не выговорилъ, (ст. 2623).

2) Отказы и фидеикомиссы, опредѣленные въ договорѣ о назначеніи наслѣдника, должны быть выполнены наслѣдникомъ на общемъ основаніи. При этомъ онъ никогда не пользуется правомъ на quarta Falcidia, (ст. 2498).

3) Если наслѣдникъ по договору былъ назначенъ наслѣдникомъ pro parte, то остальное имущество поступаетъ къ наслѣдникамъ по закону, (ст. 2492).

III. *Отмѣна договоровъ о назначеніи наслѣдника.*

Основаніями для отмѣны служатъ между прочимъ: 1) взаимное соглашеніе сторонъ объ отмѣнѣ договора и предоставленное одной изъ нихъ отступное право, (ст. 2842), 2) смерть лица назначеннаго наслѣдникомъ, наступившая раньше смерти наслѣдодателя, (ст. 2497 и 2896, 3) основанія, приводящія къ отмѣнѣ всякаго вообще договора, (ст. 2842). Ср. вообще ст. 2841—2846.

Примѣчаніе. Договору о назначеніи наслѣдника противополагается договоръ объ отреченіи отъ наслѣдованія. О немъ трактуютъ, ст. 2763—2775.

§ 416.

Особые виды договоровъ о назначеніи наслѣдника.

I. *Родонаслѣдственные союзы.* (Erbverbrüderung, Gesammthandstiftung).

Родонаслѣдственнымъ союзомъ называется такой договоръ, которымъ нѣсколько родовъ, или нѣсколько линій одного и того же рода утверждаютъ другъ за другомъ, на случай прекращенія одного изъ тѣхъ родовъ, или одной изъ тѣхъ линій, право наслѣдованія въ своихъ имѣніяхъ, (ст. 2501).

Объектомъ родонаслѣдственныхъ договоровъ служатъ *вотчины*; право на установленіе такихъ союзовъ присвоено единственно *дворянству*, (ст. 2502).

Такіе договоры должны быть облечены въ письменную форму и внесены въ крѣпостныя книги, (ст. 2503).

О юридическихъ послѣдствіяхъ такихъ договоровъ, см. ст. 2504—2510.

II. *Договоры наслѣдованія между супругами.*

Они подчиняются относительно ихъ формы и порядка отмѣны дѣйствію постановленій, существующихъ для брачныхъ договоровъ, (ст. 2511).

III. *Договоры приравненія разнобрачныхъ дѣтей.* (Einkindschaft).

Сущность этихъ договоровъ состоитъ въ томъ, что при заключеніи новаго брака дѣти одного или обоихъ супруговъ отъ прежняго брака приравниваются въ отношеніи къ правамъ наслѣдованія, съ имѣющими родиться отъ новаго брака, (ст. 2512).

О юридическихъ послѣдствіяхъ такихъ договоровъ говорится въ ст. 2513—2524.

РАЗДѢЛЪ V.

О РОДОВЫХЪ ФИДЕИКОМИССАХЪ ВЪ ДВОРЯНСКИХЪ ИМѢНІЯХЪ.

§ 417.

Понятіе, способы установленія и существенныя условія.

Сущность родовыхъ фидеикомиссовъ опредѣляется въ ст. 2525 слѣдующимъ образомъ:

„Родовой фидеикомиссъ въ дворянскомъ имѣніи установляется не иначе какъ особымъ учредительнымъ актомъ, въ силу котораго, съ одной стороны, запрещается какъ отчуждать это имѣніе, подъ страхомъ недѣйствительности, такъ и обременять оное долгами или вовсе, или свыше опредѣленной единожды навсегда вступной цѣны (Antrittspreis), а съ другой стороны, для сохраненія почетности рода, въ пользу котораго фидеикомиссъ установленъ, опредѣляется преемственно на вѣчныя времена сохраненіе имѣнія въ этомъ родѣ“.

1) Въ частности, фидеикомиссъ можетъ быть учреждаемъ всякимъ *дворяниномъ*, у котораго есть собственное имѣніе; испрашивать особое Высочайшее дозволеніе или утвержденіе начальства, по общему правилу, не нужно, (ст. 2527).

2) Объектъ дворянскихъ родовыхъ фидеикомиссовъ составляютъ *вотчины*, къ которымъ могутъ быть присоединяемы, въ качествѣ принадлежностей, капиталы, научныя и художественныя коллекціи, драгоцѣнности и другіе предметы, имѣющіе постоянную цѣнность, (ст. 2529).

3) Учредительнымъ актомъ по общему правилу можетъ служить: a) завѣщаніе, b) договоръ о наслѣдованіи, c) одностороннее распоряженіе, оглашенное въ общее свѣдѣніе при жизни учредителя.

Но въ родовыхъ и наслѣдственныхъ имѣніяхъ такіе фидеикомиссы могутъ быть учреждаемы не иначе, какъ съ согласія ближайшихъ наслѣдниковъ, т. е. не посредствомъ завѣщаній, а только по договорамъ, съ упомянутыми наслѣдниками заключеннымъ, (ст. 2530). Ср. также постановленія статей, 2531—2534.

4) При учрежденіи родовыхъ фидеикомиссовъ запрещается нарушать въ чемъ либо права постороннихъ лицъ, (ст. 2535). Ср. также ст. 2536 и 2537.

5) Для дѣйствительности учрежденія родоваго фидеикомисса относительно постороннихъ лицъ, особенно по запрещенію отчуждать имѣніе и дѣлать на оные долги, учредительный актъ долженъ быть внесенъ въ подлежащія крѣпостныя книги, (ст. 2539).

§ 418.

Наслѣдованіе въ родовыхъ фидеикомиссахъ.

I. *Общія положенія.*

1) Вопросъ о томъ, кого считать призваннымъ къ наслѣдованію въ родовомъ фидеикомиссѣ, разрѣшается содержаніемъ учредительнаго акта, такъ какъ учредитель воленъ установить фидеикомиссъ или исключительно въ пользу своего потомства, съ устраненіемъ членовъ женскаго рода, либо съ пріобщеніемъ и ихъ, или же въ пользу всѣхъ однофамильныхъ съ нимъ родственниковъ, или наконецъ въ пользу чужаго рода, (ст. 2541).

In dubio предполагается, что къ наслѣдованію имѣетъ право одно только мужское поколѣніе учредителя или перваго поставленнаго имъ за собою фидеикомисснаго владѣльца, т. е. нисходящіе ихъ агнаты, (ст. 2542).

2) Пріобрѣтеніе фидеикомисса начиная съ перваго преемника учредителя совершается ipso jure, т. е. не требуется особое заявленіе о принятіи, (ст. 2545).

II. *Порядокъ наслѣдованія.*

Учредителю предоставляется на волю установлять порядокъ наслѣдованія, въ которомъ фидеикомиссъ долженъ преемственно переходить отъ одного къ другому изъ числа призываемыхъ къ сему лицъ, (ст. 2565).

Наиболѣе употребительные порядки наслѣдованія суть, (по ст. 2567):

1) *Сеніоратъ*, при которомъ изъ числа имѣющихъ право на преемство призывается старшій лѣтами, безъ отношенія къ степени его родства съ послѣднимъ владѣльцемъ, (ст. 2568).

2) *Маіоратъ*, когда призывается ближайшій родственникъ послѣдняго владѣльца, съ предпочтеніемъ старшаго младшему, (ст. 2569).

3) *Миноратъ*, когда призывается ближайшій родственникъ, съ предпочтеніемъ младшаго старшему, (ст. 2569).

4) *Наслѣдованіе по праву первородства* (примогенитура), когда призывается прежде всего линія первороженнаго сына и его потомство, (ст. 2570).

Кромѣ того, упоминаются секундогенитуры, терціогенитуры и т. д. См. ст. 2571 и 2572.

§ 419.

Права и обязанности фидеикомисснаго владѣльца и отмѣна фидеикомиссовъ.

I. *Права и обязанности фидеикомисснаго владѣльца.*

Всякій фидеикомиссный владѣлецъ считается прямымъ собственникомъ имѣнія, ограниченнымъ въ своихъ правахъ только запрещеніемъ отчуждать оное и порядкомъ преемства, установленнымъ для тѣхъ, кто долженъ быть призванъ къ наслѣдованію послѣ него, (ст. 2548).

Соотвѣтственно съ этимъ владѣльцу фидеикомисса

принадлежитъ полное пользованіе имъ, но всяческія распоряженія его, какъ-то, отдача имѣнія въ аренду, предоставленіе кому либо пользованія имъ, залогъ его доходовъ и пр. имѣютъ силу лишь на время жизни владѣльца, ст. 2551, 2552 и 2553.

Въ частности, всякое отчужденіе фидеикомисснаго имѣнія или части онаго, произведенное владѣльцемъ признается недѣйствительнымъ, (ст. 2554).

Подробности см. въ ст. 2546—2564.

II. *Отмѣна фидеикомиссовъ.*

Нормальными способами прекращенія фидеикомиссовъ считаются только: 1) совершенное уничтоженіе фидеикомисснаго имѣнія и 2) случай, когда умрутъ всѣ лица, въ пользу которыхъ фидеикомиссъ былъ установленъ, или когда вообще не будетъ болѣе никого изъ числа тѣхъ, которые призывались къ наслѣдованію по учредительному акту, (ст. 2575 и 2576). Ср. вообще ст. 2573—2580.

РАЗДѢЛЪ VI.

Пріобрѣтеніе наслѣдства и послѣдствія этого.

§ 420.

Пріобрѣтеніе наслѣдства.

I. *Открытіе и охраненіе наслѣдства и вызовъ наслѣдниковъ.*

1) *Основанія открытія* наслѣдства выше уже были указаны (смерть, лишеніе правъ и вступленіе въ монашество), (ст. 2581).

2) Что касается *мѣръ къ охраненію* наслѣдства, то таковыя принимаются судомъ ex officio только въ извѣстныхъ, точно указанныхъ, случаяхъ, (ст. 2589).— Кромѣ того, такія мѣры могутъ быть приняты судомъ

и во всѣхъ остальныхъ случаяхъ *по просьбѣ самихъ наслѣдниковъ*, (ст. 2588).

Сущность принимаемыхъ къ охраненію наслѣдства мѣръ сводится: а) къ установленію предварительнаго надзора за наслѣдствомъ и опечатанію его, и b) къ назначенію одного или нѣсколькихъ попечителей надъ наслѣдствомъ, (ст. 2587, 2590—2598).

Засимъ производится вызовъ наслѣдниковъ, (ст. 2597).

3) Особыя правила установлены на случай, если наслѣдодатель оставилъ *завѣщаніе*.

а) По смерти завѣщателя всякое завѣщаніе немедленно должно быть представлено подлежащему суду тѣмъ лицомъ, у кого оно находится на рукахъ, развѣ бы сіе завѣщателемъ именно было запрещено, (ст. 2446).

Засимъ завѣщаніе вскрывается судомъ при открытыхъ дверяхъ и прочитывается сполна, (ст. 2447).

Далѣе судъ по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ, или если самъ признаетъ то за нужное, дѣлаетъ публичный вызовъ о явкѣ въ него, въ опредѣленный срокъ, всѣхъ, кто считаетъ себя въ правѣ что либо возразить противъ завѣщанія, (ст. 2451). По истеченіи этого срока завѣщаніе вступаетъ въ законную силу, (ст. 2452).

b) Завѣщаніе, вступившее въ законную силу, приводится въ исполненіе *душеприкащикомъ*; если душеприкащика не опредѣлено, то назначеннымъ въ завѣщаніи наслѣдникомъ; наконецъ, когда нѣтъ и прямаго наслѣдника по завѣщанію, то попечителемъ надъ наслѣдствомъ, назначеннымъ для сего отъ подлежащаго суда, (ст. 2453). Ср. подробныя постановленія о душеприкащикахъ въ ст. 2454—2469.

II. *Пріобрѣтеніе наслѣдства.*

1) Для пріобрѣтенія наслѣдства всегда требуется

принятіе его со стороны призваннаго наслѣдника, другими словами, пріобрѣтеніе наслѣдства не совершается ipso jure, (ст. 2622).

Самое заявленіе о принятіи можетъ быть сдѣлано *неформально;* допускается даже pro herede gestio, (ст. 2625). Далѣе, такое заявленіе можетъ быть сдѣлано *чрезъ представителя*, (ст. 2624).

2) *Срокъ для принятія наслѣдства* можетъ быть указанъ наслѣдодателемъ. Если такого срока не опредѣлено, но сдѣлано объявленіе о вызовѣ наслѣдниковъ, то заявленіе о принятіи должно быть сдѣлано до назначеннаго объявленіемъ срока. Когда не было сдѣлано объявленія, то призванный наслѣдникъ въ Эстляндіи и Лифляндіи долженъ заявить о принятіи наслѣдства въ теченіе срочнаго года, считая таковой со времени дошедшаго до него о призваніи къ наслѣдованію свѣдѣнія; въ Курляндіи установленъ годичный срокъ для лицъ, находящихся въ фактическомъ обладаніи наслѣдства, и обыкновенный давностный срокъ въ 5 лѣтъ для остальныхъ, (ст. 2628—2630).

3) *Послѣдствія пропуска срока* безъ опредѣленной заявки о принятіи наслѣдства или отказа отъ него различныя, смотря по тому, имѣлъ ли претендентъ въ своемъ фактическомъ обладаніи предметъ наслѣдства, или нѣтъ. Въ первомъ случаѣ, онъ считается принявшимъ наслѣдство, во второмъ—отказавшимся отъ него, (ст. 2631). Особыя постановленія въ ст. 2633—2635.

4) Если призванный къ наслѣдованію умретъ прежде опредѣленнаго на изъявленіе своей воли срока, безъ учиненія отзыва, то наслѣдникамъ его предоставляются тѣ же сроки для подачи отзывовъ, какъ относительно оставшагося послѣ него наслѣдства, такъ и въ разсужденіи того, которое ему досталось, но еще не было имъ принято, (ст. 2632) т. н. transmissio.

III. *Объектъ права наслѣдованія.*

Объектомъ права наслѣдованія считается все имущество какъ цѣлое. Другими словами, наслѣдникъ въ противоположность легатаріямъ и другимъ сингулярнымъ преемникамъ есть successor in universum jus defuncti, (ст. 2639 и сл.).

§ 421.

Послѣдствія пріобрѣтенія наслѣдства.

I. *Право требовать выдачи наслѣдства и отдѣльныхъ, входящихъ въ составъ его, вещей.*

Этой цѣли служитъ *искъ о наслѣдствѣ.*

1) Предположенія и послѣдствія этого иска соотвѣтствуютъ, въ общемъ, предположеніямъ и послѣдствіямъ римской hereditatis petitio. (ст. 2599—2618).

2) Искъ о наслѣдствѣ, если былъ вызовъ наслѣдниковъ, долженъ быть предъявленъ, по общему правилу, въ теченіе назначеннаго имъ срока, (ст. 2619). Если вызова наслѣдниковъ не было или извѣщеніе о вызовѣ недошло своевременно, то въ Лифляндіи и Эстляндіи и въ нѣкоторыхъ городахъ Курляндіи право на искъ о наслѣдствѣ прекращается съ истеченіемъ срочнаго года, считая съ того дня, когда имѣющему это право сдѣлалось извѣстно объ открытіи наслѣдства, и во всякомъ случаѣ съ истеченіемъ 10, со времени онаго, лѣтъ. Въ остальной Курляндіи примѣняется общій пятилѣтній срокъ давности, (ст. 2620).

II. *Отношеніе наслѣдника къ кредиторамъ наслѣдственной массы.*

1) По общему правилу, наслѣдникъ отвѣчаетъ за долги наслѣдодателя in solidum, (ст. 2648).

Однако, онъ можетъ освободиться отъ отвѣтственности собственнымъ имуществомъ, если воспользуется правомъ инвентаря, т. е. составитъ всему наслѣдству,

въ узаконенный срокъ, опись, (ст. 2649), beneficium inventarii.

О таковомъ своемъ желаніи онъ, по общему правилу, долженъ заявить при самомъ принятіи наслѣдства, (ст. 2655 и 2657).

Срокъ для составленія инвентаря: въ Курляндіи — 1 годъ, въ Эстляндіи и Лифляндіи — 2 мѣсяца, съ правомъ просить о продолженіи срока.

2) Въ случаѣ несостоятельности наслѣдника, кредиторы наслѣдодателя, равно какъ и легатаріи, имѣютъ право требовать отдѣленія собственнаго имущества наслѣдника отъ достающагося ему наслѣдства, съ удовлетвореніемъ ихъ изъ послѣдняго преимущественно передъ кредиторами наслѣдника, такъ назыв. beneficium separationis, (ст. 2658—2662).

3) О нѣкоторыхъ особыхъ случаяхъ упоминается въ ст. 2663—2666.

III. *Отношенія, возникающія между сонаслѣдниками.*

1) Если наслѣдство досталось нѣсколькимъ лицамъ вмѣстѣ, то они въ правѣ или владѣть имъ нераздѣльно, или требовать раздѣла, (ст. 2677).

Раздѣлъ недвижимостей подлежитъ цѣлому ряду ограничительныхъ постановленій. Ср. вообще ст. 2685—2730.

2) Въ частности о jus accrescendi.

Общія правила о немъ изложены въ ст. 2878—2896.

Право приращенія признается за отдѣльными сонаслѣдниками не всегда.

Въ частности, надо различать:

а) Jus accrescendi наслѣдниковъ по закону. Таковые всегда пользуются взаимнымъ правомъ приращенія, (ст. 2884 и 2897).

b) Jus accrescendi наслѣдниковъ по завѣщанію. Таковое допускается только въ Курляндіи, (ст. 2887 и сл.). Въ Эстляндіи и Лифляндіи часть выбывшаго наслѣдника по завѣщанію, по общему правилу, отходитъ къ наслѣдникамъ по закону, (ст. 2898).

c) Jus accrescendi наслѣдниковъ по договору. Оно допускается только, если нѣсколькимъ наслѣдникамъ назначена одна и та же доля, безъ опредѣленія порядка раздѣла между ними, (ст. 2895 и 2897).

d) Кромѣ того, установлены еще особыя правила о правѣ приращенія между солегатаріями, (ст. 2901—2906).

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ВВЕДЕНІЕ.

стран.

§ 1. Понятіе пандектнаго права 3
§ 2. Источники его 5
§ 3. Источники мѣстнаго права прибалтійскихъ губерній . 8
§ 4. Литература пандектнаго права 10
§ 5. Значеніе пандектнаго права 17

КНИГА I. Общая часть.

ОТДѢЛЪ I. О лицахъ или субъектахъ правъ.

§ 6. Понятіе лица 18

ГЛАВА I. Физическія лица.

A) *Существованіе физическаго лица.*

§ 7. Начало личности 19
§ 8. Конецъ личности 20

B) *Правоспособность физическихъ лицъ.*

§ 9. Римскіе status и значеніе ихъ для современнаго права . 22
§ 10. Гражданская честь 23
§ 11. Вліяніе вѣроисповѣданія. 25

C) *Другія юридически важныя качества и состоянія людей.*

§ 12. Полъ 25
§ 13. Возрастъ 26
§ 14. Болѣзнь 27
§ 15. Родство и свойство 28
§ 16. Мѣстожительство. 30

стран.

ГЛАВА II. Юридическія лица.

§ 17. Понятіе юридическаго лица 31
§ 18. Виды юридическихъ лицъ 35
§ 19. Въ особенности частныя корпораціи и учрежденія . 37
§ 20. Возникновеніе частныхъ корпорацій и учрежденій . 39
§ 21. Прекращеніе частныхъ корпорацій и учрежденій . . 42
§ 22. Правоспособность, организація и представительство юридическихъ лицъ 43

ОТДѢЛЪ II. О вещахъ или объектахъ правъ.

ГЛАВА I. Понятіе и юридически важныя качества вещей.

§ 23. А) Понятіе вещи 46

В) *Юридически важныя качества вещей.*

§ 24. Движимыя и недвижимыя вещи 47
§ 25. Замѣнимыя и незамѣнимыя вещи 48
§ 26. Потребляемыя вещи 49
§ 27. Дѣлимость 50
§ 28. Принадлежностныя вещи 51
§ 29. Плоды 52

ГЛАВА II. Res in commercio et extra commercium.

§ 30. Res extra commercium 53
§ 31. Res in commercio 56

ОТДѢЛЪ III. Возникновеніе и прекращеніе правъ.

ГЛАВА I. Общія начала.

§ 32. Понятіе права въ субъективномъ смыслѣ 56
§ 33. Возникновеніе, прекращеніе, переходъ и измѣненіе правъ 58
§ 34. О юридическихъ фактахъ 61

ГЛАВА II. О дѣйствіяхъ, какъ факторахъ возникновенія, измѣненія и прекращенія правъ.

Раздѣлъ I. Общія начала.

§ 35. А) Понятіе и виды дѣйствій 63

СТРАН.

B) *Условія дѣйствій.*

§ 36. 1) Дѣеспособность 63
§ 37. 2) Соотвѣтствіе между волей и дѣйствіемъ 65
§ 38. Въ частности о вліяніи принужденія и заблужденія . 66

Раздѣлъ II. О юридическихъ сдѣлкахъ.

§ 39. Понятіе и главные виды юридическихъ сдѣлокъ . . 71
§ 40. Условія юридическихъ сдѣлокъ 74
§ 41. Составныя части юридическихъ сдѣлокъ 75
§ 42. Въ частности объ условіяхъ. A) Понятіе условій . . 76
§ 43. Продолженіе. B) Виды условій 78
§ 44. Продолженіе. C) Предѣлы допустимости условій . . 79
§ 45. Продолженіе. D) Исполненіе условія 80
§ 46. Продолженіе. E) Вліянія условія на сдѣлку 81
§ 47. Продолженіе. F) О невозможныхъ условіяхъ 85
§ 48. Въ частности включеніе срока 87
§ 49. Въ частности о modus или назначеніи 89
§ 50. Толкованіе юридическихъ сдѣлокъ 91
§ 51. О представительствѣ при заключеніи юридическихъ сдѣлокъ 92
§ 52. Продолженіе. Основанія прямаго представительства . 95
§ 53. Продолженіе. Въ частности ratihabitio 96
§ 54. О недѣйствительности и оспоримости юридическихъ сдѣлокъ 97

Раздѣлъ III. О недозволенныхъ дѣйствіяхъ.

§ 55. Общія положенія 98
§ 56. Понятіе и виды вины 99
§ 57. Степени culpae 100

ГЛАВА III. О вліяніи времени на возникновеніе и прекращеніе правъ.

§ 58. Общій обзоръ 101
§ 59. Раздѣленіе времени 102
§ 60. Естественное и гражданское исчисленіе времени . . 103
§ 61. Tempus continuum и utile 104
§ 62. Незапамятная давность 105

стран.

Приложеніе. О привилегіяхъ.

§ 63. Понятіе, виды, возникновеніе и прекращеніе ихъ . . 106

ОТДѢЛЪ IV. Осуществленіе и защита правъ.

ГЛАВА I. Осуществленіе правъ.

§ 64. Общія положенія 107

ГЛАВА II. Обезпеченіе правъ, самозащита и самоуправство.

§ 65. Обезпеченіе правъ 109
§ 66. Самозащита и самоуправство 110

ГЛАВА III. Судебное осуществленіе правъ.

§ 67. Общій обзоръ 111

Раздѣлъ I. Овъ искахъ и возраженіяхъ.

§ 68. Понятіе иска 112
§ 69. Вещные и личные иски 114
§ 70. Иски о вознагражденіи, иски штрафные и иски смѣшанные 115
§ 71. Односторонніе и двухсторонніе иски 116
§ 72. Исторически важныя дѣленія исковъ 116
§ 73. О возраженіяхъ и опроверженіяхъ 119
§ 74. Прекращеніе исковъ и эксценцій 122
§ 75. Продолженіе. Въ частности о прекращеніи исковъ вслѣдствіе истеченія исковой давности. I. Понятіе и исторія 125
§ 76. II. Условія исковой давности 126
§ 77. III. Препятствіе для теченія исковой давности . . . 128
§ 78. IV. Послѣдствія истеченія исковой давности 130

Раздѣлъ II. О началѣ процесса, о доказательствахъ и судебномъ рѣшеніи.

§ 79. Начало процесса 131
§ 80. О доказательствахъ 133
§ 81. О судебномъ рѣшеніи 135

ОТДѢЛЪ V. In integrum restitutio.

§ 82. Понятіе 137
§ 83. Предположенія in integrum restitutionis 138

стран.
§ 84. Реституціонное производство 140
§ 85. Послѣдствія реституціи 141
§ 86. Ограниченія реституціи 142
§ 87. Балтійское право 142

КНИГА II. Вещное право.

§ 88. Общій обзоръ 143

ОТДѢЛЪ I. Владѣніе.

ГЛАВА. I. Общія положенія.

§ 89. Понятіе и общая характеристика владѣнія 145
§ 90. Обзоръ важнѣйшихъ теорій владѣнія 157
§ 91. Виды юридическаго владѣнія 160
§ 92. Основаніе защиты владѣнія 161

ГЛАВА II. Субъекты и объекты владѣнія.

§ 93. Субъекты владѣнія 163
§ 94. Объекты владѣнія 164

ГЛАВА III. Пріобрѣтеніе владѣнія.

§ 95. Общія замѣчанія 166
§ 96. Непосредственное пріобрѣтеніе юридическаго владѣнія 166
§ 97. Пріобрѣтеніе юридическаго владѣнія чрезъ представителей 169

ГЛАВА IV. Прекращеніе владѣнія.

§ 98. Общія замѣчанія 171
§ 99. Непосредственное прекращеніе владѣнія 172
§ 100. Прекращеніе владѣнія чрезъ представителей 175
§ 101. Балтійское право 176

ГЛАВА V. Защита владѣнія.

§ 102. Общій обзоръ 177
§ 103. Interdicta retinendae possessionis 177
§ 104. Продолженіе. Позднѣйшее развитіе этихъ интердиктовъ въ средніе вѣка 179

СТРАН.

§ 105. Interdicta recuperandae possessionis 179
§ 106. Дальнѣйшее развитіе рекуператорныхъ интердиктовъ въ средніе вѣка 181
§ 107. Защита владѣнія въ Балтійскомъ правѣ 183

ОТДѢЛЪ II. Право собственности.

ГЛАВА I. Понятіе, содержаніе и виды права собственности.

§ 108. Понятіе собственности 185
§ 109. Ограниченія собственника касательно пользованія вещью 186
§ 110. Ограниченія собственника касательно права распоряженія вещью 189
§ 111. Сособственность 192
§ 112. Виды собственности 194

ГЛАВА II. Способы пріобрѣтенія собственности.

§ 113. Общій обзоръ 195

Подраздѣленіе I. Производные способы пріобрѣтенія собственности.

§ 114. Traditio 196
§ 115. Adjudicatio 204
§ 116. Пріобрѣтеніе собственности однимъ лицомъ благодаря лишенію ея другаго 204

Подраздѣленіе II. Первоначальные способы пріобрѣтенія собственности.

§ 117. Пріобрѣтеніе плодовъ 205
§ 118. Пріобрѣтеніе никому не принадлежащихъ вещей . . 206
§ 119. Пріобрѣтеніе собственности посредствомъ приращенія. 209
§ 120. Пріобрѣтеніе чужихъ движимыхъ вещей посредствомъ соединенія, смѣшенія и ссыпки ихъ съ собственными движимыми вещами 211
§ 121. Пріобрѣтеніе чужихъ вещей на основаніи specificatio . 214
§ 122. Пріобрѣтеніе чужихъ вещей на основаніи пріобрѣтательной давности. A) Понятіе и исторія 216
§ 123. B) Условія обыкновенной пріобрѣтательной давности . 218
§ 124. C) Перерывъ и пріостановка давностнаго пріобрѣтенія . 224
§ 125. D) Чрезвычайное давностное пріобрѣтеніе 225

стран.

ГЛАВА III. Прекращеніе права собственности.

§ 126. Обзоръ отдѣльныхъ случаевъ 226

ГЛАВА IV. Защита права собственности.

§ 127. Общій обзоръ 227

Подраздѣленіе I. Вещные иски собственника.

§ 128. Rei vindicatio. A) Предположенія этого иска 228
§ 129. B) Onus probandi собственника 229
§ 130. C) Объемъ виндикаціи 229
§ 131. D) Возраженія отвѣтчика 231
§ 132. E) Заключеніе. Общая характеристика и практическое значеніе виндикаціи въ Римскомъ и Балтійскомъ правѣ . 233
§ 133. Negatoria in rem actio 235
§ 134. Приложеніе. Publiciana in rem actio 236

Подраздѣленіе II. Личные иски собственника.

§ 135. Обзоръ ихъ 238
§ 136. Положеніе этого вопроса въ Балтійскомъ правѣ . . 240

ОТДѢЛЪ III. Сервитутное право.

ГЛАВА I. Сущность сервитутовъ.

§ 137. Опредѣленіе и основное положеніе 241
§ 138. Главное дѣленіе сервитутовъ 242

ГЛАВА II. Отдѣльные личные сервитуты.

§ 139. Usufructus. A) Понятіе и главныя свойства 243
§ 140. B) Права узуфруктуарія 244
§ 141. C) Обязанности узуфруктуарія 246
§ 142. D) Quasi usufructus 247
§ 143. Usus 249
§ 144. Habitatio и operae servorum 250

ГЛАВА III. Реальные сервитуты.

§ 145. Общія положенія 250
§ 146. Виды реальныхъ сервитутовъ 252

СТРАН.

§ 147. Перечень отдѣльныхъ городскихъ сервитутовъ . . . 253
§ 148. Отдѣльные сельскіе сервитуты 255

ГЛАВА IV. Возникновеніе сервитутовъ.

§ 149. А) На основаніи юридической сдѣлки 256
§ 150. В) Остальные способы пріобрѣтенія сервитутовъ . . 258

ГЛАВА V. Прекращеніе сервитутовъ.

§ 151. Способы прекращенія сервитутовъ общіе всѣмъ вообще вещнымъ правамъ или всѣмъ вещнымъ правамъ на чужую вещь 260
§ 152. Спеціальные способы прекращенія сервитутовъ . . . 261

ГЛАВА VI. Защита сервитутовъ.

§ 153. Confessoria in rem actio 263
§ 154. Поссессорная защита сервитутовъ 264
§ 155. Продолженіе. „Владѣніе правомъ“ въ современной доктринѣ и Балтійскомъ правѣ 269

ОТДѢЛЪ VI. Emphyteusis и superficies.

ГЛАВА I. Emphyteusis.

§ 156. Понятіе эмфитевзиса и права эмфитевта 272
§ 157. Обязанности эмфетавта 273
§ 158. Возникновеніе эмфитевзиса 274
§ 159. Переходъ существующаго эмфитевзиса отъ одного лица къ другому 275
§ 160. Прекращеніе эмфитевзиса 275

ГЛАВА II. Superficies.

§ 161. Понятіе superficies, права и обязанности суперфиціарія. 276
§ 162. Возникновеніе, прекращеніе и защита суперфиціарнаго права 277
§ 163. Приложеніе. Пользованіе на правахъ собственника въ Балтійскомъ правѣ 278

СТРАН.

ОТДѢЛЪ V. Залоговое право.

ГЛАВА I. Общія положенія.

§ 164. Понятіе залоговаго права 281
§ 165. Историческое развитіе Римскаго залоговаго права . 283
§ 166. Балтійское право 285

ГЛАВА II. Возникновеніе залоговаго права.

§ 167. Условія возникновенія. A) Долговое требованіе . . . 288
§ 168. B) Объектъ залога 288
§ 169. C) Установительный актъ. I Юридическая сдѣлка . 289
§ 170. Продолженіе. II Установленіе залога на основаніи судебнаго распоряженія 290
§ 171. Продолженіе. III Установленіе залога по спеціальному постановленію закона 291

ГЛАВА III. Объемъ залоговаго права.

§ 172. A) По отношенію къ заложенному объекту 293
§ 173. B) По отношенію къ обезпеченному залогомъ требованію 294

ГЛАВА IV. Права кредитора по залогу.

§ 174. A) Право на владѣніе и пользованіе заложенной вещью и jus retentionis 295
§ 175. B) Право продажи заложенной вещи 297
§ 176. C) Jus impetrandi dominii 300
§ 177. D) Иски кредитора по залогу 300
§ 178. Приложеніе. Ограниченія правъ собственника заложенной вещи, вытекающія изъ залоговаго права кредитора. 304

ГЛАВА V. Множественность кредиторовъ.

Подраздѣленіе I. Общія начала.

§ 179. Порядокъ соотношенія между нѣсколькими залоговыми правами 305
§ 180. Въ частности о привилегированныхъ закладныхъ правахъ 307
§ 181. Балтійское право 307

СТРАН.

Подраздѣленіе II. Права старшаго и послѣдующихъ кредиторовъ.

§ 182. Общій обзоръ 308
§ 183. Successio hypothecaria 309

ГЛАВА VI. Прекращеніе залоговаго права.

§ 184. Общіе способы прекращенія 310
§ 185. Спеціальные способы прекращенія залоговыхъ правъ. 312
§ 186. Балтійское право 313

ГЛАВА VII. Залогъ правъ.

§ 187. Залогъ требованій, pignus nominis 315
§ 188. Pignus pignoris или subpignus, перезалогъ 317
§ 189. Залогъ сервитутовъ 318
§ 190. Залогъ emphyteusis и superficies 319
§ 191. Залогъ правъ въ Балтійскомъ правѣ 319

Приложеніе. О поземельныхъ повинностяхъ и правѣ выкупа въ Балтійскомъ правѣ.

§ 192. Общій характеръ этихъ отношеній 321

КНИГА III. Обязательственное право.

ОТДѢЛЪ I. Общая часть обязательственнаго права.

ГЛАВА I. Понятіе и содержаніе обязательствъ.

§ 193. A) Понятіе обязательства 323

B) *Содержаніе обязательства.*

§ 194. I) Общія начала 329
§ 195. II) Опредѣленность содержанія 331
§ 196. III) Дѣлимость содержанія 334

IV. Особые случаи.

§ 197. 1) Денежныя уплаты 336
§ 198. 2) Вознагражденіе за вредъ и убытокъ 338
§ 199. 3) Уплата процентовъ 341
§ 200. 4) Неустойка 343

СТРАН.

ГЛАВА II. Субъекты обязательства.

§ 201. Общія замѣчанія 344
§ 202. Множественность кредиторовъ или должниковъ . . 345
§ 203. О корреальныхъ и солидарныхъ, въ тѣсномъ смыслѣ, обязательствахъ въ особенности 348
§ 204. Продолженіе II. Теоріи о природѣ корреальныхъ и солидарныхъ, въ тѣсномъ смыслѣ, обязательствахъ . 351
§ 205. Продолженіе III. О недѣлимыхъ обязательствахъ какъ особой формѣ солидарныхъ обязательствъ 354
§ 206. Солидарныя обязательства въ Балтійскомъ правѣ . . 354

ГЛАВА III. Натуральныя обязательства.

§ 207. Понятіе ихъ 355
§ 208. Важнѣйшіе виды натуральныхъ обязательствъ . . . 357

ГЛАВА IV. Возникновеніе обязательствъ.

§ 209. Общій обзоръ 358

Раздѣлъ I. Юридическія сдѣлки.

§ 210. Общія замѣчанія 359

Подраздѣленіе I. Договоры.

§ 211. I. Заключеніе договоровъ 360
§ 212. II. Содержаніе договоровъ 368
§ 213. Особые типы договоровъ 373
§ 214. Участіе воли въ заключеніи договоровъ и вліяніе, которое оказываютъ недостатки ея 377
§ 215. Подтвержденіе договоровъ 379

Подраздѣленіе II. Односторонніе обѣщанія.

§ 216. Понятіе и главные виды 382

Раздѣлъ II. Недозволенныя дѣйствія.

§ 217. Значеніе ихъ какъ основаній возникновенія обязательствъ 383

СТРАН.

Раздѣлъ III. Заключеніе договоровъ чрезъ третьихъ лицъ и отвѣтственность за чужіе долги.

§ 218. Постановка этого вопроса въ Римскомъ правѣ . . . 383
§ 219. Современное право 389

ГЛАВА V. Измѣненіе обязательствъ.

§ 220. I. На основаніи добровольнаго соглашенія сторонъ . . 390
§ 221. II. По винѣ обязаннаго лица 392
§ 222. III. Вслѣдствіе просрочки 394
§ 223. IV. Вслѣдствіе отрицанія и отказа должника отъ исполненія обязательствъ 396
§ 224. V. Вслѣдствіе дѣйствія случая 396

ГЛАВА VI. Цессія обязательственныхъ требованій.

§ 225. Исторія цессіи 398
§ 226. Условія цессіи 401
§ 227. Послѣдствія цессіи 403
§ 228. Ограниченія цессіи 405

ГЛАВА VII. Прекращеніе обязательствъ.

§ 229. Общія положенія 407

Раздѣлъ I. Исполненіе (solutio).

§ 230. Кто имѣетъ право принимать исполненіе и кто можетъ доставить исполненіе 407
§ 231. Предметъ и порядокъ исполненія 408
§ 232. Время исполненія 409
§ 233. Мѣсто исполненія 410
§ 234. Модификаціи исполненія 411
§ 235. Доказательство уплаты 414

Раздѣлъ II. Зачетъ (compensatio).

§ 236. Понятіе и условія зачета 415
§ 237. Порядокъ предъявленія и послѣдствія зачета . . . 416
§ 238 Ограниченія права зачета 417

СТРАН.

Раздѣлъ III. Отреченіе, обновленіе, мировая сдѣлка и компромиссъ.

§ 239. Отреченіе 418
§ 240. Обновленіе (novatio) 419
§ 241. Мировая сдѣлка (transactio) 421
§ 242. Компромиссъ (третейскій договоръ) 422

Раздѣлъ IV. Остальные способы прекращенія обязательствъ.

§ 243. Обзоръ ихъ 424

Приложеніе. Конкурсъ.

§ 244. Исторія конкурса 427
§ 245. Порядокъ удовлетворенія кредиторовъ 429
§ 246. Мѣры противъ злостнаго отчужденія имущества во вредъ кредиторамъ 431
§ 247. Конкурсъ въ Балтійскомъ правѣ 432

ОТДѢЛЪ II. Договорныя обязательства и соприкасающіяся съ ними отношенія.

ГЛАВА I. Односторонніе договоры. Дареніе.

§ 248. Понятіе и виды даренія 434
§ 249. Условія даренія между живыми 435
§ 250. Послѣдствія даренія 436
§ 251. Особые виды дареній 437

ГЛАВА II. Неравномѣрные двусторонніе договоры.

Раздѣлъ I. Заемъ (mutuum).

§ 252. Понятіе и условія займа 439
§ 252. Послѣдствія займа 440
§ 254. Доказательства произведеннаго займа 441
§ 255. Ограниченія займа 442

Раздѣлъ II. Ссуда (commodatum) и precarium.

§ 256. Ссуда 443
§ 257. Precarium 444

стран.

Раздѣлъ III. Поклажа (depositum).

§ 258. Обыкновенная поклажа 445
§ 259. Depositum irregulare 446
§ 260. Секвестръ 447

Раздѣлъ IV. Receptum nautarum, cauponum, stabulariorum.

§ 261. Понятіе этого отношенія 448

Раздѣлъ V. Договоръ заклада (contractus pigneraticius).

§ 262. Понятіе договора 449

Раздѣлъ VI. Договоръ продажи съ рукъ (contractus aestimatorius).

§ 263. Понятіе договора 450

Раздѣлъ VII. Договоръ порученія (mandatum) и соприкасающіяся съ нимъ отношенія:

§ 264. Договоръ порученія 451
§ 265. Разновидности мандата 455
§ 266. Веденіе чужихъ дѣлъ въ силу публичнаго полномочія . 455
§ 267. Веденіе чужихъ дѣлъ безъ порученія (negotiorum gestio) 456

ГЛАВА III. Равномѣрно двусторонніе договоры.

Раздѣлъ I. Купля-продажа (emtio venditio).

§ 268. Понятіе и объектъ договора 457
§ 269. Заключеніе договора и переходъ страха на продавца . 460
§ 270. Обязанности покупщика 462
§ 271. Обязанности продавца: A) Общія начала 463
§ 272. B) Отвѣтственность продавца за эвикцію 463
§ 273. C) Отвѣтственность продавца за недостатки вещи . 465
§ 274. Добавочныя соглашенія при куплѣ-продажѣ 466
§ 275. Прекращеніе купли-продажи 467

Раздѣлъ II. Договоръ мѣны (permutatio).

§ 276. Понятіе мѣны 468

стран.

Раздѣлъ III. Договоръ найма (locatio-conductio).

§ 277. Общія замѣчанія 469

Подраздѣленіе I. Locatio-conductio rerum.

§ 278. Условія договора 471
§ 279. Обязанности отдающаго въ аренду или наемъ . . . 472
§ 280. Обязанности нанимателя или арендатора 473
§ 281. Прекращеніе найма и аренды 474

Подраздѣленіе II. Locatio-conductio operarum.

§ 282. Понятіе этого договора 477
§ 283. Балтійское право 478

Подраздѣленіе III. Locatio-conductio operis.

§ 284. Понятіе и послѣдствія этого договора 479
§ 285. Балтійское право 481
§ 286. Приложеніе. Lex Rhodia de jactu 481

Раздѣлъ IV. Договоръ товарищества.

§ 287. Понятіе и возникновеніе товарищества 482
§ 288. Послѣдствія договора товарищества 483
§ 289. Прекращеніе товарищества 484

Раздѣлъ V. Внѣдоговорная имущественная общность (communio incidens).

§ 290. Общія начала 485
§ 291. Въ частности actio finium regundorum 486

Приложеніе. Договорные типы Балтійскаго права, не встрѣчающіеся въ Римскомъ правѣ.

§ 292. Обзоръ ихъ 487

ОТДѢЛЪ III. Обязательства, вытекающія изъ правонарушеній и соприкасающіяся съ ними отношенія.

ГЛАВА I. Общая характеристика.

§ 293. Чистое Римское право 489
§ 294. Современное Римское и Балтійское право 491

стран.

ГЛАВА II. Обзоръ важнѣйшихъ отдѣльныхъ случаевъ.

§ 295. Furtum 492
§ 296. Поврежденія 494
§ 297. Насиліе и угрозы 496
§ 298. Обманъ. Actio doli 497
§ 299. Injuria 498

ОТДѢЛЪ IV. Остальные смѣшанные случаи обязательственныхъ отношеній.

ГЛАВА I. Иски о возвратѣ неправомѣрнаго обогащенія (кондикціи).

§ 300. Condictio indebiti 499
§ 301. Condictio causa data, causa non secuta 501
§ 302. Остальныя кондикціи 503

ГЛАВА II. Actio ad exhibendum.

§ 303. Понятіе этого иска 503

ГЛАВА III. Алиментарное обязательство.

§ 304. Понятіе его 504

ОТДѢЛЪ V. Обезпеченіе обязательственныхъ требованій путемъ поручительства.

ГЛАВА I. Понятіе и формы поручительства.

§ 305. Понятіе поручительства 505
§ 306. Формы поручительства. A) Въ чистомъ Римскомъ правѣ . 506
§ 307. B) Въ современномъ Римскомъ и Балтійскомъ правѣ . 509

ГЛАВА II. Послѣдствія поручительства.

§ 308. A) Отвѣтственность поручителя вообще 510
§ 309. B) Особыя льготы поручителей 511
§ 310. C) Регрессъ поручителя противъ главнаго должника . 512

ГЛАВА III. Прекращеніе поручительства.

§ 311. Обзоръ отдѣльныхъ случаевъ 512

стран.

ГЛАВА IV. Ограниченія поручительства и Sc. Vellejanum.

§ 312. Общій обзоръ 513

КНИГА IV. Семейственное право.

§ 313. Вступительныя замѣчанія 514

ОТДѢЛЪ I. Брачное право.

ГЛАВА I. Понятіе брака, заключеніе и прекращеніе его и личныя отношенія между супругами.

§ 314. Понятіе брака и порядокъ заключенія и прекращенія брака 517
§ 315. Личныя отношенія между супругами 519

ГЛАВА II. Имущественныя отношенія между супругами.

§ 316. Общія положенія 519
§ 317. Ученіе о приданомъ. A) Понятіе и исторія . . . 521
§ 318. B) Установленіе приданаго 523
§ 319. C) Дотальныя отношенія во время брака 525
§ 320. D) Судьба приданаго послѣ прекращенія брака . . 527
§ 321. Ученіе о donatio propter nuptias 529
§ 322. Дареніе между супругами 530
§ 323. Штрафы за разводъ и за вступленіе въ повторительный бракъ 531

ОТДѢЛЪ II. Отношенія между родителями и дѣтьми.

ГЛАВА I. Установленіе и прекращеніе отцовской власти и личныя отношенія между родителями и дѣтьми.

§ 324. Установленіе отцовской власти 532
§ 325. Прекращеніе отцовской власти 536
§ 326. Личныя отношенія между родителями и дѣтьми . 536

ГЛАВА II. Имущественныя отношенія между родителями и дѣтьми.

§ 327. Историческій обзоръ 537
§ 328. Юридическое положеніе свободнаго и несвободнаго имущества подвластныхъ дѣтей въ Юстиніановомъ правѣ 538

стран.

ОТДѢЛЪ III. Право опеки и попечительства.

ГЛАВА I. Понятіе, исторія и современная организація института.

§ 329. Понятіе и исторія опеки и попечительства . . . 540
§ 330. Общая организація опекунской части въ современномъ Римскомъ правѣ 543
§ 331. Способы установленія опеки и попечительства . . 545
§ 332. Способы прекращенія опеки и попечительства . . 546

ГЛАВА II. Юридическія послѣдствія учрежденія опеки и попечительства.

§ 333. Управленіе имуществомъ подопечнаго 547
§ 334. Иски, возникающіе изъ опекунскихъ отношеній . . 548

КНИГА V. Наслѣдственное право.

ОТДѢЛЪ I. Общія положенія.

ГЛАВА I. Понятіе и главные моменты въ исторіи Римскаго наслѣдственнаго права.

§ 335. Понятіе наслѣдственнаго права 549
§ 336. Различіе между hereditas и bonorum possessio . . . 552

ГЛАВА II. Общія условія права наслѣдованія.

§ 337. A) Смерть наслѣдодателя 554
§ 338. B) Основанія права наслѣдованія 555
§ 339. C) Пріобрѣтеніе наслѣдства 557
§ 340. D) Наслѣдственная правоспособность 557
§ 341. E) Incapacitas и indignitas. 558
§ 342. Hereditas jacens 559

ОТДѢЛЪ II. Наслѣдованіе по завѣщанію.

ГЛАВА I. Понятіе, условія и формы завѣщаній.

§ 343. Понятіе завѣщанія. 560
§ 344. Завѣщательная правоспособность и дѣеспособность . . 561
§ 345. Формы завѣщаній. A) Исторія 561
§ 346. B) Формы завѣщаній въ Юстиніановомъ правѣ . . . 563

стран.

ГЛАВА II. Содержаніе завѣщаній.

§ 347. Общія положенія 564
§ 348. Субституціи 565

ГЛАВА III. Недѣйствительность завѣщаній

§ 349. Общія положенія. 566
§ 350. Clausula codicillaris 567

ОТДѢЛЪ III. Наслѣдованіе по закону.

ГЛАВА I. Наслѣдованіе по закону въ до-Юстиніановомъ правѣ.

§ 351. Hereditas ab intestato по цивильному праву 568
§ 352. Bonorum possessio ab intestato по преторскому эдикту . 569

ГЛАВА II. Юстиніаново право законнаго наслѣдованія.

§ 353. Подготовительные шаги 570
§ 354. Законное право наслѣдованія родственниковъ по Nov. 118 и 127 571
§ 355. Законное право наслѣдованія переживающаго супруга . 572
§ 356. Чрезвычайныя права наслѣдованія 572
§ 357. Приложеніе. Право фиска и юридическихъ лицъ на выморочное имущество 572

ГЛАВА III. Ученіе о collatio.

§ 358. Понятіе и два вида collatio 573
§ 359. Древняя collatio emancipatorum и collatio dotis . . . 574
§ 360. Collatio позднѣйшаго права 575

ОТДѢЛЪ IV. Необходимое наслѣдованіе.

ГЛАВА I. Понятіе и исторія необходимаго наслѣдованія.

§ 361. Понятія и двѣ формы необходимаго наслѣдованія . 576
§ 362. Необходимое наслѣдованіе по цивильному праву . . 577
§ 363. Необходимое наслѣдованіе по преторскому эдикту . 578
§ 364. Практика центумвиральнаго суда и появленіе новаго матеріальнаго права необходимаго наслѣдованія . . 579

стран.

ГЛАВА II. Необходимое наслѣдованіе въ Юстиніановомъ правѣ.

§ 365. Положеніе дѣлъ до Nov. 115 581
§ 366. Общія начала юстиніановаго права необходимаго наслѣдованія по Новеллѣ 115. 582

ОТДѢЛЪ V. Пріобрѣтеніе наслѣдства

ГЛАВА I. Нормальные способы пріобрѣтенія наслѣдства.

§ 367. Историческія замѣчанія 585
§ 368. Пріобрѣтеніе наслѣдства со стороны extranei heredes . 586
§ 369. Пріобрѣтеніе наслѣдства со стороны подвластныхъ дѣтей 587
§ 370. Spatium deliberandi 588

ГЛАВА II. Трансмиссіи.

§ 371. Понятіе трансмиссіи 588
§ 372. Важнѣйшіе отдѣльные случаи трансмиссій 589

ОТДѢЛЪ VI. Юридическія послѣдствія пріобрѣтенія наслѣдства.

ГЛАВА I. Юридическое положеніе наслѣдника.

§ 373. Общія положенія 590
§ 374. Въ частности beneficium inventarii 591
§ 375. Отношенія между сонаслѣдниками 592

ГЛАВА II. Иски наслѣдника и противъ наслѣдника.

§ 376. Hereditatis petitio 593
§ 377. Сингулярные иски наслѣдника и противъ наслѣдника . 595

ОТДѢЛЪ VII. Ученіе объ отказахъ и mortis causa capiones.

ГЛАВА I. Понятіе, виды, исторія и способы установленія отказовъ.

§ 378. Понятіе, виды и исторія отказовъ 595
§ 379. Способы установленія отказовъ 598

СТРАН.

ГЛАВА II. Юридическое положеніе легатарія и ограниченія свободы отказовъ.

§ 380. Юридическое положеніе легатарія 598
§ 381. Ограниченія свободы отказовъ 599

ГЛАВА III. Субъекты и объекты отказовъ.

§ 382. Субъекты отказовъ 600
§ 383. Объекты отказовъ 601

ГЛАВА IV. Пріобрѣтеніе и уничтоженіе отказовъ

§ 384. Пріобрѣтеніе отказовъ 602
§ 385. Уничтоженіе отказовъ 603

ГЛАВА V. Универсальный фидеикомиссъ.

§ 386. Понятіе и исторія 604
§ 387. Установленіе, субъекты, объекты и цѣль универсальнаго фидеикомисса 605
§ 388. Юридическія отношенія до реституціи 606
§ 389. Вступленіе универсальнаго фидеикомиссарія въ права наслѣдства 607
§ 390. Юридическія отношенія послѣ реституціи 607

ГЛАВА VI. Mortis causa capiones.

§ 391. Понятіе и главные виды 608
§ 392. Въ частности о mortis causa donatio 608

Приложеніе. Семейное и наслѣдственное право Прибалтійскихъ губерній.

ГЛАВА I. Семейственное право.

Раздѣлъ I. О союзѣ брачномъ.

§ 393. Заключеніе и прекращеніе брака и личныя отношенія между супругами 609

стран.

§ 394. Имущественныя отношенія между супругами. I. Общія положенія 610
§ 395. II. Модификаціи имущественныхъ правъ супруговъ по мѣстнымъ статутамъ 612
§ 396. III. Вліяніе прекращенія брака на имущественныя отношенія супруговъ 614

Раздѣлъ II. О взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ родителей и дѣтей.

§ 397. Понятіе и способы установленія и прекращенія родительской власти 614
§ 398. Имущественныя отношенія между родителями и дѣтьми 615

Раздѣлъ III. О правѣ опеки и попечительства.

§ 399. Виды опеки и попечительства 616
§ 400. Въ частности опека надъ несовершеннолѣтними . . 617

ГЛАВА II. Наслѣдственное право.

Раздѣлъ I. Общія начала.

§ 401. Общій характеръ Балтійскаго наслѣдственнаго права 617
§ 402. Условія права наслѣдованія 619

Раздѣлъ II. Наслѣдованіе по закону.

§ 403. Общій обзоръ 620
§ 404. Наслѣдованіе супруговъ 621
§ 405. Наслѣдованіе кровныхъ родственниковъ 623
§ 406. Collatio. (Вносъ полученнаго впередъ). 626
§ 407. Приложеніе. О правѣ необходимаго наслѣдованія . 628

Раздѣлъ III. Наслѣдованіе по завѣщанію.

Подраздѣленіе I. Наслѣдованіе по завѣщанію въ тѣсномъ смыслѣ.

§ 408. Понятія и формы завѣщаній 631
§ 409. Содержаніе завѣщаній 633
§ 410. Отмѣна и недѣйствительность завѣщаній 635

стран.

Подраздѣленіе II. Ученіе объ отказахъ и другихъ сингулярныхъ завѣщательныхъ распоряженіяхъ.

§ 411. Понятіе и способы установленія отказовъ 636
§ 412. Субъекты, объекты, пріобрѣтеніе и отмѣна отказовъ. Ограниченія свободы отказовъ 638
§ 413. Особые виды сингулярныхъ распоряженія mortis causa 640

Раздѣлъ IV. Наслѣдованіе по договору.

§ 414 Понятіе и условія договора о назначеніи наслѣдника 641
§ 415. Послѣдствія договора о назначеніи наслѣдника . . . 643
§ 416. Особые виды договоровъ о назначеніи наслѣдника . 645

Раздѣлъ V. О родовыхъ фидеикоммиссахъ въ дворянскихъ имѣніяхъ.

§ 417. Понятіе, способы установленія и существенныя условія 646
§ 418. Наслѣдованіе въ родовыхъ фидеикомиссахъ 647
§ 419. Права и обязанности фидеикомисснаго владѣльца и отмѣна фидеикомиссовъ 648

Раздѣлъ VI. Пріобрѣтеніе наслѣдства и послѣдствія этого.

§ 420. Пріобрѣтеніе наслѣдства 649
§ 421. Послѣдствія пріобрѣтенія наслѣдства 652